

# Universitatis Hispalensis

## LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO





**UNIVERSIDAD DE SEVILLA**

**LA DIMENSIÓN JURÍDICA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO**

**TESIS DOCTORAL**

**PRESENTADA EN LA**

**FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA**

**para la obtención del  
GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

**Autor: RADDAY RODERO GARCÍA**  
**Licenciado en Derecho por la**  
**Universidad Externado de Colombia**

**Director: Dr. D. FERNANDO ÁLVAREZ**  
**OSSORIO MICHEO**

**Sevilla, Septiembre de 2014**



## TABLA DE CONTENIDO

<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPITULO I .....</b>	<b>52</b>
<b>CARACTERIZACION INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.....</b>	<b>52</b>
1. EL CONCEPTO DE INTEGRACIÓN .....	52
1.1. ÁMBITO Y CARACTERÍSTICAS .....	52
1.2. CONTENIDO, ALCANCE Y CLASIFICACIONES.....	54
2. TEORÍAS SOBRE LA INTEGRACIÓN Y SU CONSECUENCIAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. ....	55
3. LA INTEGRACION ECONÓMICA. ....	61
4. REGIONALISMO .....	69
4.1. CONCEPTOS PRELIMINARES .....	69
4.2. NUEVO REGIONALISMO.....	70
4.3. CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO REGIONALISMO .....	72
5. MULTIPLICIDAD DE ACUERDOS Y SUPERPOSICIÓN DE ORDENAMIENTOS .....	73
6. CONCLUSIÓN .....	74
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>77</b>
<b>DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN O DERECHO COMUNITARIO.....</b>	<b>77</b>
1. PRECISIONES Y DISTINCIONES.....	77
2. FUENTES DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN .....	78
2.1. DERECHO ORIGINARIO .....	78
2.2. DERECHO DERIVADO .....	79
3. ELEMENTOS QUE ABARCA EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN .....	80
3.1. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL .....	81
3.2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE REGULA SU FUNCIONAMIENTO .....	82
3.3. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	83
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>87</b>
<b>CARACTERIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN .....</b>	<b>87</b>
1. DENOMINACIÓN Y CONCEPTO.....	87
2. CARACTERIZACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN.....	87
2.1. BASE FUNDACIONAL: UN TRATADO ENTRE DOS O MÁS ESTADOS.....	89
2.2. UN OBJETIVO COMÚN O UN CONJUNTO DE OBJETIVOS COMUNES .....	90

2.3.	<b>NEXOS DE TIPO GEOGRÁFICO, SOCIAL, CULTURAL, ECONÓMICO Y POLÍTICO</b>	90
2.4.	<b>TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS</b>	99
2.5.	<b>ESTRUCTURA FORMAL</b>	99
2.6.	<b>ETAPAS SUCESIVAS PARA EL LOGRO DE SUS FINES O EL DINAMISMO DEL PROCESO</b>	99
2.7.	<b>FLEXIBILIDAD PARA SOBRELLEVAR LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ORIGINADOS EN LA DINÁMICA DE ADAPTACIÓN Y EL LOGRO DE OBJETIVOS COMUNES</b>	100
2.8.	<b>RESPECTO DE LAS NECESIDADES Y ASPIRACIONES PARTICULARES DE CADA ESTADO</b>	101
2.9.	<b>LA INFLUENCIA DE LAS DECISIONES POLÍTICAS NACIONALES EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN.</b>	102
2.10.	<b>LEGITIMIDAD</b>	107
3.	<b>LA SUPRANACIONALIDAD</b>	109
4.	<b>CLASIFICACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN</b>	112
4.1.	<b>PRIMERA CLASIFICACION</b>	112
4.2.	<b>SEGUNDA CLASIFICACION</b>	113
<b>CAPITULO IV</b>		<b>119</b>
<b>CARACTERIZACION Y EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.</b>		<b>119</b>
1.	<b>FORMACIÓN Y PROGRESIÓN DE LA INTEGRACIÓN ANDINA. EL MODELO EUROPEO DE INTEGRACIÓN UN MODELO A IMITAR.</b>	119
1.1.	<b>DOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA: ALALC Y ACUERDO DE CARTAGENA.</b>	129
1.2.	<b>EL TRIUNFO DEL LIBERALISMO Y CONSENSO DE WASHINGTON, LOS SIGNOS DE ESTA ÉPOCA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA.</b>	132
2.	<b>LA PRIMERA DÉCADA: DE LOS OBJETIVOS INICIALES DE LA ORGANIZACIÓN Y SUS AVANCES INSTITUCIONALES.</b>	134
3.	<b>LA SEGUNDA DÉCADA Y LA CRISIS DE LOS ESTADOS MIEMBROS</b>	135
4.	<b>LA TERCERA DÉCADA DE INTEGRACIÓN Y LA DEFINICIÓN DE UNA VOLUNTAD POLÍTICA CLARA.</b>	136
5.	<b>LA DIFÍCIL POSICIÓN PERUANA.</b>	137
6.	<b>EL PROTOCOLO DE TRUJILLO Y EL IMPULSO INSTITUCIONAL.</b>	139
7.	<b>EL RETIRO DE VENEZUELA Y LA CRISIS RECIENTE DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES</b>	141
8.	<b>SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.</b>	144
9.	<b>REFLEXIÓN FINAL</b>	147
<b>CAPITULO V</b>		<b>149</b>
<b>LA EVOLUCIÓN Y LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD ANDINA</b>		<b>149</b>
1.	<b>NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO.</b>	149
2.	<b>EL GRUPO ANDINO COMO ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN.</b>	153

<b>3. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES COMO ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.</b>	<b>155</b>
<b>4. EL SISTEMA ANDINO DE INTEGRACIÓN.</b>	<b>158</b>
<b>4.1. ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA.</b>	<b>159</b>
4.1.1. EL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO.	159
4.1.2. EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES.	160
4.1.3. LA COMISIÓN.	161
4.1.4. LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.	164
4.1.5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.	166
4.1.6. EL PARLAMENTO ANDINO.	170
4.2.1. INSTITUCIONES FINANCIERAS.	178
4.2.2. INSTITUCIONES CONSULTIVAS.	182
4.2.3. INSTITUCIÓN EDUCATIVA.	185
<b>4.3. CONVENIOS SOCIALES.</b>	<b>186</b>
4.3.1. EL CONVENIO ANDRÉS BELLO.	186
4.3.2. EL CONVENIO HIPÓLITO UNANUE.	187
4.3.2. EL CONVENIO SIMÓN RODRÍGUEZ.	188
4.3.3. EL CONVENIO JOSÉ CELESTINO MUTIS.	190
<b>5. APRECIACIÓN FINAL.</b>	<b>190</b>

## **CAPITULO VI ..... 194**

### **EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES..... 194**

<b>1. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>194</b>
<b>2. ANTECEDENTES.</b>	<b>195</b>
<b>3. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.</b>	<b>198</b>
<b>3.1. ANÁLISIS DEL TRATADO CONSTITUTIVO Y DE SUS PRINCIPALES REFORMAS.</b>	<b>198</b>
3.1.1. EL PROTOCOLO DE QUITO	198
3.1.2. EL PROTOCOLO DE TRUJILLO	198
3.1.3. EL PROTOCOLO DE COCHABAMBA.	199
3.1.4. EL PROTOCOLO DE SUCRE.	199
<b>4. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL Y ORGÁNICA: EL SISTEMA ANDINO DE INTEGRACIÓN</b>	<b>200</b>
<b>4.1. ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA.</b>	<b>201</b>
4.1.1. EL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO.	201
4.1.2. EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES.	202
4.1.3. LA COMISIÓN.	203
4.1.4. LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.	205
4.1.5. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.	208
4.1.6. EL PARLAMENTO ANDINO.	212
<b>4.2. INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA.</b>	<b>219</b>
4.2.1. INSTITUCIONES FINANCIERAS.	219
<b>4.3. INSTITUCIONES CONSULTIVAS.</b>	<b>223</b>
4.3.1. EL CONSEJO CONSULTIVO EMPRESARIAL.	223
4.3.2. EL CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO.	224
4.3.3. EL CONSEJO CONSULTIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.	225
4.3.4. CONSEJO CONSULTIVO DE AUTORIDADES MUNICIPALES	226
<b>5. INSTITUCIÓN EDUCATIVA.</b>	<b>226</b>
<b>6. CONVENIOS SOCIALES.</b>	<b>226</b>
6.1. EL CONVENIO ANDRÉS BELLO.	227
6.2. EL CONVENIO HIPÓLITO UNANUE.	227

6.3.	EL CONVENIO SIMÓN RODRÍGUEZ. ....	229
6.4.	CONVENIO JOSÉ CELESTINO MUTIS .....	230
7.	DERECHO DERIVADO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO. ....	231
7.1.	PROCEDIMIENTOS PARA LA PRODUCCIÓN DE LAS FUENTES DERIVADAS QUE CONFORMAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO. LA DECISIÓN ANDINA COMO REGLA GENERAL. ....	231
7.2.	LA SUPREMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. UN RASGO DE DISTINCIÓN. LA PRIMACIA Y LA APLICACIÓN INMEDIATA. ....	233
7.3.	LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO. ....	236
7.3.1.	LAS ACCIONES Y LA TUTELA AL ORDENAMIENTO DE LA INTEGRACIÓN ANDINA 237	
8.	CONCLUSIONES .....	244
<b>CAPITULO VII.....</b>		<b>245</b>
<b>LA COMUNIDAD ANDINA Y SU ORDENAMIENTO JURÍDICO.....</b>		<b>245</b>
1.	INTRODUCCIÓN.....	245
2.1.	LAS FUENTES PRIMARIAS. ....	247
2.2.	LAS FUENTES DERIVADAS. ....	253
2.3.	LAS FUENTES COMPLEMENTARIAS. ....	266
2.4.	OTRAS FUENTES AUXILIARES.....	270
3.	LA JERARQUIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. ....	274
4.	LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. ....	278
4.1.	LA APLICACIÓN DIRECTA. ....	279
4.3.	LA APLICACIÓN INMEDIATA. ....	331
4.4.	OTROS PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DEFINIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	347
5.	LA TUTELA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO .....	361
5.1.	EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS COMUNITARIOS.....	369
5.2.	EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS PAISES MIEMBROS.....	380
5.3.	EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	389
5.4.	LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO .....	390
6.	REFLEXIÓN FINAL.....	401
<b>CAPITULO VIII.....</b>		<b>414</b>
<b>LOS PROBLEMAS INHERENTES A LA CESIÓN DE SOBERANÍA EN CADA ETAPA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL ANDINA. ....</b>		<b>414</b>
<b>EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y SUS BASES CONSTITUCIONALES VIGENTES. LAS CLÁUSULAS GENERALES DE APERTURA E INTEGRACIÓN. ....</b>		<b>414</b>
1.	LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL COMO PRODUCTO DE PREVISIONES CONSTITUCIONALES.....	414

<b>2. LA CARENCIA DE BASE CONSTITUCIONAL PARA EL INICIO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA, LA EXCEPCIÓN DE COLOMBIA Y LA DISCUSIONES ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. ....</b>	<b>422</b>
<b>3. LAS DISCUSIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y LA SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999. ....</b>	<b>433</b>
<b>4. LA SITUACIÓN DE LOS OTROS PAÍSES ANDINOS Y LA AUSENCIA DE UNA SOLUCIÓN EXPRESA DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL AL INICIO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN. EL NUEVO RESPALDO CONSTITUCIONAL AL PROCESO DE INTEGRACION ANDINO. ....</b>	<b>438</b>
<b>5. PROPUESTA DE INTRODUCCIÓN EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES ANDINOS DE UNA CLÁUSULA GENERAL ANDINA DE APERTURA E INTEGRACIÓN. ....</b>	<b>449</b>
<b>6. LA VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO .....</b>	<b>460</b>
<b>7. APRECIACION FINAL.....</b>	<b>480</b>
<b>CAPITULO IX.....</b>	<b>484</b>
<b>EL CONTROL JURISDICCIONAL Y LA GARANTIA JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>484</b>
<b>1. MARCO CONCEPTUAL .....</b>	<b>484</b>
<b>2. EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA E INTRODUCCIÓN A SU VIGENTE MARCO JURIDICO.....</b>	<b>484</b>
<b>3. LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>491</b>
<b>3.1. EL MARCO JURIDICO DEL ACUERDO. ANTECEDENTES Y ORIGENES. ....</b>	<b>491</b>
<b>3.2. MARCO LEGAL VIGENTE. NATURALEZA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. ....</b>	<b>496</b>
<b>3.3. NATURALEZA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>504</b>
<b>3.4. LOS OBJETIVOS FORMALES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>505</b>
<b>4. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>508</b>
<b>4.1. COMPETENCIA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>510</b>
<b>4.2. ACCIONES DIRECTAS A NIVEL ESTATAL Y DE CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>	<b>510</b>
<b>4.2.1. LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO .....</b>	<b>511</b>
<b>4.2.2. LA FUNCIÓN ARBITRAL. ....</b>	<b>516</b>
<b>4.3. ACCIONES DIRECTAS EN EL NIVEL SUPRANACIONAL Y DE CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA .....</b>	<b>517</b>
<b>4.3.1. LA ACCIÓN DE NULIDAD. ....</b>	<b>517</b>
<b>5. LAS ACCIONES INDIRECTAS. ....</b>	<b>527</b>
<b>5.1. LA ACCIÓN INDIRECTA A NIVEL ESTATAL. ....</b>	<b>527</b>
<b>5.1.1. LA ACCIÓN DE CONSULTA PREJUDICIAL.....</b>	<b>527</b>
<b>5.2. EL RECURSO POR OMISIÓN O INACTIVIDAD.....</b>	<b>543</b>
<b>6. OTRAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA.....</b>	<b>545</b>
<b>7. RECONOCIMIENTO FORMAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. LA ACEPTACIÓN DE SUS FALLOS POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.....</b>	<b>547</b>
<b>7.1. RECONOCIMIENTO FORMAL DEL TJCA POR PARTE DE ECUADOR, PERÚ, BOLIVIA, VENEZUELA Y COLOMBIA.....</b>	<b>568</b>

7.2. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	570
7.3. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. ....	572
7.4. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. ....	573
7.5. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.....	576
7.6. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.....	578
8. LA ACEPTACIÓN REAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA EN LOS PAISES MIEMBROS DE LA CAN. ....	585
9. PROPUESTA MODIFICATORIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. EL MINISTERIO PÚBLICO. ....	593
10. REFLEXION FINAL. ....	602
<b>CAPITULO X.....</b>	<b>605</b>
<b>LA ARTICULACIÓN Y LOS EFECTOS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA .....</b>	<b>605</b>
1. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. UN MODELO EN FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN PARALELO CON LA UNION EUROPEA. ....	605
2. EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES DE BOLIVIA, ECUADOR, PERU, VENEZUELA Y COLOMBIA. ....	619
2.1. BOLIVIA:.....	619
2.2. ECUADOR:.....	623
2.3. PERÚ:.....	626
2.4. VENEZUELA:.....	628
2.5. COLOMBIA.....	629
3. LA EXPERIENCIA EUROPEA EN CUANTO A LA APLICACIÓN Y ARTICULACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO. LA SITUACION ACTUAL. EL TRATADO DE LISBOA. ....	636
4. REFLEXION FINAL.....	645
<b>CAPITULO XI .....</b>	<b>649</b>
<b>LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA. ELEMENTOS DE COMPARACIÓN. ....</b>	<b>649</b>
1. LA CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMUNOS: UN PASO HACIA LA HUMANIZACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO. ....	649
2. LOS PROCESO DE INTEGRACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS .....	650
3. LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA A LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. UN MODELO A IMITAR. ....	660
4. LA DISCRETA PRESENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO DE INTEGRACION ANDINO. ....	681
5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CARTA ANDINA .....	684
5.1. EL CONTENIDO DE LA CARTA ANDINA: HACIA LA SUPERACIÓN DEL ACTUAL CATÁLOGO INTERMANERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	685

5.2.	LA ALUSIÓN A LOS PUEBLOS DE LA COMUNIDAD ANDINA .....	686
5.3.	LOS PRINCIPIOS GENERALES.....	687
5.4.	LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CARTA: UNA APUESTA POR LA MODERNIZACIÓN DEL CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS. ....	689
6.	UN ASPECTO NO SEÑALADO: LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN.....	690
7.	LOS MECANISMOS DE SEGUIMIENTO PREVISTOS EN LA CARTA ANDINA .....	692
8.	LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO O BASE DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. ....	694
8.1.	COMO PRINCIPIOS CUYA PRESERVACIÓN PERMITE LA INCORPORACIÓN O MANTENIMIENTO DE UN ESTADO EN LOS ACUERDOS DE INTEGRACION .....	696
8.2.	COMO VALORES QUE SE DEBEN PROMOVER.....	698
8.3.	COMO EXIGENCIA QUE SE DEBE RESPETAR. ....	699
8.4.	LA OBLIGACIÓN DEL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE INTREGRACION EUROPEO Y ANDINO.....	700
8.5.	EL SIGNIFICADO DE LA CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....	706
9.	LAS CONDICIONES ENTRE LA PROTECCIÓN ANDINA Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL O UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....	710
10.	LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR UN DEFENSOR DEL PUEBLO ANDINO.....	713
11.	REFLEXION FINAL.....	717
<b>CAPITULO XII .....</b>		<b>720</b>
<b>LA POLITICA EXTERIOR DE LA COMUNIDAD ANDINA. ....</b>		<b>720</b>
1.	ESTADO Y SEGURIDAD EN EL SIGLO XXI: INTEGRACIÓN, EXCLUSIÓN Y GLOBALIZACIÓN .....	720
2.	MARCO TEÓRICO DE LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	722
3.	ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	728
4.	EL MARCO NORMATIVO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN ANDINA Y EL DISEÑO DE SU FUNCIONAMIENTO .....	732
4.1.	PRINCIPIOS.....	732
4.2.	OBJETIVOS.....	734
4.3.	CRITERIOS Y ÁMBITOS DE ACCIÓN .....	735
4.4.	MECANISMOS Y MODALIDADES DE EJECUCIÓN.....	736
5.	PRINCIPALES DESARROLLOS Y POSIBILIDADES DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN ANDINA.....	738
5.1.	COOPERACIÓN POLÍTICA .....	739
5.1.1.	DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD Y FOMENTO DE LA CONFIANZA .....	739
5.1.2.	COOPERACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS DROGAS ILÍCITAS Y DELITOS CONEXOS.....	742
5.1.3.	DESARROLLO SOSTENIBLE Y GESTIÓN AMBIENTAL .....	743
5.1.4.	OTROS CAMPOS INCIPIENTES DE COOPERACIÓN .....	744
5.2.	RELACIONES CON TERCEROS .....	745
5.2.1.	MERCOSUR Y UNASUR.....	746
5.2.2.	CUMBRE DE LAS AMÉRICAS Y EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA).....	748
5.2.3.	ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ.....	748

5.2.4.	CENTROAMÉRICA Y CARICOM .....	749
5.2.5.	UNIÓN EUROPEA .....	749
5.2.6.	REPÚBLICA POPULAR CHINA, FEDERACIÓN RUSA Y JAPÓN .....	751
5.2.7.	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO .....	752
5.2.8.	COMUNIDAD DE ESTADOS LATINOAMERICANOS Y DEL CARIBE (CELAC) Y LA ALIANZA DEL PACIFICO. ....	753
6-	CONCLUSIONES .....	757
<b>CAPITULO XIII .....</b>		<b>759</b>
<b>CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES DE LA TESIS DOCTORAL .....</b>		<b>759</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>812</b>

## NOTA DEL AUTOR

La existencia de una Comunidad remite por sí misma a la de un Ordenamiento que la constituye y regula. De ahí que la Comunidad no sea una pura abstracción teórica, sino una realidad histórica, de la que arranca toda ulterior construcción jurídica, esto supone que, en cada momento histórico, la Comunidad internacional estará constituida por aquellos grupos sociales, normalmente organizados como Estados, que sustentan un núcleo básico de ideas, principios o creencias comunes en torno a un tipo de convivencia.

La obra que el lector tiene en sus manos tiene parcialmente su origen remoto en una labor que inicié en la investigación de la tesis doctoral "*La Dimensión Jurídica del Derecho Comunitario Andino*" realizada por el autor bajo la dirección del profesor FERNANDO ALVAREZ-OSSORIO MICHEO tesis que fue aprobada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla el .....de ..... del año 2014.

El presente estudio es deudor, por otra parte, del Máster de Derecho Constitucional 2009-2010 impartido por el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, celebrado en esa grata ciudad y al que tuve la fortuna de asistir.

Aprovecho la ocasión para dejar constancia de mi agradecimiento a los miembros del Tribunal, integrado por los profesores ..... y .....

Por último, deseo hacer constar mi gratitud eterna al profesor FERNANDO ALVAREZ-OSSORIO MICHEO del Departamento de Derecho Constitucional la Universidad de Sevilla, por su inestimable colaboración, cuyo extraordinario magisterio y talante personal me han servido siempre de constante ayuda y estímulo en todos los terrenos para fomentar y desarrollar mi vocación investigadora y universitaria, y a todos cuantos han hecho posible que hoy salga a la luz la presente obra. En particular, agradezco a mi hija, María Gabriela su minuciosa corrección del texto en todas sus versiones. Lógicamente, los errores que aparezcan en la obra sólo a mí son imputables.

Sevilla ..... de 2014

EL AUTOR

## PRESENTACIÓN

La presente tesis “LA DIMENSIÓN JURIDICA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO” tiene su origen en la investigación iniciada en el marco del doctorado impartido por la Universidad de Sevilla en esa hermosa ciudad durante el año 2013, y que tuve la satisfacción de desarrollar con la inestimable colaboración del profesor FERNANDO ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, a la sazón titular y profesor del departamento de derecho constitucional de la referida universidad, quien actuó respectivamente como director de la misma.

De ahí que la obra mantenga un estilo conscientemente docente, de presentación para el lector no versado de las materias objeto de cada trabajo, más próximo al trabajo monográfico de investigación, que al manual universitario o al tratado, sin perjuicio de que las cuestiones se hayan intentado abordar con el máximo rigor académico.

Más allá de los avances alcanzados entre los países andinos en el ámbito de la integración y la cooperación económica y social, la preocupación de la doctrina jurídica por analizar esta evolución ha sido hasta la fecha muy escasa. En efecto, si bien existen estudios muy valiosos sobre el tema, se trata de estudios parciales, y ninguna investigación, hasta ahora, ha asumido el reto de analizar el proceso de integración andina en su conjunto.

Consciente de ello, he querido destinar mis esfuerzos a llenar este vacío de la bibliografía nacional y regional andina. Con este fin me propongo desarrollar en profundidad un conjunto de temas involucrados en este proceso. Como resultado de este esfuerzo, hoy puedo presentar a la comunidad académica y al público en general, la investigación jurídica que he denominado “*La Dimensión Jurídica del Derecho Comunitario Andino*”.

Considero oportuno explicar que, en el cuerpo de la tesis, el método empleado para la cita de los textos base de la investigación presenta dos formulas. La primera de ellas es la cita textual, empleada cuando transcribo fragmentos de otro texto de forma literal entre comillas y con un llamado en pie de página en el cual se invoca la bibliografía citada. Y, en segundo lugar, la cita contextualizada, empleada en los eventos en que se estudia un tema específico, a la luz de lo que sobre la materia se ha estudiado previamente en determinada obra, empero, la fuente no es citada literalmente, aun cuando la referencia a ese texto es clara, de tal forma que cuando la cita es contextualizada, el llamado a pie de página invita al lector interesado a estudiar el texto fuente y respeta a su vez la autoría de las ideas presentadas en la tesis. La contextualización de las citas en esta obra tiene la finalidad de facilitar su entendimiento, ya que la misma contiene una gran cantidad de fuentes.

Como es lógico, un investigación de esta envergadura, no podía ser fruto de la casualidad, como quiera que debido a la importancia -cada vez más creciente- de los procesos de integración, a nuestro juicio era necesario dedicar una especial atención a los aspectos jurídicos de los procesos de integración económica, como lo acreditan las múltiples iniciativas de investigación y docencia en ese área en las que múltiples investigadores han venido participando desde hace ya muchos años, y que hoy encuentran un marco más específico en los movimientos de integración latinoamericana que han sido seguidos con gran interés, por razones obvias de proximidad cultural y, si se quiere, de simpatía y

afecto con aquellos pueblos, en la creencia además de que en estos procesos se encuentra seguramente uno de los caminos que pueden ayudarles a superar carencias y problemas históricos, como está sucediendo con la misma España, en el marco de la actual Unión Europea (UE).

No obstante lo anterior, no sobra advertir el gran reto y desafío que representa hacia el futuro para el proceso comunitario andino, la entrada en vigor de sendos Tratados de Libre Comercio entre algunos Estados miembros de la Comunidad Andina (Colombia y Perú con los Estados Unidos de América) que bien pueden representar tensiones profundas no solo en las reglas del comercio intracomunitario, como ocurrirá con la reducción de las barreras arancelarias o el acceso a mercados, bienes y servicios de intercambio comercial, inversión extranjera directa, privatización de bienes y servicios públicos, agricultura, derechos de propiedad intelectual, patentes y marcas, subsidios y medidas antidumping, libre competencia y resolución de diferendos, sino en la propia vida institucional y la proyección externa de la propia organización comunitaria andina como política exterior común con terceros Estados y organizaciones internacionales, así como otros agentes de la relaciones internacionales; todo ello en virtud de la bilateralidad que contienen estos Tratados destinados a promover y facilitar el comercio y la cooperación entre estos países individualmente y la potencia del Norte, con lo que -de alguna manera- se desnaturaliza el sentido y existencia de la propia Comunidad Andina- como una organización supranacional y se cuestiona su supervivencia futura, así como sus principales desarrollos y posibilidades como Comunidad Política sustentada en los principios de identidad común histórica con rasgos culturales, condiciones de desarrollo económicas sociales y políticas que caracterizan a estos pueblos y que los sitúan como una agrupación con la cual estarían dadas las circunstancias para poder establecer vinculaciones más profundas especialmente en cuanto a la cooperación política cuyo equilibrio dependerá de que se preserven y consoliden como unidad; y de regionalismo abierto que hace que la Comunidad Andina haya adquirido -progresivamente- un perfil propio caracterizado porque muchos de sus Estados miembros sean hoy vistos solamente como Comunidad Política y como parte de un conjunto y, en este sentido, creemos que las negociaciones de acuerdos de liberación comercial no pueda situarse sobre bases de uno a uno sino, de cuatro en cuatro. En consecuencia, el reconocimiento internacional también contribuye a una identidad andina que se suma o refuerza a aquella que confluye de los valores intrínsecos de las naciones andinas.

No podemos olvidar que la política exterior común se sustenta en los principios de bienestar y desarrollo que alientan el proceso de integración, y en aquellos del derecho internacional consagrados en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, respectivamente. En otras palabras, los países andinos y la Comunidad Andina reconocen que el desarrollo de su acción conjunta frente a terceros o, eventualmente en el futuro, la que pueda desarrollarse bajo modalidades comunitarias deberá enmarcarse en aquellos propósitos de la integración, así como en aquellas normas internacionales que les son comunes, por lo que se sustenta también en los propósitos de paz y seguridad, y en la solución pacífica de controversias.

Un aspecto indispensable para la consolidación y profundización reside en aquellos valores compartidos que promueven la vigencia de un orden democrático fundado en la participación ciudadana, en la justicia social y en la defensa y promoción de los derechos humanos.

En consecuencia, esos valores son también parte de los principios que sostienen la política externa común andina, y por lo tanto esta Comunidad Política y sus Estados miembros por lo tanto, deben buscar el respaldo internacional necesario para promover su plena vigencia y consolidación en el espacio internacional, a la vez que servir de referente en la conducta comunitaria respecto a terceros.

La proyección externa de los países andinos ha sido -desde sus inicios- considerada como una extensión natural del proceso de integración y, al ser este un proceso esencialmente económico que buscaba la integración de mercados, la proyección externa se limitaba a la negociación comercial con terceros Estados y organizaciones internacionales así como con otros agentes de las relaciones internacionales. Este es, sin duda, un componente muy significativo dentro de la política externa común que, en virtud de su evolución e intensidad, como se señalará al abordar los ámbitos de acción, comprende los ámbitos político, económico y socio cultural, tendiente a la creación y consolidación de una auténtica comunidad política.

Sin embargo, este significativo desarrollo del proceso de integración no es únicamente consecuencia del propio proceso evolutivo de la integración. Las diferencias y rivalidades desarrolladas a lo largo de la historia republicana entre algunos de sus miembros constituían un verdadero impedimento para lograr avances significativos. En octubre de 1998, se suscribieron los Acuerdos de Paz entre Perú y Ecuador, y se cerró, con ello, más de ciento cincuenta años de conflicto entre ambos países, a la vez que se abrieron inmensas posibilidades para desarrollar las enormes potencialidades de una relación constructiva entre ambos pueblos y, con ello, facilitar y promover la cooperación política en todo el ámbito regional.

La Comunidad Andina no podía sustraerse a los beneficios que aportaba esta nueva situación. La ausencia del conflicto más caracterizado y recurrente entre dos de sus países miembros abría las puertas a una nueva era de cooperación política que el propio proceso de integración venía exigiendo como requisito para poder consolidar lo logrado y profundizarse en todas las dimensiones que el nuevo entorno internacional de la Post Guerra Fría demandaba. Es cierto que el proceso andino de integración, venía tratando de compensar desde hacía tiempo esa suerte de deficiencia estructural por falta de criterios políticos en la conducción del propio proceso. No sería por tanto justificable atribuir únicamente a la solución del problema peruano-ecuatoriano la dinámica que se adquiere en este campo, pero sí es evidente que, si este aspecto no hubiese encontrado solución, no se habrían alcanzado los niveles de cooperación actualmente logrados.

La Comunidad Andina ha apostado por un modelo de integración abierto y por un desarrollo amplio de sus relaciones no sólo con otros sistemas de integración sino con otros Estados y organismos internacionales y otros agentes de las relaciones internacionales.

Pero más allá de esa circunstancia, la concepción de la política exterior común supone en sí el desarrollo de mayores grados de cooperación política entre los miembros de la Comunidad Andina. En primer lugar, porque debe constituir parte de la respuesta que los países andinos deben dar a los enormes retos de la globalización, pero además, porque el ejercicio del establecimiento de prioridades

que supone poner en marcha una auténtica comunidad política, exigen que los propios países afinen sus perspectivas nacionales e identifiquen las líneas de acción por las que quieran emprender su proceso. Es así como, dentro de las realizaciones de la política exterior andina, debe considerarse la cooperación política al igual que la proyección externa hacia terceros, incluyendo las negociaciones en distintos foros como El CELAC, UNASUR, MERCOSUR, ALBA, ALCA, EEUU y CANADA, UE, La ALIANZA DEL PACIFICO, CARICOM Y CENTROAMERICA, REPÚBLICA POPULAR CHINA, FEDERACIÓN RUSA, JAPÓN, La LIGA ARÁBE, La ASEAN, y La ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, ente otros nuevos actores de la nuevas relaciones internacionales propias de siglo XXI.

Dentro de estos procesos, la constitución de la Comunidad Andina de Naciones CAN, desde su creación el 26 de mayo de 1969 por Colombia, Perú, Ecuador, Chile, Bolivia y posteriormente Venezuela, ha sufrido un largo y complejo proceso de cambios y transformaciones muy intenso que ha planteado una auténtica tarea, casi inaplazable, de política internacional sin precedentes a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y comienzos del XXI en la región andina. Este proceso ha servido para consolidar la actual integración de sus países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú) en la vigente Comunidad Andina de Naciones CAN; coincidiendo, además, con una etapa de gran fluidez en las relaciones económicas internacionales que se ha venido en llamar la "globalización", lo que ha representado sin duda un salto cualitativo importante, que no podía pasar inadvertido para un investigador jurídico. En efecto, esta dinámica de integración socio económica y política de carácter regional, felizmente cada día más consolidado, viene a representar una esperanza de desarrollo equilibrado para estas naciones que tienen tantas potencialidades económicas y son tan próximas geográfica y culturalmente entre sí, así como de asentamiento y profundización de sus democracias, que no puede ser desechada en virtud de los elementos que comporta hacia la consolidación de una auténtica comunidad política en la región latinoamericana.

No obstante, más allá de los avances alcanzados entre los países andinos en el ámbito de la integración y la cooperación económica y social, la preocupación de la doctrina jurídica por analizar esta evolución ha sido hasta la fecha bastante escasa. En efecto, si bien existen estudios muy valiosos sobre el tema, se trata de estudios parciales, y ninguna obra, hasta ahora, ha asumido el reto de analizar el proceso de integración andina en su conjunto y especialmente la dimensión jurídica del mismo.

En efecto, a nadie escapa el significado geopolítico, económico, social y jurídico que a nuestro juicio es enorme y trascendental de este particular proceso de integración; y, naturalmente, su dimensión normativa que es dinámica y compleja.

La transformación sufrida por el proceso integracionista andino, le otorga al mismo un salto cualitativo y cuantitativo de enormes proporciones en un momento histórico en que parecía que el bloque andino había entrado en una meseta inquietante, en donde los conflictos internos de los Estados miembros del antiguo Pacto Andino eclipsaban al propio proceso de integración. Ello hace necesario un análisis contextual y totalizador con el fin de abordar la compleja y dinámica dimensión jurídica del sistema normativo andino.

El siglo XXI ha materializado definitivamente el protagonismo absoluto de los Estados Continentales Industriales como únicos actores protagónicos del sistema mundial. Estados Unidos, Canadá, China, Japón, los países miembros del Asia-Pacífico, India, Rusia, la Unión Europea, Brasil, México, el MERCOSUR, UNASUR, La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) La Liga Árabe, son ejemplos paradigmáticos de lo dicho anteriormente.

Al mismo tiempo, sólo habrá unidad de América Latina a partir de América del Sur. Es en el subcontinente sudamericano donde se juega el principal campo de un futuro Estado Continental Sudamericano, capaz de ser protagonista de la nueva realidad histórica contemporánea y posmoderna; y en ello el proceso integracionista andino está llamado a ser un actor fundamental.

México constituye la principal frontera hispanoamericana frente al mayor poder hegemónico de la historia contemporánea, pero geopolíticamente se encuentra fuera de la isla continental suramericana, a tal punto que el 85% de su mercado externo se halla totalmente vinculado a los Estados Unidos.

Por segunda vez desde su creación Venezuela se retira del proceso integracionista andino en abril del año 2006, provocando un cambio geopolítico en el continente sudamericano ya que representa la tercera economía de Sur América, con efectos nocivos en la zona andina.

Por primera vez, desde 1991, el MERCOSUR, incorpora un nuevo Estado como socio pleno. Con la República Bolivariana de Venezuela, este proceso de integración pasa a representar el 75% del producto interno bruto de la región, y por consiguiente se empieza el necesario poder intrínseco unificador que requiere todo proceso integracionista en América del Sur.

La idea de la integración andina no es nueva ni surge con el *Acuerdo de Cartagena*. En efecto, el germen de la integración andina puede encontrarse en un momento tan remoto como la primera mitad del siglo XIX, casi conjuntamente con la caída del imperio español en América y el surgimiento de las repúblicas independientes. Razones como las rivalidades internas en los nuevos Estados, que debilitaban su incipiente aparato estatal y hacían peligrar su continuidad; su poca población y atraso relativo; así como las aspiraciones de dominio de otras potencias sobre la región llevaron a Simón Bolívar a convocar, en 1824, al Congreso Anfictiónico de Panamá. Partiendo de la comunidad cultural existente entre estos países, esta reunión tenía el objetivo de proponer una unión de Estados que debía servir para conjurar las amenazas a su reciente independencia y promover buenas relaciones y cooperación entre ellos, fines que finalmente se plasmaron en un tratado de confederación, liga y unión perpetua, firmado en 1826 pero nunca ratificado. Ante la gran dificultad que implicaba llevar una alianza de esa magnitud, Bolívar decide reducir el ámbito geográfico de su proyecto y concibe, entonces, la idea de una Federación de los Andes, que incluyera a la Gran Colombia, Perú y Bolivia, con los mismos objetivos que la Confederación antes mencionada. Sin embargo, aunque ambos intentos fracasaron y no hubo posteriores desarrollos serios hasta el siguiente siglo, éstos permitieron reforzar la idea de la unión en el imaginario colectivo de los pueblos andinos y latinoamericanos.

Posteriormente, las dificultades económicas de los Estados latinoamericanos, presentes desde su nacimiento a la vida independiente, se tradujeron durante la

primera mitad del siglo XX en factores como la poca producción para consumo interno, la falta de industrialización, la limitación de los pequeños mercados nacionales y la crisis de la deuda interna y externa, que cobraron un rol protagónico en la reconsideración de la idea de la integración regional. Se hacía necesario que los Estados pensarán no sólo en la demanda interna sino, también, en la proyección externa de la región a través de la promoción de la industrialización, las exportaciones y la apertura económica para acceder a los mercados internacionales.

En este marco, una de las primeras experiencias del fenómeno de la integración económica en nuestro continente la constituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (en adelante ALALC), creada mediante el *Tratado de Montevideo* de 1960. Esta tenía como objetivo principal establecer una zona de libre comercio en el ámbito regional latinoamericano. No obstante, los mecanismos de desgravación establecidos en este proceso de integración favorecieron, sobre todo, a Estados con economías estables y no resultaron del todo adecuados para los Estados de menor desarrollo. Este hecho generó la idea de formar subgrupos de integración entre Estados más afines por su condición económica y, de este modo, dio inicio a una nueva orientación en el proceso de integración latinoamericana.

La primera manifestación concreta de dicha voluntad se plasmó en la *Declaración de Bogotá*, suscrita el 16 de agosto de 1966, por los presidentes Carlos Lleras Restrepo de Colombia, Eduardo Frei de Chile y Raúl Leoni de Venezuela; así como por el Delegado Acreditado de Ecuador, ex presidente Galo Plaza, y el canciller de Perú, Fernando Schwalb. Posteriormente, el 30 de junio de 1967, los representantes de estos Estados, contando con la participación adicional, del acreditado de Bolivia, conformarían una Comisión Mixta para analizar el establecimiento de un grupo de integración subregional dentro de la región definida por la ALALC. Esta, por su parte, brindó apoyo a la iniciativa con la aprobación de la Resolución 202, que fijaba los principios que debían contener los acuerdos subregionales; y la Resolución 203, que contenía las bases de un acuerdo entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

Las negociaciones de la Comisión Mixta culminaron con la suscripción del instrumento jurídico que recibió el nombre oficial de Acuerdo de Integración Subregional, en la ciudad de Bogotá, el 26 de mayo de 1969. Este tratado fue denominado, posteriormente y mediante la Decisión 001 del órgano normativo instituido por este documento —la Comisión— como *Acuerdo de Cartagena*.

El Acuerdo de Cartagena fue firmado por los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Después de su suscripción, el Acuerdo de Cartagena fue sometido a la conformidad de Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, que a través de la Resolución 179, emitida el 9 de julio de 1969, declaró su compatibilidad con el Tratado de Montevideo de 1960.

El Acuerdo entró en vigor el 16 de octubre de 1969 con el envío de la ratificación del Perú que hacía cumplir el requisito, establecido en el artículo 110, de tres aprobaciones comunicadas a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC. Ecuador y Bolivia, por su parte, ratificaron el acuerdo en noviembre de ese mismo año.

El conjunto de Estados Partes de este tratado fue conocido como el *Grupo Andino* e inició formalmente sus actividades el 21 de noviembre de 1969 con la

instalación de la Comisión, órgano máximo del Acuerdo de Cartagena y constituido por un representante plenipotenciario de cada uno de los Estados miembros.

Desde que se formuló el proyecto de integración, mucha agua ha corrido bajo los puentes de la región andina, hace más de cuarenta años, dos sucesos marcaron tempranamente la membrecía de la organización. En 1973, Venezuela, que había participado activamente en las negociaciones previas, amplió el número de Estados miembros al adherirse al Acuerdo de Cartagena, el 13 de febrero de ese año. Tres años más tarde, Chile siguió el camino contrario al denunciar el tratado y separarse de la organización a partir del 30 de octubre de 1976. Posteriormente en el año 2006, la República Bolivariana de Venezuela se retira del proceso integracionista. Esta situación ha traído consigo una reorientación del proyecto integracionista que, en contra de las apariencias, ha resultado particularmente dificultoso. Desde esta fecha hasta la actualidad, la Comunidad Andina de Naciones se encuentra conformada por Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia.

Pensado el proceso del Grupo Andino como un proyecto abierto y por tanto dinámico, con una estructura institucional transcendida por un carácter evolutivo que le posibilitaría, en principio, su acomodación a la propia cadencia del proceso; dinámica desde la naturaleza de sus mecanismos institucionales, la evolución presidida por la transitoriedad y encaminada a alcanzar una estructura institucional definitiva de los órganos de administración que apuntarán a la creación de un mercado común andino con un ordenamiento jurídico propio y autónomo que permitiera la formación de una zona de libre comercio y la definición de un arancel externo común, armonizando progresivamente las políticas económicas y liberalizando en forma gradual la circulación de capitales, personas y servicios y lograr la integración física y fronteriza. Es decir que desde su constitución en 1969, la Comunidad Andina de Naciones ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, con la entrada en vigor del *Protocolo de Trujillo* el 3 de junio de 1997 se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario.

Desde ese carácter evolutivo y flexible, la Comunidad Andina pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales -inicialmente no previstos en el Tratado original del Acuerdo de Cartagena- que, en algunos casos sólo mantenían una conexión directa con la economía. El Protocolo de Trujillo de 3 de junio de 1997 introduce grandes reformas estructurales en el proceso de integración que incluyen su nueva denominación como *Comunidad Andina de Naciones* y que connota un parentesco con el modelo comunitario europeo con una clara voluntad para avanzar hacia un nivel superior de integración, que supere la imagen, que claramente ofrece el inicial marco normativo comunitario andino en cuanto que la integración andina prácticamente se agotaba en el área económica. De hecho, a comienzos de los noventa todavía podía afirmarse que las competencias comunitarias andinas eran, sobre todo, de naturaleza económica.

El Protocolo de Trujillo establece una reestructuración orgánica plasmada en lo que se denomina el Sistema Andino de Integración, que comprende todas las instituciones de la Comunidad Andina con el objetivo de una coordinación efectiva entre cada una de ellas.

De esta forma, el Sistema Andino de Integración comprende a los siguientes

órganos: el Consejo Presidencial Andino, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino. Asimismo, incluye a un conjunto de instituciones de carácter financiero: la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas, así como las instituciones consultivas: los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial Andinos, así como el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas; y la institución educativa de la Comunidad Andina, encarnada por la Universidad Andina Simón Bolívar. Finalmente, incluye a los convenios sociales referidos en materia educativa, Convenio Andrés Bello; a la protección de la salud, Convenio Hipólito Unanue; y a la integración laboral, Convenio Simón Rodríguez.

En efecto, el Sistema Andino de Integración constituye un conjunto complejo de órganos e instituciones con claras competencias generales y específicas tendientes al cumplimiento del objetivo complejo de la integración andina.

El Protocolo de Trujillo incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad Andina, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial que, de facto, se había producido mediante el empleo recurrente de la normativa originaria del Acuerdo de Cartagena. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del Acuerdo de Cartagena instituyese la mayoría cualificada de la Comisión Andina en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acuerdo de Cartagena. Pero fue el Protocolo de Trujillo el que marcó el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial andina. Además de dar carácter comunitario, como ocurre con el comercio intracomunitario, —pieza esencial de la política económica— sumó nuevos ámbitos competenciales – el sistema de competencia y defensa de los consumidores, el régimen de inversiones extranjeras , así como la circulación de capitales, servicios, personas, transporte multimodal, régimen de la propiedad industrial e intelectual que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración: creación de un mercado común y el fomento de la educación, cultura, salud pública. Y, de otro lado, contempló cierta capacidad de intervención andina en las esferas de la política exterior, aunque reducida a la fórmula de la cooperación intergubernamental, en cuanto a encontrar un punto de equilibrio entre la pretensión de incrementar el radio de acción de la Comunidad Andina y la de preservar el margen de maniobra de los Estados. Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir del Protocolo de Trujillo comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse como una unión política supranacional.

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Protocolo de Trujillo no volvería a reiterarse en lo sucesivo; aunque *el Protocolo de Cochabamba* —el 25 de agosto de 1999— también supuso un avance considerable al dar carácter comunitario a las competencias del órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y dar un nuevo nombre: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).

De acuerdo con las nuevas competencias, el Tribunal puede tomar conocimiento de procedimientos de arbitraje. Además, se introduce la institución de un recurso

por omisión para evitar situaciones jurídicas irresolutas y se establece una jurisdicción laboral para funcionarios de los órganos de integración. Sin embargo, estas reformas todavía no demuestran resultados contundentes en la práctica jurídica de los Estados miembros. En este sentido, resulta necesario adoptar medidas para procurar el adecuado funcionamiento del Tribunal y reforzar el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, consolidando la vertiente supranacional al reforzar las funciones del órgano jurisdiccional supranacional.

Por último, y por más que su papel fuese mucho más modesto, tampoco el *Acta de Carabobo* del 23 y 24 de junio del 2001 dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que si bien incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial en materia de concretar un mercado común. En efecto, este hecho se reafirmó durante la Décima Segunda Reunión del Consejo Presidencial Andino llevada a cabo el 23 y 24 de junio del 2001 en la ciudad de Carabobo. En el Acta Final de la reunión (*Acta de Carabobo*), los Jefes de Estado reafirmaron la meta de concretar un mercado andino a más tardar el 31 de diciembre del 2005 y que continúa como objetivo hasta el presente. En la Reunión Extraordinaria del Consejo Presidencial Andino, realizado en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), los Jefes de Estado adoptaron el acuerdo de consolidar y perfeccionar una zona de libre comercio.

Como quiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado en los Tratados originales de la Comunidad Andina llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria, y que, en consecuencia, la actual Comunidad Andina no dista mucho de ser una organización supranacional circunscrita a concretos ámbitos de actuación que ha superado a la inicial organización intergubernamental que se concibió originariamente. Posibilidad de intervención tan amplia, que ha permitido sostener que la naturaleza de la Comunidad Andina se puede aproximar en un futuro a un Estado en nacimiento.

La atracción de los Estados fundadores de la actual Comunidad Andina de Naciones por el modelo de integración seguido en Europa es evidente, habida cuenta del énfasis que se ha puesto en construir un mercado común, que en muchos aspectos recuerda la aspiración inicial de los fundadores de las Comunidades Europeas en los años 50, a las que en aquel momento de manera generalizada se llamaba simplemente el “Mercado Común”. Su pretensión, en todo caso, es acertada, porque la experiencia de más de cuarenta años del modelo europeo, si sirve para algo, es para poner de relieve cómo por esta vía tan pragmática, escasamente grandilocuente, se pueden conseguir grandes cotas de integración económica y aun política entre Estados bien diversos, superando viejas y, en muchos casos, dramáticas diferencias nacionales, a la vez que lograr niveles de desarrollo, estabilidad y bienestar económico, independientemente del actual momento de crisis e incertidumbre.

Para la Europa comunitaria, la Comunidad Andina de Naciones CAN también es un proceso de integración a tener en cuenta. No solo porque, como lo demuestran las estadísticas, ha propiciado un incremento de las relaciones comerciales y de inversión con estos Estados, sino también porque anuncia el nacimiento de una nueva zona económica -las denominadas “economías emergentes de la región latinoamericana” con visos de independencia de las hasta ahora constituidas fundamentalmente respecto a lo que los EE. UU ha considerado siempre su área

de influencia "natural"- que puede permitir en el futuro unas relaciones de poder económico algo más equilibradas en una economía cada vez más globalizada. Todo ello sin desconocer la proximidad cultural de los Estados de la Comunidad Andina con Europa, en particular con España con quien se mantiene fuertes vínculos históricos y culturales.

Por todo ello, es lógico que desde ambos procesos se observe con especial atención al otro y se desee incrementar las relaciones en dos bloques, en régimen de igualdad y respeto mutuo, como lo demuestra la política de cooperación y las negociaciones internacionales permanentes entre la UE y la Comunidad Andina. Desde el ámbito académico no podemos sino estudiarlos y en nuestra esfera de responsabilidad que es la investigación, contribuir al mutuo conocimiento y al natural intercambio de saberes y experiencias.

La presente investigación se enmarca dentro de esta pretensión, y por supuesto un primer paso en el estudio recíproco de ambos procesos. Por eso la selección de temas es deliberadamente general y afecta, junto a cuestiones introductorias y de encuadramiento de los procesos de integración, a los aspectos que más tienen que ver, desde la perspectiva jurídica, con la construcción de una teoría general del proceso de integración andino y analizar su dinámica -en su conjunto y en profundidad- resaltando sus contornos, elementos y perfiles involucrados en este proceso, utilizando como dato general la experiencia europea, en virtud de su notabilísimo proceso de integración circunscrita a concretos ámbitos de actuación y la Comunidad Andina de Naciones.

Esta investigación pretende ofrecer un análisis de la dimensión jurídica del proceso de integración andina desde una particular cosmovisión. El planteamiento general de esta tesis es que el sistema jurídico creado para abordar el proceso de integración andino es suficiente -incluido su marco institucional vigente-. En tales términos, la integración andina, tiene, mucho más de proyecto, de vocación o de propósito que de realidad. De esta manera, la investigación no desestima los aportes de la ciencia económica, de la sociología y de la ciencia política, ya que entendemos que el sistema normativo andino vigente, envuelve un conjunto de intereses que tocan estos tres aspectos, involucrados, que si bien exceden lo jurídico, explican a su vez sus elementos y características. Una nota de cautela se impone en este punto: la investigación aborda la dimensión jurídica del proceso como un todo onmicomprensivo y globalizador del tema, pero, a la vez y por ello, inaplazable, en la medida en que el estudio del proceso comunitario andino continua siendo una de esas "materias" de investigación en las que la información y la mera descripción (normativa) o el simple casuismo (jurisprudencial) inorgánico (de diferentes cuestiones concretas pero inconexas) y, por definición, incompleto (al no ser nunca todas), prevalece sobre la construcción y categorización o el análisis y sistematización dogmática, ante cuyos retos nunca debería claudicar la doctrina científica.

En este sentido, sostenemos que el Derecho Comunitario Andino, en virtud de su supranacionalidad, se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, dinámico y evolutivo, distinto del Derecho Interno de los Estados Miembros de la Comunidad Andina y del Derecho Internacional Común, que como tal se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática en virtud de los principios de aplicación directa y preeminencia.

Así las cosas, a nuestro juicio, la normativa andina originaria y derivada posee una enorme trascendencia para los diferentes sistemas constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, siendo hoy uno de los elementos determinantes para la proyectada constitucionalización del derecho comunitario andino. La razón estriba, esencialmente, en la compleja interpretación que surge de los diversos textos constitucionales vigentes de los nuevos marcos constitucionales de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia; en cuyos preceptos se introducen cláusulas generales favorables a la integración andina y que, en cada caso, se consideran básicos en relación con su condición de miembros de la Comunidad Andina y Latinoamericana.

En esta línea de pensamiento, defendemos que, en primer lugar, los ordenamientos internos de los Estados andinos llevan siempre explícitamente, la consecuencia de que los ordenamientos constitucionales de los Estados Andinos aceptan o reconocen otros ordenamientos supranacionales con capacidad genérica de desplazar al ordenamiento interno, tanto en cualquiera de sus subordinamientos, como dentro de éstos en cualquiera de sus niveles, salvo lo relativo a carácter o forma de Estado o a la constitucionalidad interna de cada uno de sus miembros.

En nuestra opinión, siempre hay que tener en cuenta que cuando concurren contradicciones textuales, es decir, cuando las palabras de los Tratados originales o sus Protocolos Modificatorios chocan con las palabras de las Constituciones, dando así una interpretación textual al significado de “estipulación contraria” -aun cuando no cuestionen el carácter o forma de Estado o a la constitucionalidad interna de cada uno de sus miembros- habría que proceder a una reforma previa de la Constitución.

En segundo lugar, producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias andinas, sino los propios Tratados constitutivos. Ante todo hay que suponer que la «validez» del ordenamiento comunitario andino sólo puede serlo desde la perspectiva de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina. La validez del ordenamiento comunitario andino no depende del ordenamiento interno de los países miembros. En este sentido, a partir de la integración, los textos constitucionales no funcionan como normas de validez de un ordenamiento comunitario (incluido por supuesto el propio Tratado), sino el Tratado mismo, parte integrante él mismo del ordenamiento interno de los ordenamientos internos. Con la consecuencia de que ese ordenamiento, válido únicamente con arreglo a los parámetros de esa Constitución y de su propio intérprete, *desplaza a o prevalece sobre o se aplica preferentemente* a cualquier norma emanada de las fuentes internas del derecho de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, en razón a que la adhesión de cada uno de los Estados miembros es un acto libre y soberano, como quiera que las competencias que de este modo va a ejercer la CAN pasa a ser únicamente las que expresamente le cedan u otorguen y que sean compatibles con sus principios y valores básicos. Esta *reserva de Constitución* tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión y que se traducen en el respeto de la soberanía de cada uno de los Estados miembros de la CAN, o de las estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en las constituciones andinas en los que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia.

Por tanto, los límites contenidos en textos constitucionales no son los que resultan de sus propios términos, sistemáticamente entendidos («competencias derivadas de la Constitución»), sino los que se expresan, ya que las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Comunidad Andina de Naciones no podrían, sin quiebra de los propios Tratados Constitutivos servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fueren contrarios a valores, principios o derechos fundamentales consagrados en los propios disposiciones constitucionales de los Estados miembros de la CAN, y por lo tanto, se garantiza tanto el carácter estatal como la constitucionalidad del sistema político de cada uno de los Estados miembros y las relaciones entre la Comunidad Andina y sus Estados miembros.

Igualmente insistimos en que el ordenamiento comunitario andino se distingue por contener una ordenación jerarquizada de normas en donde las superiores son la Constitución comunitaria -constituida por los Tratados originarios y los Protocolos Modificatorios- y las que ocupan un rango inferior las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios (Decisiones y Resoluciones). Con la entrada en vigor del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se produce en el Grupo Andino una serie de cambios importantes que definen la naturaleza de la propia organización, así como el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, haciendo hincapié en que sus fuentes primarias y secundarias con sus correspondientes características, prevalecen sobre los ordenamientos interno de los Estados miembros y otorgando los diversos recursos jurídicos que pueden ser interpuestos, a efectos de resguardar su aplicación, ejecución y cumplimiento ante los jueces nacionales o ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando se produzcan conductas que afecten su validez o eficacia.

También se reconoce la importancia de estas normas en la conformación del bloque de constitucionalidad en alguno de los Estados que conforman la Comunidad Andina de Naciones. El Derecho Comunitario Andino escapa a los controles corrientes de juridicidad y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa.

A nuestro juicio, en un Estado de Derecho como el de los países andinos, la función de aplicar el derecho comunitario andino no termina ni en la adopción de las normas con fuerza de ley, cuando éstas sean necesarias para su perfecto despliegue, ni en la ejecución de los actos administrativos que de él se deriven; además, se hace necesario un poder judicial independiente que resuelva los casos conflictivos y ante el que se puedan recurrir las decisiones de las autoridades, muy especialmente las sanciones. Los Tratados Constitutivos dividen esta tarea de control del derecho entre unos tribunales centrales que se crean como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina -o que pueden crearse por normas futuras-, y los distintos tribunales nacionales, que además pueden dirigirse al TJCA mediante una cuestión prejudicial con el fin de que éste interprete la normativa comunitaria andina o aclare la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la CAN .

De esta forma, los tribunales nacionales se convierten también en tribunales comunitarios en cuanto que en las sentencias y autos que deban dictar en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales tienen que aplicar las normas

comunitarias andinas velando además por la primacía de éstas sobre las internas, según es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Lo que nos interesa resaltar en la tesis, es la idea de que los jueces andinos competentes, en su actividad cotidiana, están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico compuesto por una diversidad de fuentes, que provienen de distintas instituciones (comunitarias andinas, nacionales y eventualmente regionales o locales). En concreto, el hecho de que las normas comunitarias andinas y las nacionales tengan su propia norma originaria, su *Grundnorm*, con su particular cadena de validez, hace que podamos hablar de una nueva pluralidad constitucional a la que los jueces están sometidos.

Esta integración de la pluralidad de fuentes en un solo ordenamiento que los jueces nacionales deben aplicar determina la forma en que los tribunales nacionales deben resolver las posibles antinomias entre una norma comunitaria andina y otra nacional: simplemente dejando de aplicar la ley estatal, regional o local. Y como ella, sólo se entiende partiendo de un presupuesto: el poder de los jueces para decidir cuál es el derecho válido que deben aplicar en cada caso. Basta tomar otro punto de partida para llegar a otra conclusión: por ejemplo, la autonomía institucional de cada Estado para establecer los remedios que estime pertinentes para garantizar la primacía del derecho comunitario andino, que podría implicar una variedad de remedios como la no aplicación, la remisión a las jurisdicciones constitucionales, etc.

Pero no es ahora el momento de discutir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su empeño por garantizar la uniformidad, el efecto directo y la primacía del derecho comunitario andino sobre el nacional, y sí la de fijarnos en su consecuencia de producir un quiebro del modelo centralizado de control de las leyes nacionales. Por tanto, los tribunales ya no están sometidos a las leyes nacionales, regionales o locales no derogadas expresamente, cuando consideren que una norma que tengan que aplicar es contraria a su Constitución, sino que pueden dejar de aplicarla cuando en el marco de un proceso consideren que es contraria a los tratados constitutivos o básicos o a cualquier otra norma comunitaria andina. En este sentido, el principio de primacía ha provocado una profunda e incisiva transformación de los sistemas judiciales y de los Poderes Judiciales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

En las recientes modificaciones de los textos constitucionales de Colombia, (1991), Perú (1993), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) se ha dibujado una robusta jurisdicción constitucional con unos Tribunales o Cortes Constitucionales para garantizar la supremacía de las distintas constituciones, a las que se dota de un impresionante conjunto de competencias como los máximos intérpretes supremos de la Constitución que tiene un ámbito más extenso. Por eso mismo, cabría imaginar que debería enfrentarse con el arduo problema de juzgar unas normas comunitarias andinas contrarias a la Constituciones Nacionales, ya sea por la vía del recurso de inconstitucionalidad, ni por la de la cuestión, ni por las indirectas como el recurso de tutela o de amparo. En este sentido debemos precisar que ni en las vigentes disposiciones constitucionales de los Estados miembros ni en los estatutos orgánicos que regulan las competencias judiciales se proveen competencias para juzgar la normativa comunitaria andina; salvo la función general del control previo de inconstitucionalidad de los Tratados

Públicos que comprometen la voluntad estatal en las relaciones internacionales. En nuestra opinión entendemos que el ordenamiento comunitario andino es independiente del interno- que cada uno tiene su propio guardián de la validez de las normas y que por lo tanto no le corresponde papel alguno a la hora de juzgar la adecuación del derecho interno al derecho comunitario, por lo que dicha competencia debe entenderse comprendida dentro de la genérica y privativa del Poder Judicial, salvo la posible infracción de algunos derechos fundamentales como sucedería con la tutela judicial efectiva, o al debido proceso por exceso de jurisdicción en cuanto a decisiones de la Administración Pública por elección arbitraria, error patente, alteración del sistema de fuentes de derecho y daño de otros derechos fundamentales según las circunstancias de cada caso concreto.

Como es sabido, la puesta en marcha de la Carta Andina de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, que nació con el propósito de incorporarse a los tratados constitutivos y que se debió en buena medida al deseo de garantizar la supremacía del propio ordenamiento jurídico comunitario andino con el argumento de que el estándar de los derechos fundamentales del Estado miembro nunca podría ser violado por las normas comunitarios andinas. La incorporación de esa Carta al acervo comunitario andino, hace que se refuerce la postura de considerar que hay dos ordenamientos -el interno y el comunitario andino- que tienen cada uno sus propios mecanismos de defensa e interpretación de la validez de las normas. Basta con la cláusula general de integración y articulación del derecho comunitario andino en cada texto constitucional, para que surta sus plenos efectos internos en los derechos nacionales. Tampoco parece que haya que reformar la Constitución para intentar resolver algunos de los problemas prácticos que se resuelven con el uso correcto de las técnicas de interpretación jurídica en la defensa de los derechos fundamentales, especialmente en cuanto al papel del ordenamiento comunitario andino en relación con la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el acto ejecutivo de una autoridad nacional en aplicación de una norma andina, la cuestión prejudicial, etc.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino se ha consolidado como la instancia especializada en la hermenéutica del Derecho Comunitario Andino y su actividad se suma a la del juez estatal en una comunicación colaborativa.

De otra parte, sostenemos que el ordenamiento jurídico andino ha alcanzado, en los últimos años, un grado de desarrollo, coherencia y solidez, que sólo puede ser comparado con el sistema jurídico de la integración europea. Si bien en algunos aspectos requiere de un mayor perfeccionamiento, el permanente acceso directo de los individuos y empresas a los mecanismos de control del orden jurídico comunitario; la transparencia alcanzada en los procesos judiciales; el enriquecimiento de este ordenamiento, provocado por la jurisprudencia y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los jueces nacionales de los Estados miembros en una especie de comunicación colaborativa y de permanente dialogo judicial a través del mecanismo de la consulta prejudicial comunitaria, así como los aportes de las sucesivas reformas al *Acuerdo de Cartagena*, permiten afirmar que nos encontramos ante un verdadero sistema jurídico autónomo completo e integrado.

En todo caso, se trata de un derecho dinámico y evolutivo que, a nuestro juicio, se irá ajustando a los nuevos retos que ofrezca el proceso de integración andino.

Con este objetivo, esta tesis doctoral ha sido organizada en un gran bloque temático donde presento una suerte de marco teórico que toma como base de análisis jurídico la teoría de las relaciones internacionales en general, y de los juegos y roles en particular, la posición institucionalista y la del realismo. El propósito de esta investigación es introducir las construcciones teóricas que se han formulado en relación con los sistemas jurídicos que surgen de los procesos de integración, especialmente el comunitario europeo y que sirven de base al derecho comunitario andino dentro de estos paradigmas para establecer su categoría, características y ubicación conceptual

En las cuestiones introductorias y de encuadramiento, hago una presentación general del proceso de integración económica emprendido por la Comunidad Andina de Naciones, deteniéndome en sus antecedentes, caracterización, objetivos y estructura institucional. En los primeros capítulos abordo las cuestiones económicas fundamentales que suscitan los procesos de integración económica, a la luz de la experiencia europea, analizando las razones que justifican este proceso y sus diferentes etapas o retos, con particular incidencia en los múltiples problemas que plantea la progresiva pérdida de soberanía política y económica por parte de los Estados que componen este proceso conforme se avanza en la integración. El eje temático de la investigación se cierra con el estudio introductorio añadiendo una perspectiva imprescindible para comprender la dimensión jurídica de este particular proceso de integración económico en la situación actual de globalización económica, propiciada desde la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). A este respecto estudio el nuevo marco de relaciones que plantea la señalada OMC, refiriéndose en particular al tratamiento que recibe un tema capital en el comercio intracomunitario como son los denominados derechos de propiedad intelectual, a través del acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC).

El estudio de la construcción jurídica del proceso de integración andina presenta además un fuerte paralelismo con el proceso de construcción europea, favoreciéndose así un análisis desde la perspectiva del derecho comparado. Por esta razón la tesis doctoral perseguirá ir más allá del concreto estudio del fenómeno de integración regional andino, si bien es cierto que su objeto central será el análisis jurídico de dicho fenómeno en todas sus dimensiones institucionales, jurídicas (sistema de fuentes), relaciones entre ordenamientos y competencias así como sus perspectivas futuras.

En este sentido, la investigación gira en torno a un gran eje, que comporta una perspectiva que se centra en los aspectos generales del proceso de integración andina y está compuesta por trece capítulos. En los primeros analizo la estructura y competencias de los órganos e instituciones que componen este proceso de integración; y en los otros, abordo la problemática del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, haciendo hincapié en sus fuentes y características, así como en el modelo judicial andino y los diversos recursos jurisdiccionales que pueden ser interpuestos a efectos de resguardar el cumplimiento del Derecho Comunitario Andino, finalmente, reflexiono sobre las implicancias constitucionales del proceso de integración sobre la base del análisis de la posición del vigente ordenamiento constitucional interno de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina, incluyendo las actuales cláusulas generales de apertura e integración frente a la normativa comunitaria en cuanto

a su compleja articulación y armonización, para finalizar con el papel que cumplen los derechos humanos en el proceso de integración andina, considerando los elementos de comparación y los efectos que cumple la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos como un claro paso hacia la humanización de este proceso de integración, para finalizar en la proyección externa de la Comunidad Andina de naciones y su política exterior común frente a los nuevos escenarios regionales mundiales.

En efecto, merece un análisis destacado, por su importancia, la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos a quien la entendemos, no sólo como un paso hacia la humanización del proceso de integración andino, sino como fundamento del propio proceso comunitario al haber ganado fuerza en razón de la cultura constitucional andina y de los actuales sistema de valores y principios que informan y justifican la evolución del vigente proceso comunitario andino, independientemente de que se discuta si estamos o no ante un sistema, en virtud de la discreta presencia inicial de los derechos humanos en el proceso de integración andino, pero que hoy son valores superiores del ordenamiento jurídico comunitario andino y que abarcan la dignidad humana, la libertad, la democracia y la igualdad, el Estado de Derecho y en general los derechos humanos, incluidos los pertenecientes a las minorías, la justicia y el pluralismo político. En efectos estudiamos su naturaleza jurídica y el contenido de la Carta Andina, defendiendo la tesis de que la misma provoca una superación del actual catálogo interamericano vigente en materia de derechos humanos, entre otras muchas razones, por que alude a los pueblos de la Comunidad Andina; y por que apela a los principios generales e invoca como jurídicamente vinculante e invocantes de tutela judicial efectiva, los derechos consagrados en la Carta; es decir que en el fondo este documento constituye una gran apuesta por la modernización del catálogo de derechos humanos en la subregión, e igualmente se analiza un aspecto no señalado: los mecanismos de protección contemplados en el documento internacional y el significado actual, su vinculación y obligatoriedad para los Estados miembros de la Comunidad Andina y para sus ciudadanos.

No escapa a este investigador que la existencia de una Comunidad remite por sí misma a la de un ordenamiento que la constituye y regula. De ahí que la Comunidad Andina de Naciones no es una pura abstracción teórica, sino una realidad histórica, de la que arranca toda ulterior construcción jurídica, esto supone que, en cada momento histórico, la Comunidad Andina de Naciones está constituida por aquellos grupos sociales, normalmente organizados como Estados, que sustentan un núcleo básico de ideas, principios, valores, acervos y creencias comunes en torno a un tipo de convivencia civilizada y centrada en el contrato social democrático y en la Carta Andina para la promoción de los Derechos Humanos y en los Tratados Constitutivos del Acuerdo de Cartagena.

Singular atención merece (y le presta la presente investigación) la jurisprudencia comunitaria surgida en torno al complejo conjunto normativo originario y derivado del derecho comunitario andino. En una primera etapa, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina vinculó las exigencias del sistema jurídico comunitario con la necesidad de su articulación y armonización frente a los derechos internos de los Estados miembros de la Comunidad Andina, proyectándolas básicamente, sobre las características del ordenamiento jurídico comunitario: *la aplicación directa, preferente e inmediata con su nota de primacía y supremacía y por lo tanto de eficacia directa*, en cuanto a que el derecho

comunitario andino está integrado de pleno derecho en el ordenamiento interno de los Estados miembros de la Comunidad Andina, sin necesitar ninguna fórmula constitucional de introducción del mismo en los plexos normativos internos, y que las disposiciones y normas comunitarias andinas ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno en calidad de derecho comunitario y, que por lo tanto, los jueces nacionales, tienen la obligación y el deber de aplicar el ordenamiento jurídico supranacional a los casos concretos que sean de su conocimiento, conforme a sus competencias jurisdiccionales. Basta con añadir que gracias a la labor pretoriana del TJCA ha contribuido notablemente -con la participación activa de los particulares- a reforzar el control jurisdiccional y a potenciar el desarrollo de una abundante y prolija jurisprudencia comunitaria a través de los recursos y de las acciones judiciales de nulidad, incumplimiento, omisión y muy especialmente la solicitud de interpretación prejudicial prevista en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que consagra un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el órgano jurisdiccional supranacional, convirtiendo al juez nacional en una autoridad jurisdiccional comunitaria y de paso procura la aplicación uniforme del ordenamiento comunitario en los Estados miembros de la Comunidad Andina. Gracias a esta rica y abundante actividad judicial supranacional se ha configurado algunas de las principales características del actual sistema jurídico comunitario andino.

Fue en la década de los noventa del siglo pasado y la primera década del siglo XXI, cuando la jurisprudencia comunitaria comenzó una nueva andadura, - en una segunda etapa- a examinar la aplicación y armonización del conjunto de normas jurídicas secundarias que componen las fuentes del ordenamiento comunitario andino (Decisiones y Resoluciones de la Comisión Andina y de la Secretaría General), situándola en el marco de lo prohibido o de lo acorde con el Derecho Comunitario Andino, con base en un análisis del conjunto de las disposiciones vigentes directamente aplicables de los Tratados Constitutivos del Acuerdo de Cartagena . Y en particular fue entonces cuando el Tribunal conectó decididamente las de las leyes nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina, tanto con las libertades comunitarias para la formación de una zona de libre comercio y la definición de un arancel externo común y su consiguiente armonización de las políticas económicas (libre circulación de capitales, personas y trabajadores , así como libre prestación de servicios y libertad de establecimiento y de integración física y fronteriza) reconociendo que las normas que consagran estas, son también aplicables a la legislación nacional relativa a estas políticas comunitarias andinas y provocando con ello la extensión de dichas políticas a todas aquellas situaciones legales internas que le sean contrarias.

En una tercera etapa que se extiende hasta la actualidad, el juez comunitario andino se centra en una labor que pretende concretar una corriente jurisprudencial (que sistematiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Andino con cada una de las libertades fundamentales) convirtiendo en derechos, libertades y principios de derecho comunitario andino que, llevado a sus últimas consecuencias, obligará a los Estados miembros de la Comunidad Andina a acometer profundas modificaciones futuras para ajustarse al acervo comunitario andino.

Y desde luego que no se escapa los problemas que suscita las diversas y múltiples jurisprudencias del TJCA que -a mi juicio- están acarreado para los

Estados miembros obligaciones y límites inicialmente no previstos de modo expreso por los redactores del Tratado de Cartagena; problemas cuya solución obliga a reflexionar sobre cuestiones tales como la necesidad jurídica y política de la armonización directa en el contexto actual del proceso andino de integración (jurídica, económica y política); la eficacia e idoneidad de la actuación del TJCA frente a otras posibles vías de actuación de otras instituciones comunitarias o de los Estados miembros, y la legitimación política y jurídica de la actuación del TJCA como alternativa a la cesión expresa de competencias en los Tratados Modificatorios del Acuerdo de Cartagena y, en definitiva, al consenso de los representantes de los ciudadanos andinos.

La tesis pretende la virtualidad de situarnos ante algunos de los principales problemas e interrogantes que, tanto en el terreno normativo como en el dogmático, plantea la dimensión internacional y comunitaria del fenómeno de la integración andina. En el caso de este particular proceso estudiado en cuanto a su dimensión jurídica, los problemas responden, básicamente, a un triple orden de factores. En primer lugar, la internacionalización (globalización) ya irreversible de las relaciones económicas que (entre otros signos externos igual de perceptibles) se evidencia en la dificultad de encontrar operaciones económicas, comerciales, financieras, de servicios, de desplazamiento de capitales, personas, ciencia y tecnología y de un cierto volumen en las que no afloran uno o varios elementos extranjeros que induzcan a plantearlas en términos internacionales. Y no se piense únicamente en las tradicionales operaciones transnacionales de exportación, inversión o establecimiento en el extranjero. También, y cada vez más, los negocios de origen puramente interno, nacional, adquieren un giro o una dimensión internacional (o les dota de ella), en la medida que resulte pertinente para optimizar el tráfico jurídico mediante una multitud infinita de negocios y actos jurídicos.

En segundo lugar, la concurrencia de varias soberanías en el espacio (internacional o intra-estatal) en el que se despliegan las operaciones económicas, y ello porque la concurrencia de jurisdicciones ha dejado de ser un hecho exclusivo de las relaciones económicas internacionales o transfronterizas y comienza a reproducirse también, y con características similares, en el ámbito interno, intra-nacional, como consecuencia de un fenómeno descentralizador de competencias concurrentes o complementarias que convive con otro (su opuesto) de integración supranacional.

Ciñéndonos al ámbito de la Comunidad Andina y pese a que los Estados miembros se asemejan en cuanto a su estructura político-territorial, y su carácter de Estado o la constitucionalidad de su organización, es fácil constatar la tendencia generalizada en todos ellos, no al reforzamiento del poder central nacional, sino al desarrollo de fórmulas de regionalización o descentralización política y financiera.

Y fácil resulta asimismo vaticinar que la coexistencia de ambos fenómenos antagónicos (centralismo político con descentralización administrativa y supranacionalidad) aumentará considerablemente las tensiones para redefinir el ámbito propio de las distintas jurisdicciones reproduciendo a escala intra-nacional o interna los conflictos hasta ahora característicos de la articulación y armonización del ordenamiento supranacional o comunitario con el derecho interno.

Con lo que será menester sistematizar las normas y los principios jurídicos de Derecho Comunitario Andino intra-nacional (inter-territorial) así como las reglas y los criterios técnicos que permitan la ordenación y distribución (vertical) de las competencias entre los diferentes entes públicos territoriales que integran el Estado. Y con la peculiaridad, además de que mientras en ámbitos tradicionales de legislación internacional latinoamericana se hace cada más patente la influencia del Derecho Comunitario Andino, ya que, a nuestro juicio, este último se muestra en principio, neutral e indiferente respecto a la organización territorial de cada Estado miembro y frente a la articulación y distribución interna de las competencias entre sus diferentes entes públicos territoriales, con tal de que dicho reparto competencial no obstaculice ni menoscabe la eficacia y primacía del Derecho Comunitario Andino. Y ni siquiera el proceso de integración Andino -que en otros sectores está imponiendo un cierto nivel de homogeneización de políticas económicas y sociales y de armonización institucional- ha afectado directamente y de forma decisiva -ni parece que vaya a hacerlo en el inmediato futuro- a la distribución territorial del poder dentro de cada Estado.

En definitiva, si el primero de los factores apuntados nos da cuenta del creciente proceso de globalización e internacionalización de la economía y su soporte jurídico; el segundo nos muestra otro de signo opuesto: la creciente fragmentación y compartimentación de la legislación interna en múltiples aspectos. Contemplado desde una perspectiva económica, el proceso de integración andina no aparece dividido en Estados separados por fronteras, sino que se dibuja como un gran mercado global en el que se intercambian y fluyen- con extraordinaria movilidad- los diferentes factores económicos y de producción (personas, empresas, capitales, servicios, tecnología, instrumentos financieros., etc.), configurando una economía regional abierta e interrelacionada; mientras que, contemplado desde una perspectiva jurídica comunitaria, la Comunidad Andina aparece como una yuxtaposición de soberanías estatales. De nuevo, la coexistencia de dos fenómenos antagónicos y contradictorios: globalización económica y, paradójicamente, en ocasiones autismo jurídico estatal.

El tercer factor desencadenante de los problemas con los que se enfrenta hoy el proceso comunitario andino está relacionado con el creciente proceso de desmaterialización y (por lo mismo) movilidad y deslocalización de la riqueza tradicionalmente utilizada como soporte material de la economía y con la pérdida del control de los Estados miembros de la CAN sobre la riqueza producida en su territorio.

Constituye una constante histórica la influencia ejercida por el poder estatal sobre la variación de las «formas» de la riqueza; esto es, de su estructura sustancial y formal, estos es a la recíproca influencia y circularidad de las relaciones entre riqueza y legalidad interna estatal, causante de continuos ajustes y reajustes de la una (legalidad interna) para identificar, controlar y gravar las diferentes formas asumidas por la otra (riqueza); y, a su vez y como reacción, de los desajustes y desarticulaciones de ésta última para eludir o escapar de las nuevas formas del control soberano estatal. En definitiva, a la capacidad de los poderes públicos estatales para influir (ex ante) sobre la estructura de la riqueza y para reaccionar (ex post) adaptando la imposición a las nuevas formas adquiridas por la economía globalizada y regionalizada.

Pues bien, en los últimos años hemos venido asistiendo a un proceso en el que la economía real, productiva, ha ido paulatinamente cediendo en la región andina -

en forma similar a como ocurre en otras partes del planeta- en donde se ha dado proceso de integración- ante las exigencias de una economía de los mercados, inmaterial, financiera, basada cada vez menos en el capital físico y cada vez más en las ciencias de la información y del avance de las ciencias básicas y aplicadas, investigación, desarrollo, tecnología, ideas, conocimientos, símbolos, marcas, procesos productivos patentados, derechos intelectuales, derechos de autor, derechos y deberes inmateriales. Y en esta «nueva» economía la riqueza ya no se ajusta a los moldes ni a los márgenes del mundo real, sino que se transforma y reaparece bajo manifestaciones cada vez más intangibles (y, por lo mismo, incontrolables), desmaterializadas y, por ello, de fácil deslocalización y desvinculación del «territorio» en el que se generan, y todo estos fenómenos se ven reflejados en el contenido normativo del derecho comunitario andino y de la actividad de sus órganos e instituciones.

El Estado nacional es un Estado territorial, siendo evidente la vinculación tradicionalmente existente entre soberanía jurídica, territorio y riqueza nacional. La soberanía -está ligada al control de las actividades económicas en el interior de un territorio concreto; premisa que, considerando las verdaderas posibilidades de comercio existentes a nivel global, resulta cada vez más ficticia. Las empresas -organizadas en las tradicionales y nuevas formas societarias como las empresas multinacionales andinas- y los particulares en general, pueden producir en un país, pagar impuestos en otro y exigir gastos estatales y creación de infraestructuras en un tercero, como parte del marco de procesos de integración como lo permite los pilares -especialmente la libertad de establecimiento y circulación de capitales y personas- en los que se fundamenta el sistema comunitario andino.

El control estatal sobre el espacio y el tiempo se ve superado cada vez más por los flujos globales de capital, bienes, servicios, tecnología, comunicación y poder. La capacidad instrumental del Estado-Nación resulta decisivamente debilitada por la globalización de los medios y la comunicación electrónica y por la globalización económica. Los Estados-Nación individuales están perdiendo y perderán el control sobre elementos fundamentales de sus políticas económicas. Esta dificultad creciente de los gobiernos para controlar la economía se ve acentuada por el aumento de la transnacionalización de la producción, no sólo debido a la repercusión de las empresas multinacionales, sino sobre todo a las redes de producción y comercio en que las empresas están integradas. De ahí se infiere que descende la capacidad de los Gobiernos para asegurar en sus territorios la base productiva para generar ingresos. Surge una nueva crisis fiscal del Estado, como expresión de una contradicción creciente entre la internacionalización de la inversión, la producción y el consumo, por una parte, y las bases nacionales o estatales. Razones de competitividad internacional, eficiencia económica y libertad de transacciones y de capitales tienden a configurar la base del modelo jurídico económico comunitario andino. Se ha iniciado una nueva época que se ve reflejada en los nuevos textos constitucionales en la región andina, con las reformas introducidas en Colombia 1991, Perú, 1993, Ecuador, 2008 y Bolivia 2009, en cuya normativa constitucional se plantea una serie de exigencias enteramente nuevas y favorables a los procesos de integración regional como producto de previsiones constitucionales, consagrando cláusulas generales de apertura a la integración en las que se hace eco de la condición de Estados miembros de procesos de integración andina y latinoamericana, en sus aspectos sustantivos, finalistas, atributivos, procedimentales, organizativos, de ordenamiento territorial, sin desconocer los frecuentes casos en que se produce

una combinación de todos estos aspectos en un mismo precepto.

Estas exigencias son, en primer lugar, que los órganos comunitarios supranacionales que se establezcan puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados implicados; en segundo término, que las decisiones de los órganos supranacionales sean adoptadas en ejercicio de competencias que tradicionalmente correspondan a los Estados miembros individualmente considerados, por lo que para su establecimiento es indispensable que estos órganos constitucionales transfieran poderes y competencias específicas y que no comporten ni la forma o carácter del Estado ni su estructura política constitucional –que en algunos casos inclusive pierden- a los órganos supranacionales; en tercer lugar, que las decisiones adoptadas por los órganos supranacionales sean directa e inmediatamente aplicables a los Estados miembros, tanto a los órganos públicos como a los ciudadanos, sin necesidad de aprobación o de incorporación de la normativa supranacional a los derechos internos mediante la intervención de los órganos constitucionales del Estado miembro (particularmente de los Parlamentos), que se encuentran limitados en el ejercicio de su competencias; y, en cuarto lugar, que el Derecho Comunitario producido por los órganos supranacionales no solo tenga primacía sobre el derecho interno, sino que escape al control de la constitucionalidad por parte de los tribunales constitucionales de cada Estado Miembro y sólo esté sometido al control de conformidad con los Tratados de integración por un Tribunal de Justicia supranacional, exigencia derivada de la supremacía del derecho comunitario.

En este orden de ideas, desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, al órgano supranacional. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales. Estas limitaciones quedan en evidencia, por ejemplo, si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración, esto es: la necesidad de que el derecho comunitario, producto de los órganos supranacionales, tengan un superior valor al derecho interno.

En esta tesis defendemos la idea fuerza, según la cual, las cláusulas generales de apertura e integración como una categoría jurídica de potencialidad no previamente acotable, no es un simple concepto jurídico indeterminado aplicado a la región andina, como una cláusula especial que haga expresa referencia a un precepto constitucional, si no que se requiere de un precepto ideal, con el que se de rango constitucional a la condición como tal de un Estado andino, en concreto a su condición de miembro de la Comunidad Andina y eventualmente suramericana o latinoamericana, en unos términos que remiten en última instancia en un estatuto heterónomo, en el sentido de no resultar de una voluntad soberana exclusiva y excluyente, sino -cuanto más- de una cosoberanía ejercida como una puesta en común.

Ante todo, la cláusula de apertura a la integración opera un normalísimo fenómeno de constitucionalización del derecho andino, en el sentido de que dota del rango y de la rigidez constitucional a lo que podría pensarse que no es sino una de las múltiples manifestaciones derivadas de las «relaciones internacionales» previstas en las constituciones de los Estados miembros de la CAN. La condición de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, como Estados miembros

de la CAN, quedaría cubierta por la rigidez propia de la norma constitucional cualquiera que esta en función de su *sedes locis*. El ejemplo más claro extraído sería la referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos o al Convención Americana de los Derechos Humanos y a la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos con independencia ahora de que su naturaleza sea otra.

Esta rigidez reforzada, esta «fuerza pasiva» sería una consecuencia inevitable de toda contitucionalización. La cláusula general de integración pretende, ante todo, dotar a la condición de Estado miembro de toda la fuerza que su inserción en el texto de la Constitución recibe. Fuerza activa, por tanto, y desde luego, pero algo más que en el sentido convencional, como capacidad de de desplazar a lo previamente normativo. Porque lo que importa de la incorporación de este dato a la Constitución nacional no es tanto el dar fe de una circunstancia que se agota en sí misma, como el de otorgar fundamento suficiente a una pluralidad de consecuencias para el resto del discurso normativo constitucional. Fundamento suficiente, en tanto que constitucional, y fundamento genérico, en tanto que capaz de situarse en lugar de todas y cada una de sus específicas consecuencias. En este sentido, y sin necesidad de precisar cada una de las cláusulas constitucionales que resultan moduladas por la pertenencia a la CAN, hay algo previo que por sí mismo explica muchas cosas: la CAN es hoy, a nuestros efectos, una comunidad política, una auténtica comunidad política, lo que puede explicar la introducción de estas cláusulas.

En tercer lugar, por medio de estas cláusulas, la CAN existe por mandato de las constituciones estatales. Naturalmente no es lo mismo una cláusula de «objetivo político constitucional» que la configuración como una constatación, como pertenencia o condición. La Constitución da, de este modo, fundamento heteroconstitucional a los Tratados constitutivos u originarios en el sentido material de la expresión. Si la CAN existe *ope constitutionis*, como tal fenómeno responde a una voluntad constitucional.

Por último, y desde una perspectiva material, una cláusula general, es un precepto constitucional que declara la condición del Estado como «parte» de una comunidad política, no necesariamente superior, pero sí más amplia y extensa. Ser «parte» de una comunidad política no supone necesariamente subordinarse a la misma, pero sí aceptar sus exigencias en la medida y en tanto sean asumibles.

Desde la perspectiva constitucional, la condición de Estado miembro se traduce en una pluralidad de problemas generales que pueden encontrar o no reflejo en el texto de las constituciones andinas. Tales cuestiones generales, ya enunciadas, serían las siguientes.

En primer lugar, la dimensión programática/finalista. La integración en la Comunidad Andina o eventualmente suramericana configura un proceso de larga duración que adquiere los caracteres de objetivo político y que supone una identificación de la comunidad política nacional con dicho objetivo.

En segundo lugar, la dimensión garantizadora o sustantiva viene a corresponder con lo que se entiende como «límites materiales» que hoy por hoy aparecen como límites absolutos. Esta dimensión se divide inmediatamente en dos, la garantía del carácter estatal del Estado miembro y la garantía de la constitucionalidad de la Comunidad Andina.

En tercer lugar, la dimensión referida al ordenamiento (o cláusula de integración en sentido estricto) La Comunidad Andina da lugar, desde sus primeras configuraciones, a un ordenamiento jurídico propio que, como tal, plantea las conocidas dificultades de coordinación con los ordenamientos nacionales. Esta dimensión requiere un tratamiento específico en la medida en que no es asimilable, sin más, ni a las relaciones al interior en los Estados compuestos, ni a las relaciones internacionales.

Por último la cláusula de apertura e integración puede tener una dimensión procedimental que pone de manifiesto inmediatas conexiones con la anterior. Se refiere a las previsiones constitucionales de ratificación de los Tratados originarios o sus protocolos modificatorios (momento o instancia) fundacional de la Comunidad Andina de Naciones : al acto de “decisión soberana” así como a sus sucesivas reformas.

Estas dimensiones configuran los que cabe considerar como extremos generales de la constitucionalización andina, donde aparecen, en alguna medida, prefigurados los sucesivos aspectos específicos de ésta. Así, la dimensión garantizadora/sustantiva anticipa de un lado, la cuestión relativa al engarce de los distintos derechos y libertades, y de otro, las cuestiones relativas al fondo del poder -las competencias irrenunciables como Estado miembro y a las repercusiones estructurales internas- horizontales y verticales.

De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, característica que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Lo anterior implica que el derecho comunitario debe tener aplicación inmediata sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, hecho que trae como consecuencia que sea obligatorio, en primer lugar, para los órganos legislativos nacionales, que no puede derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en segundo lugar, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y en tercer lugar, para los tribunales y jueces nacionales que deben aplicarlo en sus sentencias y autos y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, y eso sólo es posible en el derecho constitucional, si así lo prevén y permiten expresamente las Constituciones nacionales -tal como ocurre claramente en los nuevos textos constitucionales andinos desde las reformas introducidas a finales del siglo XX y comienzos del XXI en virtud del oleaje de modificaciones constitucionales vividas por las naciones andinas en estos años- tal como se estudiará y explicará a lo largo de esta investigación académica.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible, derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario: la limitación de los poderes de los tribunales constitucionales para controlar la conformidad con las Constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro los tribunales constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería una ilusión, pues éstos

podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, y esta posibilidad sería incompatible con un proceso de integración.

Sobre la base de todas estas exigencias jurídicas, características de los procesos de integración ha llevado-por ejemplo-a que los países europeos hayan tenido que adaptar muchas de sus instituciones constitucionales internas al complejo proceso comunitario; y ello sólo se ha podido lograr a lo largo de los últimos cincuenta años con previsiones constitucionales expresas que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno los Estados miembros de la Unión Europea a medida que el proceso de integración iba avanzando.

En todo caso, ese proceso europeo demuestra que, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias, es imposible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión, en las Constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales para transferir a órganos supranacionales, cuyo ejercicio es limitado por dichos órganos nacionales.

La dimensión programática/finalista de la cláusula de apertura e integración para los Estados andinos, se traduce en que la integración se convierte en un objetivo político de primera magnitud, susceptible de encontrar reflejo en el propio texto constitucional. La Comunidad andina y si se quiere suramericana y latinoamericana ha pasado de este modo a formar parte del lado simbólico de las Constituciones de los Estados andinos.

Formar parte de la CAN es un derecho y es un deber. Es un derecho, plasmado en preceptos tales como los artículos 9,226 y 227 de la Constitución de Colombia; y los artículos 44, 55 y 56 de la Constitución del Perú; o el Título VIII, artículos 418, 419 y 423 de la Constitución del Ecuador; y el Título VIII, artículos 257 y especialmente 265 de la Constitución de Bolivia; en la medida en que ningún Estado radicado en la región andina que cumpla las condiciones de acceso puede ser legítimamente vetado por la CAN

Aquí se plantea un serio problema en relación con las cláusulas que incorporan un compromiso constitucional de hacer de la extensión de la CAN, en determinados supuestos, el objeto de una consulta vinculante y directa al electorado. En su día puede que tengamos que discutir seriamente hasta qué punto una parte de los ciudadanos andinos pueden negar la adhesión a un pueblo cuya pertenencia geográfico-histórica a la región andina esté demostrada. Otra cosa, evidentemente, será el ritmo, los modos y las maneras de adherirse al proceso.

Por lo demás, este derecho se entiende sin la menor dificultad desde la cultura constitucional andina que ha configurado un derecho de sus colectividades territoriales por mas que configurado como derecho a la autonomía, sobre la base de la integración nacional preexistente.

La integración, por otra parte, es un deber para los Estados andinos, esencialmente incubada después de los conflictos bélicos entre Perú y Ecuador a finales de los 90s, los Estados andinos estaban moralmente obligados a comprometerse en un proceso de integración. Los llamamientos a la consecución

de un orden pacífico de convivencia entre las naciones de la región como un imperativo real más que simbólico y con algunos antecedentes en la historia política en la región andina.

Estas limitaciones de la soberanía adquieren particular sentido como instrumento de la integración andina. Son, evidentemente, algo más que un genérico deber de cooperación a nivel internacional, a través de vehículos tales como la Organización de Estados Americanos e inclusive la Organización de Naciones Unidas.

La integración andina tiene los rasgos de un deber constitucional, cuyo sujeto no son tanto los ciudadanos de la región andina, como los Estados mismos. Fundamentar este deber constitucional no es difícil, a la vista de la capacidad que hemos demostrado los ciudadanos andinos para generar violencia a lo largo de la propia historia republicana, para lo cual la zona andina debe ser una zona libre de violencia.

Esto no es decir que este deber llegue a exigir un determinado grado de integración política. La autodeterminación vale también para los habitantes andinos, y para cada uno de sus pueblos. Pero sí parece cierto que los Estados andinos tienen ante sí un deber de integración, con la intensidad que libremente los Estados decidan.

Todo esto se plasma idealmente, en lenguaje de preámbulo. Cada Constitución decidirá si este planteamiento es o no digno de llevarse al texto de sus respectivas Constituciones. Ahora bien estructuralmente, la integración configura un proceso político con una doble dimensión material y espacial en intensidad y en extensión. Desde esta perspectiva, la integración puede configurarse como un objetivo político, de política de Estado, susceptible de plasmarse en el articulado de cualquier Constitución -y las andinas no son la excepción- Este elemento puede configurar un elemento o pasaje de una cláusula general de apertura e integración.

La dimensión sustantiva o garantizadora es el núcleo de las cláusulas de apertura e integración idealmente considerada. Ante todo, es de esperar que la Constitución de un Estado miembro deje constancia de tal, es decir, incorpore como una de las señas de identidad de ese Estado su condición de Estado integrado, de Estado miembro de la CAN. En tal sentido, las referidas cláusulas cumplen una función similar a la que tienen las cláusulas que identifican el himno, el escudo o la bandera, o incluso la lengua o la capitalidad: el Estado como Estado miembro de la Comunidad Andina o latinoamericana.

Naturalmente, este elemento de identidad posee una innegable complejidad, que aquí apenas podemos esbozar. El reconocimiento propio como Estado miembro de la CAN produce *per se* una constitucionalización (nacional) de ésta, cuyas consecuencias pueden no ser nimias si las cláusulas de integración se queda únicamente en esto.

Limitarse a declarar que Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, son Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, puede llevar a ser entendido como que el carácter de cualquiera de estos Estados se agota en el declarado en el propio derecho de la CAN. O, lo que sería más errado: podría ser entendido como que cualquiera de estos Estados es sólo un miembro de la CAN en la

medida en que es Estado miembro y en los términos de una remisión dinámica; es decir, un Estado tal como en cada momento el derecho de la CAN defina el carácter estatal de los Estados miembros. Evidentemente, ésta no es una lectura inevitable de una cláusula redactada en tales términos, pero sí es lo suficientemente previsible como para que no resulte la más aconsejable.

De ahí que la profesión de miembro de la Comunidad Andina, la declaración de que cualquiera de estos Estados es uno de la Comunidad Andina de Naciones, deba ir acompañada de especificaciones de variado signo, de las que procede ocuparse a continuación.

Desde un punto de vista garantista, resulta inevitable comenzar por los valores de la Comunidad Andina, como comunidad política que es ya, con todas sus relativizaciones, no puede ser sino una comunidad constitucional en el sentido material de la palabra. En términos ideales, una cláusula general de integración digna de tal nombre no puede evitar esta dimensión.

A este respecto es necesario no caer en la confusión entre lo que pueda haber de disputa de competencias y la identidad de una Comunidad Andina basada en determinados valores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- sobre todo en la primera época de su actividad- ha jugado un papel no menor en la profesión de fe de este órgano supranacional en los derechos como principios generales del derecho comunitario. Ese mismo tribunal ha tenido argumentos de peso para no resignar sin más su posición como garante del nuevo derecho comunitario andino en el ámbito de sus competencias judiciales. Pero ésta no es tanto la cuestión.

Lo que se plantea en esta tesis es que ante esta vertiente de incorporar cláusulas constitucionales de integración es que, en primer lugar, la Comunidad Andina se rija por las mismas pautas constitucionales por las que se rigen sus Estados miembros; en segundo lugar, que los Estados miembros no abandonen dichas pautas y, en tercer lugar, que éstas sean la premisa de cualquier nueva adhesión. Pero el objetivo primero es que la propia Comunidad Andina adopte para sí misma esta bandera, de tal manera que los Estados miembros estén plenamente legitimados para hacer constar esta comprensión en sus respectivas Constituciones nacionales.

Naturalmente, lo ideal sería disponer de un concepto o categoría acabada y reconocida, Y sin duda estas categorías tienen una inmensa tradición: Estado de derecho, Estado constitucional más recientemente.

Que la Comunidad Andina de Naciones es una unión de Estados, y no otra cosa, es decir, que la pertenencia a la CAN no altera el carácter de Estado de sus unidades integrantes es el otro elemento sustantivo-garantizador de las cláusulas de apertura e integración. Es algo que, desde la perspectiva de la CAN, resulta ya de la actual garantía de la identidad nacional. Lo que importa, desde la perspectiva de los Estados, es su consignación expresa en las Constituciones nacionales. En este sentido, puede considerarse que el carácter de Estado está implícito en todas las cláusulas andinas que se limitan a referirse a la integración supranacional a través de una previsión de transferencia de «competencias» o de «elementos de su soberanía», o de ambas. Otra afirmación del carácter de Estado, en fin, puede verse en las fórmulas que proclaman el carácter libre y voluntario de la adhesión y cesión de competencias.

El carácter estatal conecta con una serie de categorías, o acaso habría que decir que conecta con una serie de manifestaciones. En el momento actual del constitucionalismo latinoamericano, la categoría común por excelencia es la de «identidad nacional» que no ha sido adoptada por los Estados miembros como modo de expresión constitucional, posiblemente debido a su opacidad. Conecta por supuesto también, con la idea de autonomía constitucional pero ésta, aparte de ser una categoría doctrinal, y no haber sido adoptada ni por el derecho de la Comunidad Andina ni por las Constituciones de los Estados andinos, tiene muchos puntos de contacto con la dimensión relativa a la tradición constitucional latinoamericana.

El carácter estatal se traduce en las ideas de igualdad entre todos los Estados miembros, en el respeto de las estructuras políticas y constitucionales (autonomía constitucional, en cierto modo) y en la consignación de las funciones esenciales del Estado. En fin se ha venido insistiendo reiteradamente en la idea de soberanía, tanto a la hora de calificar el acceso a la Comunidad Andina como en su insistencia en la relevancia de la libre retirada de la misma.

La «primacía» o «supremacía de aplicación» del Derecho Comunitario Andino, ¿exige la incorporación a los ordenamientos internos de una cláusula que proclame dicha primacía del derecho originario y del resto de su ordenamiento, acaso a través de una alteración de los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina? Desde luego, entendemos que no, a partir de la potencialidad de los artículos 9,226 y227 de la Constitución de Colombia de 1991; artículos 44 y 55 de la Constitución del Perú de 1993 con las reformas introducidas en 2001; el Título VIII, artículos 418,419 y 423 de la Constitución del Ecuador de 2008 y del Título VIII, artículos 257 y especialmente el artículo265 de la Constitución de Bolivia de 2009, que zanján la cuestión, al menos desde una determinada perspectiva. La cuestión es si no habría que contar con otras exigencias. Con lo que volvemos a plantear la tarea del reequilibrio de estas modernas disposiciones constitucionales en el conjunto de los sistemas constitucionales andinos.

No es este el momento de entrar en las múltiples implicaciones de estas complejas disposiciones sin duda uno de los preceptos más desafiantes de las modernas reformas constitucionales en la región, pues una cosa es que el derecho comunitario andino tenga que primar cuando ello venga exigido,y otra muy distinta la sensación que produce la interpretación de tales textos en el sentido de no haber más Constitución en la Comunidad Andina.

El caso es que tales disposiciones constitucionales están ahí, y que la diferenciación entre primacía y supremacía no es su única explicación posible. Una primacía tan devastadora como lo es, potencialmente y de hecho, la del derecho de la Comunidad Andina de Naciones, no debe contentarse con su contraste con ese otro modo de operar la posición de superioridad de una norma cual es la validez. La primacía de derecho comunitario andino, si es legítima, y si lo es con toda la extensión y con toda la intensidad que consta, debe tener, naturalmente, reflejo en los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

Esto no sólo es posible, sino que es lo correcto. Y una vez incorporada expresamente la dimensión sustantiva o garantizadora a través de las cláusulas

de apertura e integración, esto puede hacerse sin que quede desconocida la complejidad del orden constitucional de cada uno de los Estados miembros en su conjunto.

La dimensión procedimental significa fundamentalmente, y en una primera aproximación, la previsión de un específico procedimiento para la articulación e incorporación, en unos casos, o el avance, en otros, de un determinado Estado en ese proceso de integración que hoy representa la Comunidad Andina de Naciones. Esta es, sin duda, la más nacional de las dimensiones de las cláusulas de apertura e integración, el último de sus problemas generales. Aquí la CAN se contenta con remitirse a las respectivas previsiones constitucionales. Lo único que le interesa es que el resultado sea fehaciente.

En este sentido, entendemos que sería plausible la eventual conveniencia de introducir en los textos constitucionales andinos un procedimiento específico para la ratificación de los tratados de la Comunidad Andina de Naciones, pronunciándose sobre los requisitos, cause procedimental y posibles límites de misma; en la medida en que los procedimientos comunes de ratificación de los tratados no resultan -a nuestro juicio- suficientes o idóneos. Así, las diversas cartas constitucionales andinas han previsto una pluralidad de tratados. De orden creciente en importancia tratados cuya aprobación requiere autorización de los Congresos o Asambleas Nacionales, tratados que requieren autorización de estos órganos constitucionales y cuya iniciativa pertenece a los gobiernos nacionales en cabeza del Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales y que debe tener lugar por medio de una leyes especiales, hasta tratados incluso (si se quiere incorporar esta categoría) cuya ratificación exige una previa revisión constitucional por parte de la jurisdicción constitucional. Ninguna de estas variantes puede ser considerada como un caso especial de carácter procedimental tratándose del derecho proveniente de la Comunidad Andina, como tratados de integración constitucionalmente relevantes; lo que por simple recomendación de oportunidad pueda contener en el futuro un procedimiento de incorporación de los Estados andinos a los avances del proceso de integración andina.

En definitiva, la cuestión no es tanto la de si la ley puede ser considerada un vehículo suficiente para la ratificación de los tratados de la integración andina como si su actual redacción no está pidiendo otros términos.

Porque la relevancia de la ley en los sistemas constitucionales andinos no es en modo alguno despreciable. Baste contemplar las restantes funciones que se asignan a la ley ordinaria para comprender su dimensión de complemento y desarrollo inmediato de la Constitución, mucho más cuando se hable todavía de «competencias», y nada más que de competencias a que disponga de la transferencia del «ejercicio de derechos», y solamente de dicho ejercicio. Las leyes ordinarias -como categorías jurídicas- están diseñadas como vehículos para supuestos distintos a los propios de la integración andina.

Lo venimos viendo desde el principio: las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina, tanto en su conjunto como individualmente consideradas, aparecen como una inmensa cantera de preceptos a favor de la integración andina. Tienen a su favor la enorme ventaja de ser ya fórmulas estatales operativas. Ponen a la vista que los diversos Estados miembros han decidido incorporar a su Constitución con relación a este problema. Por otra

parte, de modo indirecto, y como ya hemos señalado, dichas cláusulas operan, por agregación, sobre la constitucionalidad de los Estados andinos. Es decir, los mandatos que dirigen el derecho de la Comunidad Andina operan de manera refleja sobre los ordenamientos internos de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia.

A la vista de cuanto precede resulta evidente la necesidad de analizar las exigencias constitucionales,- como en efecto se hace a lo largo de la presente tesis doctoral- no sólo desde la lógica constitucional interna, sino también desde la lógica y las exigencias del propio sistema comunitario andino-que pasarían a integrarse así en el «bloque de la constitucionalidad». Pero sería asimismo deseable que el sistema jurídico comunitario y el acervo de normas, principios y valores que lo sustenta, no desatiendan las bases en que se fundamentan las Constituciones de los Estados miembros, y comience a preocuparse no sólo por lograr una adecuada armonización jurídica orientada a la libertad del tráfico jurídico -con su reflejo en lo económico y lo social- sino también a una realidad comunitaria que no dé la espalda a las exigencias de un sistema comunitario justo que incorpore y de plena validez a los derechos fundamentales de los ciudadanos andinos claramente señalados en la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos. Y no cabe duda que, también para este empeño, sería menester el concurso de una jurisprudencia avanzada y creadora del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

No sobra sino advertir que el ordenamiento jurídico comunitario, en la práctica institucional de la Comunidad Andina de Naciones, conforme con sus vigentes competencias y políticas comunitarias andinas, ha derivado en la reglamentación del comercio intracomunitario y el mercado común andino, haciendo hincapié en las medidas antidumping y compensatorias, así como en las salvaguardias, previstas por el sistema jurídico de integración; así como en el establecimiento de un claro régimen legal estableciendo una política de competencia en la Comunidad Andina igualmente sucede como el complejo tema de las inversiones extranjeras en la comunidad, centrándose, tanto en su composición como en sus posibles efectos. Otro tanto sucede con el régimen jurídico comunitario andino en materia de sociedades comerciales, y especialmente el sistema legislativo que caracterizan y definen a las denominadas empresas multinacionales andinas.

Pero quizás, en donde más se ha desplegado la actividad normativa comunitaria, y el ejercicio jurisprudencial del TJCA, ha sido con ocasión de la evolución y el estado actual de la normativa jurídica en materia del régimen legal sobre propiedad industrial e intelectual en la región andina. Igual ha sucedido con la política en materia de derechos de autor, en donde la actividad judicial comunitaria ha sido muy intensa.

Recientemente, el desarrollo del ordenamiento jurídico supranacional ha ido en la dirección de la reglamentación sobre el tema de los servicios en la Comunidad Andina, especialmente, en los servicios de transporte y telecomunicaciones y las nuevas tecnologías de la comunicación y el conocimiento.

De tal manera que la Comunidad Andina pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales -inicialmente previstos en los Tratados fundacionales del inicial Pacto Andino- y, por lo tanto, la imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario vigente, que se traduce en la práctica en que este esquema de integración andino, prácticamente se agota en el área económica y que las políticas comunitarias andinas son el reflejo de competencias jurídicas

casi que estrictamente comerciales, por lo cual, el vigente derecho comunitario andino, es un reflejo de esta situación práctica expedida por los órganos supranacionales que los han emitido y ejecutado.

En cuanto se refiere a las cuestiones relativas a la construcción de un mercado integrado en la región andina, la normativa supranacional vigente contiene los elementos relacionados con la formación de un mercado común andino, sus reglas básicas de funcionamiento y armonización, tales como la cláusula de nación más favorecida, la cláusula de trato nacional, la prohibición de gravámenes y restricciones al comercio intracomunitario, el carácter automático e irreversible del denominado programa de liberación comercial, el arancel frente a las importaciones en materia de medidas de defensa comercial con las medidas antidumping y compensatorias, así como las salvaguardias a las importaciones extracomunitarias referidas respectivamente al estado de la cuestión en la Comunidad Andina de Naciones.

Igual sucede con el complejo asunto del denominado, derecho de la competencia en la Comunidad Andina, en cuanto a los principales fundamentos jurídicos de la política vigente en esta materia, sus objetivos, instrumentos, ámbito de aplicación, entidades encargadas de su gestión y desarrollo, los antecedentes de las normas sobre la libre competencia y el sistema andino actual de defensa de la competencia, en cuanto a su regulación más dirigida en el bienestar del productor que en la defensa de la competencia propiamente dicha, el control de las conductas positivas y negativas que generan múltiples sanciones, las ausencias e inconsistencias así como las imprecisiones en la delimitación de su ámbito de aplicación y las facultades limitadas de los órganos comunitarios en cuanto a la aplicación de actual marco jurídico y análisis jurídico de múltiples casos abordados por la jurisprudencia comunitaria andina sobre este punto.

Por otro parte, el ordenamiento supranacional andino vigente regula el tema de las libertades de establecimiento y constitución de sociedades mercantiles, permitiendo la circulación libre de capitales y recursos económicos, fomentando la inversión extranjera en la CAN, ya sea esta directa o indirecta, disponiendo los elementos que la componen, sus efectos, evolución, flujos, entradas y salidas, composición, según sector de destino y país, en forma uniforme y común, tanto en Colombia, Perú, Ecuador, como en Bolivia.

Dada, su clara conexión con la construcción de un mercado integrado y como manifestación material de las libertades de establecimiento y circulación de capitales y de personas; el sistema jurídico regulatorio de las sociedades mercantiles y el denominado régimen de las empresas multinacionales andinas, se constituye en el mecanismo práctico más utilizado para la inversión extranjera subregional andina. Las características de las sociedades comerciales que operan en la Comunidad Andina, en virtud de su creciente importancia en la vida jurídica y económica de la región, ha provocado la creación de un régimen favorable, con ventajas establecidas en cuanto a la constitución y puesta en marcha, el trato nacional, beneficios tributarios, acceso a compras y contratos con las diversas administraciones públicas, remisión de divisas convertibles de la totalidad de dividendos que se distribuyen, ventajas económicas y no económicas, establecimiento de sucursales en los Estados miembros de la Comunidad Andina, lo que provoca una red productiva y el fortalecimiento de vínculos políticos a través de las mismas, y entre los diversos mercados nacionales y subregionales creando una cultura económica y un tejido productivo y social propio.

En este sentido, la Comunidad Andina de Naciones, es un bloque subregional que, determinado por sus propias condiciones y dinámicas socio-económicas internas, intenta enfrentar un horizonte de circulación de bienes, productos y servicios constantemente cambiante. Su objetivo es alcanzar su dimensión óptima de mercado, mediante la constante actualización de las acciones y mecanismos previstos por el Acuerdo de Cartagena, para lo cual la Comunidad Andina de Naciones, interviene con sus competencias propias o exclusivas ciñéndose en su ámbito de actuación a la esfera económica.

Dentro de dichos mecanismos se encuentran, entre otros, el desarrollo de un avanzado programa de liberalización del comercio de productos y mercancías, la armonización de políticas económicas, así como la ejecución de acciones específicas en el sector servicios; la integración física y fronteriza; y acciones en los campos científico, tecnológico y de desarrollo social. Igualmente, incluye la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias en que el proceso lo requiera (tales como regímenes de inversión extranjera, normas de calificación de origen, normas sanitarias, etc.).

A lo anterior se suma el compromiso adoptado por los Estados miembros de la Comunidad Andina de avanzar en el proceso de integración, hasta establecer un mercado común andino, a más tardar en el año 2005, meta que se ha prorrogado indefinidamente, conforme lo han dispuesto diversos encuentros presidenciales andinos. Asimismo, en estas reuniones de alto nivel, se han ratificado la necesidad de progresar en la definición de criterios de convergencia en las políticas macro económicas, particularmente en las que se relacionan con la política monetaria, cambiaria, tributaria y de déficit fiscal de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

La Comunidad Andina ha logrado consolidarse como un actor interesado en adaptarse rápidamente a la evolución de las condiciones del sistema mundial de comercio y a las presiones de la apertura mundial, que imponen lazos de interdependencia más fuertes pero, al mismo tiempo, profundamente asimétricos entre las diversas regiones del mundo.

Por ello, merece especial atención el concepto de regionalismo abierto, que impulsa la profundización de la integración y le permite a la CAN, no solo establecer un comportamiento económico y jurídico más sólido sino, también, integrarse en una forma más exitosa a la dinámica actual del proceso de globalización, pues, con la adopción de una posición andina común, se espera que el bloque subregional fortalezca la posición negociadora de los Estados miembros de la CAN, tanto en el sistema multilateral de comercio, como en el nivel hemisferio, especialmente en los procesos de conformación del Área de Libre Comercio de las Américas. (ALCA) o en los procesos de integración política regional como EL CELAC, UNASUR, MERCOSUR, ALBA, EEUU Y CANADA, UE, LA ALIANZA DEL PACIFICO, CARICOM Y CENTRO-AMERICA, REPÚBLICA POPULAR CHINA, FEDERACIÓN RUSA, JAPÓN, LA LIGA ARÁBE, LA ASEAN, O LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, así como otras organizaciones y actores internacionales que han ido surgiendo en el nuevo contexto de las relaciones internacionales que se dibujan en el nuevo siglo XXI.

En atención a lo anterior, en virtud de su conexión temática con los elementos del regionalismo abierto, se han perfilado nuevas políticas comunitarias andinas,

perfiladas dentro del ámbito de actuación de las competencias propias y exclusivas de la Comunidad Andina; como sucede con el marco jurídico en materia de servicios, especialmente, el régimen de liberalización general del comercio de estos, previstos en las Decisiones Andinas 439 y 510, así como sus excepcionales restricciones horizontales y los efectos que en el comercio exterior de la Comunidad Andina producen, así como en los indicadores de inversión extranjera en la región, especialmente como sucede con un sector estratégico para la economía andina -en virtud de sus especiales condiciones geográficas y físicas- por lo que significa la movilidad de productos, mercancías y personas como es el transporte marítimo, terrestre, aéreo y multimodal.

En cuanto a los servicios de transporte en la Comunidad Andina, el tratamiento legal vigente de los servicios de transporte aéreo internacional en la subregión, se fundamenta hoy en las Decisiones 297 y 320, la primera de las cuales, establece todos los elementos características sobre la integración de dicho medio en la zona andina; la segunda estudia los efectos y alcances sobre la múltiple designación en el transporte aéreo de la región.

En lo relativo al transporte marítimo y multimodal, el orden jurídico supranacional vigente, dispone la liberación del acceso a la carga originada y destinada por vía marítima en la subregión (Decisión 288) y la respuesta a los efectos de la liberación irrestricta al acceso de la carga: la Decisión 314 y las medidas sobre promoción de la marina mercante comunitaria. Las garantías marítimas en la Comunidad Andina se encuentran reguladas en la Decisión 487, así como un régimen jurídico relativo a los privilegios marítimos y la hipoteca naval, así como el embargo preventivo de buques.

El transporte multimodal en la región andina, reguladas en las Decisiones 331, 393 y 471, y la Resolución 425 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, señalan los efectos, perfiles y alcances del nuevo convenio internacional «puerta a puerta» y su importancia estratégica en la región andina.

El transporte terrestre internacional de mercancías prevista en la Decisión 399 sobre el transporte internacional de mercancías por carretera., y la Decisión 467 sobre el establecimiento de infracciones y el régimen de sanciones para los transportistas del transporte internacional de mercancías por carretera y La Decisión 491 sobre el Reglamento Técnico Andino relativo a los Límites de Pesos y Dimensiones de los Vehículos Destinados al Transporte Internacional de Pasajeros y Mercancías por Carretera., es un marco fundamental de este sector en la región andina.

En razón a las particulares condiciones geográficas y físicas de la región andina, atravesada por grandes cordilleras y selvas tropicales que dificultan extremadamente la comunicación entre las regiones y por ende los diversos mercados, explican la necesidad de crear una política comunitaria andina que suma una complejidad de elementos e instituciones jurídicas que involucran la regulación de la interconexión en las normas de la Comunidad Andina y su papel integrador para la conformación progresiva de un mercado común sustentado en el intercambio de servicios dentro del régimen de las telecomunicaciones y las nuevas tecnologías de la comunicación.

En este sentido, el proceso liberalizador -con sus notas particulares- en materia de telecomunicaciones en la Comunidad Andina, sobre todo el marco regulador

vigente, en cuanto al acceso y utilización de redes, la homologación de títulos habilitantes, la protección a la libre competencia y el sistema de transparencia e interconexión y la regulación de esta en la región, ha pasado de un modelo de monopolio estatal a la liberalización: la necesidad de la interconexión y el acceso a la red como condición de la apertura a los operadores privados y efecto de la pluralidad de redes. La regulación de la interconexión, prevista en la Resolución 432 y las condiciones generales de la interconexión, al igual que las condiciones económicas y técnicas de esta, así como los mecanismos para la solución de las controversias jurídicas y el conflicto de intereses que se presenta entre los Estados parte de la CAN, han sido regulados, por lo tanto, los operadores del sistema de telecomunicaciones, cuentan con un tratamiento legal a la interconexión, sustentado en los lineamientos de apertura del mercado de telecomunicaciones y la vigente política de fijación de puntos de interconexión y la política de cargos de interconexión en la subregión, relativos a las estrategias relacionadas con las instalaciones esenciales, en cuanto a la definición de la interconexión, su obligatoriedad, desagregación en servicios esenciales, principios aplicables a este sector, la confidencialidad aplicable a la interconexión, sus reglas económicas, cargos de interconexión, costos de interconexión, determinación de costos de adecuación de redes, costos de co-ubicación, costos por transporte conmutado, reglas técnicas y el régimen de los contratos de interconexión y los proyectos técnicos, su trámite, observaciones, causales de no negociación y su registro.

En materia de propiedad industrial e intelectual, quizá la política más importante de la Comunidad Andina, en la medida en que ha marcado el rumbo de este esquema de integración desde sus orígenes, lo cual se traduce hoy, en un régimen jurídico supranacional sustentado en el actual modelo de desarrollo económico sobre el que se ha fundamentado todo el proceso de construcción de esta Comunidad Política. En efecto, desde el rol de la CEPAL como mecanismo impulsor de los procesos de integración en América Latina, que provocó la aparición de la ALALC y el Acuerdo de Cartagena -el espíritu de la época- pasando, luego por el denominado triunfo del liberalismo económico y el Consenso de Washington, hasta llegar hoy al actual marco jurídico con la entrada en vigor de las distintas decisiones andinas y su correspondencia con la adhesión de los países miembros de la Comunidad Andina a determinados tratados internacionales sobre propiedad industrial.

La evolución de los diversos institutos al interior de las decisiones andinas: 85, 311, 313 y 344, hasta llegar a la vigente 486 -acentuando en este caso la rica experiencia jurisprudencial en cuanto a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- y el impacto interno de las decisiones comunitarias andinas en las diversas oficinas de propiedad industrial de la región andina, especialmente el tratamiento que recibe este complejo tema en el comercio internacional, como son los denominados derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), determinan el futuro que se vislumbra al interior de la Comunidad Andina de Naciones.

En el ámbito comunitario andino, es relativamente reciente el interés supranacional por el espinoso tema de los derechos de autor, especialmente la protección de los mismos. Pese a ser la garantía y resguardo de estos últimos una clara política comunitaria andina, la cláusula reiterada en los diversos Tratados Internacionales y Convenios universales a lo largo del siglo XX, suscritos por los distintos Estados miembros de la Comunidad Andina, y por lo mismo asumida en

la práctica totalidad por las diversas legislaciones internas de los Estados miembros de la CAN, en virtud de su obligatoriedad internacional, que sólo hasta fechas muy próximas se han obligado a proteger y respetar. En razón de su importancia para la economía, la cultura y el desarrollo de la región cobra cada día más importancia en las relaciones internacionales el respeto que merecen los derechos de autor, pero, a pesar de esto, han sido escasos los estudios doctrinales consagrados a este tema. En efecto, la atención de la ciencia jurídica latinoamericana y especialmente andina se ha centrado en el estudio -poco sistemático- de la rica casuística derivada de la aplicación de los diversos preceptos nacionales e internacionales que regulan la materia y en las exigencias que la jurisprudencia comunitaria andina ha extraído de los mismos, conectándolas, básicamente, con el sistema jurídico tributario y fiscal y con la política arancelaria y aduanera adelantada por todos y cada uno de los Estados miembros de la CAN y por esta misma comunidad.

Así las cosas, la compleja dimensión jurídica sobre el tratamiento que recibe un tema capital en las relaciones comerciales comunitarias e internacionales como son los derechos de autor en el marco de las políticas comunitarias andinas, reconociendo la función que estos derechos deparan para las relaciones económicas, culturales y sociales de los países miembros de la comunidad andina, y, por ende, como derechos protegidos y garantizados en cuanto a su tutela judicial efectiva, y, por lo tanto, de exigencia supranacional. La Decisión 351 de 1993, entendiéndose que la misma ha servido para establecer una política común en esta materia en la subregión, elevando el nivel de protección de los derechos de autor, la cual, a nuestro juicio, sirve como base para el posterior desarrollo de adecuadas leyes nacionales. En efecto, la referida decisión establece los elementos principales, así como su incidencia en la legislación de los Estados miembros de la Comunidad Andina, especialmente, en cuanto a sus antecedentes, aprobación, contenido, sistema de protección, regulación del derecho de autor en el régimen comunitario andino, objeto del derecho de autor, especialmente el concepto de obra : la originalidad como requisito de protección, la enumeración ejemplificativa de las obras protegidas y las disposiciones especiales para ciertas obras, así como la protección sobre las obras de arte y los programas de ordenador, la base de datos, títulos de obras y el complejo problema del nacimiento del derecho de autor, así como lo relativo a la diferencia entre obra y soporte físico. Así mismo, esta decisión regula el tema de la titularidad y autoría y los derechos morales, la problemática del derecho de divulgación y la complejidad en torno a la denominada paternidad, así como también la protección del derecho de la integridad de la obra y su conexión con los derechos económicos en cuanto a sus características y contenido, especialmente, el régimen comunitario al rededor de los derechos de reproducción, comunicación pública, derecho de distribución, disposición, importación, transformación, participación o *droit de suite* y las limitaciones al derecho de explotación y duración de la protección en el régimen comunitario andino.

Por último, en cuanto a la política exterior de la Comunidad Andina, frente al nuevo escenario nacido de los grandes cambios políticos, económicos y sociales producidos en un contexto internacional marcado por la presencia de un complejo fenómeno de coexistencia de dos rasgos: la globalización y la regionalización, que, en principio, bien pudiera parecer contradictorios. Sin duda, la Comunidad Andina, resulta, para el estudioso, un campo extraordinariamente valioso para el examen y comprensión de las claves jurídico-

institucionales y socio económicas, en torno a las cuales van tomando cuerpo los objetivos de integración de la región andina, y, en concreto, para el análisis del sistema institucional, de su estructura, de sus fuentes normativas y de los marcos constitucionales de los Estados concernidos. Instituciones, normas y constituciones constituyen, a nuestro juicio, un inestimable trípode instrumental sobre el cual podemos hacer descansar una visión de la realidad del proceso de integración, que, sin pretender que sea omnicompreensiva, sí al menos creemos que podrá depararnos una amplia y cualitativa expresión tanto de sus logros como de la compleja problemática a que habrá de hacer frente la Comunidad Andina.

La CAN, con sus logros y sus crisis, luces y sombras -presentes, por lo demás, en todo proceso de integración- ha despertado la atención de analistas y estudiosos de la realidad internacional, puesto que, no en vano pese a lo relativamente reciente de su creación y relanzamiento, esta organización supranacional ha alcanzado, en muy pocos años, una especial relevancia internacional debido a su potencial económico. La Comunidad Andina de Naciones, con alrededor de 100 millones de habitantes y cerca de 2 millones 648 mil de kilómetros cuadrados, representa un tercio del comercio exterior suramericano y recibe también un tercio de las inversiones extranjeras en la misma zona, habiéndose convertido en la segunda zona de Sudamérica aunque con bastante distancia con relación a la primera que le precede conformada por el Mercosur.

Ciertamente las hipótesis que condujeron a la creación de la Comunidad Andina de Naciones continúan en pie a pesar de las disimetrías en materia de territorio, población y producto interior bruto: Colombia sobrepasa los 47 millones de habitantes, Ecuador tiene alrededor de 14 millones y Perú y Bolivia unidos, tienen alrededor de 40 millones. Entre el mayor, Colombia y el menor, hay una diferencia de territorio y población de más o menos 4 veces. Por lo que respecta a los datos económicos, Colombia presenta un Producto Interior Bruto de 550 mil millones de dólares, Perú 330 mil millones de dólares; Ecuador 89 mil millones de dólares y Bolivia 55 mil millones de dólares.

La espina dorsal del bloque está conformada por Colombia y Perú. Ambos países conjuntamente representan el 70% de cualquiera de las variables que definen la Comunidad Andina, población, producto interno bruto (PIB), actividad industrial, exportaciones, etc. Por su parte, los Estados Andinos ocupan el centro neurológico del bloque que, por su tamaño con salida al mar Caribe y al océano Pacífico y a la cuenca amazónica y además mantiene la cercanía geográfica con el MERCOSUR y el CARICOM, CENTROAMERICA, y otros sistemas de integración como son el ALBA, ALCA, EEUU y CANADA, o los recientes procesos de cooperación e integración como el CELAC, UNASUR y la Alianza del Pacífico.

Una idea de las magnitudes relativas se aprecia en que Colombia tiene una población casi tres veces superior a la de Ecuador, un producto bruto cinco veces mayor y una producción fabril cuatro veces superior a Ecuador. Esta asimetría, es todavía mayor en relación con Bolivia, lo que habría de generar relaciones complejas, pero no necesariamente negativas. El impulso productivo y la capacidad potencial del mercado interno andino representan poderosos estímulos para el proceso de inversión y el ritmo de actividad en los otros miembros de la región Andina, en la medida en que éstos se encuentran volcados, en gran medida, hacia dicho mercado. El impacto negativo de una crisis en Colombia o Perú, por el contrario, repercute con intensidad en sus socios,

proyectando asimismo sus efectos sobre buena parte del continente.

La abundancia de recursos naturales de la subregión fue uno de los alicientes para la celebración del Tratado constitutivo del Acuerdo de Cartagena. En efecto, una gran variedad de suelos aptos para la agricultura y la ganadería con una gran riqueza de fuentes energéticas y de recursos mineros, a destacar, respectivamente, el petróleo, el gas, los recursos minero-energéticos, junto con un parque industrial relativamente diversificado, y un gran mercado de consumidores, permitían pensar en la Comunidad Andina de Naciones, como una de las más importantes agrupaciones económicas en formación, y como una zona de economía emergente, después del NAFTA, UE, MERCOSUR.

Asimismo había una base de intercambio comercial que mostraba unas posibilidades de desarrollo, a poco que se diesen unas mínimas condiciones de integración: En el caso de la Comunidad Andina de Naciones, Ecuador y Bolivia, tienen en Colombia y Perú uno de sus principales compradores y proveedores, motivo por el cual economías de los primeros países son notoriamente sensibles a cambios de la coyuntura económica de los demás Estados miembros. En proporción menor pero muy significativa, Colombia y Perú aparece como abastecedores importantes de Ecuador y Bolivia. Un análisis sectorial, que no cabe en el marco de esta investigación, indicaría -seguramente- niveles de vinculación entre países de la CAN superiores a los correspondientes al comercio global recíproco. Estas vinculaciones son más intensas sobre todo en el comercio intracomunitario, alimentos, productos químicos y petroquímicos, energía, servicios de interconexión eléctrica, telecomunicaciones, turismo, inversiones intracomunitarias, patentes, marcas, inversiones industriales, servicios profesionales, transporte multimodal, aéreo, terrestre, marítimo, etc. Parecería que la CAN, con el desarrollo de sus potencialidades comerciales y económicas, podría cumplir con aquella regla del regionalismo abierto que entiende que éste es bueno si *“crea”* más comercio y economía que el que *“desvía”*.

En un momento de constitución de grandes bloques económicos resultaba procedente mejorar en todo lo posible las condiciones de actuación en el ámbito de las negociaciones internacionales. La Comunidad Andina de Naciones, entendido como un instrumento para la inserción competitiva de sus componentes en un mercado mundial, crecientemente caracterizado por una acentuada regionalización, estaba llamado -vocacionalmente- a cambiar la dimensión y la técnica de los negocios, demandando, por una parte, información clara y precisa sobre las circunstancias del entorno, y, por otra, flexibilidad y agilidad para las adaptaciones al nuevo marco de la economía de escala.

La CAN, fue de hecho una respuesta estratégica para mejorar las condiciones de negociación de los cuatro socios en el comercio exterior, a partir de una acción conjunta y coordinada. En este sentido la Comunidad es una herramienta para negociar proactivamente con las fuerzas de la globalización que hoy se han ido reconstruyendo en una nueva y más compleja división internacional del trabajo a través del mundo.

Tres serían las razones que se desprenden de esta tesis doctoral y que permiten albergar esperanzas de que los resultados de la Comunidad Andina de Naciones no sean tan frustrantes como los de otras experiencias pasadas: En primer lugar, los regímenes de comercio exterior en la subregión han abandonado la marcada orientación "hacia adentro" típica del proceso de industrialización

sustitutiva que, en el pasado, redujo el espacio para la liberalización comercial (aún sobre bases discriminatorias). En segundo lugar, las tendencias dominantes en el sistema de comercio internacional, han reforzado el atractivo de la integración económica. Finalmente, la sustitución del enfoque conflictivo que caracterizó las relaciones entre algunos países andinos en el pasado, por una actitud de cooperación que estimula el desarrollo de intereses comunes le ha dado un impulso político importante al proceso de integración subregional andino.

Asimismo, el proceso integrador se encuentra en condiciones de avanzar notoriamente, ya que se encuentra con la presencia de determinadas identidades sustanciales, basadas en factores favorables a la integración, que en el caso de la CAN, van desde la relativa continuidad geográfica, una cultura común, con una gran afinidad lingüística entre la mayoría de la población y una misma religión dominante y largos períodos de historia común, es decir, sus elementos se caracterizan por : a) la raíz histórico-cultural hispánica y multicultural, indígena y afroamericana de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, sin diferencias fundamentales entre estos países y los orígenes raciales de estas nuevas naciones, con una lengua y creencias religiosas similares y comunes; b) el respeto de un sistema de valores y principios fundamentales consagrados en las nuevas Constituciones basados en los derechos fundamentales que pretenden adquirir sustantividad propia ; c) una mismo carácter de Estado con unas estructuras constitucionales similares y unas organizaciones institucionales parecidas con base en un sistema democrático en los cuatro países; d) la presencia de una fuente romano-franco europea común, en cuanto al Derecho privado; e) una gran potencialidad de recursos naturales; f) la presencia de un determinismo geográfico, del cual su máximo exponente es la cordillera de los Andes y la presencia sobre el Mar Caribe de una parte y el Océano Pacífico y la gran Cuenca Amazónica de la otra, merecedora de una legislación uniforme; g) una situación de inestabilidad económica en las cuatro naciones, aunque con una cierta mayor proximidad a la estabilidad por de Colombia y Perú, h) la dependencia del comercio mundial de recursos naturales y de cierta deuda externa permanente; ; i) una razonable posibilidad de peso, en cuanto bloque, en el orden económico mundial, y, finalmente, j) la introducción en el contexto de la discusión política de la nueva distribución de poder en el planeta, después de la caída del muro de Berlín y del creciente multipolarismo universal en las nuevas relaciones internacionales con los Estados Unidos de América, Canadá y México; UE; MERCOSUR, ALBA, ALCA, China, India, Rusia, Japón, y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC), La asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), la Liga de Estados Árabes, y la Alianza del Pacífico. y los nuevos ejes y alianzas institucionales basados en organismos internacionales de comercio y cooperación internacional; tales como la ONU, OEA, OMC, etc.

En este sentido, la tesis doctoral estudia jurídicamente las bases de la nueva política exterior de la Comunidad Andina, teniendo en cuenta el marco teórico de la misma, en cuanto a exclusión, globalización, seguridad y cooperación, antecedentes, el conjunto normativo y el diseño de su funcionamiento, los principios, objetivos, criterios y ámbitos de acción, mecanismos y modalidades de ejecución, así como los principales desarrollos y posibilidades reales de la política exterior, especialmente, los mecanismos de cooperación política basados en la defensa de la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el fomento de la confianza, la cooperación para la lucha contra las drogas ilícitas y los delitos conexos, el desarrollo sostenible y la gestión ambiental, y las relaciones

con los terceros, especialmente con el CELAC, UNASUR, Mercosur, la Cumbre de las Américas y el Área de Libre Comercio de las Américas,(ALCA), EEUU, Canadá y México, Centroamérica y CARICOM, la Unión Europea; la República Popular China; la Federación Rusa, Japón y los países del Sudeste Asiático y de la Cuenca del Pacífico y la Organización Mundial del Comercio, e igualmente los nuevos retos que representa los Tratados de Libre Comercio con algunos de sus Estados Miembros especialmente con Colombia y Perú, suscritos con los Estados Unidos de América y La Unión Europea y el giro mundial hacia el Asia-Pacífico como el nuevo eje de la política económica y nuevo escenario de las relaciones internacionales.

Estas son algunas de las reflexiones y comentarios que se desarrollan a lo largo de los diferentes capítulos que compone este trabajo académico y que suscita la lectura de una investigación crítica y rigurosa en el señalamiento y enfoque de problemas, exhaustivo y sugeridor en sus análisis sin abandonar una pretensión didáctica en su desarrollo y exposición.

La reflexión en torno a la construcción jurídica del proceso de integración andina, presenta además un fuerte paralelismo con el proceso de construcción europea, favoreciéndose así un análisis desde la perspectiva del derecho comparado, útil para el investigador latinoamericano y europeo. Por esta razón, la tesis doctoral pretende ir más allá del concreto estudio del fenómeno de integración regional andino, si bien es cierto que su objeto central se dirige al análisis jurídico de dicho fenómeno en todas sus dimensiones: institucionales, jurídicas (sistema de fuentes), relaciones entre ordenamientos y competencias, así como sus perspectivas futuras.

En este orden de ideas -y a lo largo de los diversos trece capítulos de la tesis doctoral- estimo que el futuro estudioso europeo y latinoamericano tendrá respuestas a las cuestiones jurídicas, sociales, económicas y políticas que plantea el paradigma de los procesos de integración supraestatales. Finalmente, afirmo que la escasa literatura científica que viene teniendo el proceso de integración andino exige de estudios como el que presento. Esta tesis no olvida la necesidad de dar a conocer un proceso mediante el cual los actores principales, a la postre, deben ser los ciudadanos de los Estados implicados en el proceso. De la mayor o menor legitimidad democrática del proceso dependerá la identificación popular con los nuevos centros de poder.

Este es, pues, el conjunto de temas que aborda la investigación, y, por tanto, de la presente tesis doctoral "*La Dimensión Jurídica del Derecho Comunitario Andino*", que si acaso es incompleta, como no podría ser de otra forma en una primera aproximación, nos anima a continuar en la tarea, y a seguir trabajando desde la investigación en estas sugestivas materias.

Sólo resta agradecer a cuantos han hecho posible esta tesis doctoral por su desinteresada colaboración. En primer término al Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, mediante el conjunto de sus profesores titulares y personal auxiliar y administrativo, quienes ha prestado su generosa ayuda, entre la que es de justicia mencionar aquí al profesor, Dr. FERNANDO ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, por su inestimable colaboración, su paciente labor de dirección y orientación y cuyo extraordinario magisterio y talento personal me han servido siempre de constante ayuda y estímulo en todos los terrenos para fomentar y desarrollar mi vocación investigadora y universitaria,

y a todos a cuantos han hecho posible que hoy salga a la luz la presente obra. Y en general a todas aquellas personas que han colaborado a que esta investigación haya llegado a feliz término y a buen puerto.

Como se puede apreciar, la obra *La Dimensión Jurídica del Derecho Comunitario Andino*” pretende llevar adelante un tratamiento integral, serio y acucioso, con abundante respaldo bibliográfico y jurisprudencial, de todo el sistema jurídico e institucional andino incluyendo por supuesto las políticas comunitarias. De esta manera, aspiro a que esta tesis doctoral contribuya al debate y al análisis, pero también estimule nuevos desarrollos doctrinarios que permitan un mayor avance en el proceso de integración andino en beneficio de todos los pueblos que lo conforman.

Sevilla, ..... de 2014.

RADAY RODERO GARCIA

## CAPITULO I

### CARACTERIZACION INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

#### FINALIDADES Y ESTRUCTURAS AL SERVICIO DE UNA COMUNIDAD POLITICA, ECONOMICA, JURIDICA Y CULTURAL. LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA E INTEGRACIÓN REGIONAL ANDINA

##### 1. EL CONCEPTO DE INTEGRACIÓN

Si intentamos saber el significado del vocablo "integración", el diccionario lo define como la acción y el efecto de constituir con partes un todo. Lo cual coincide con el concepto que presenta un destacado jurista y politólogo que nació en Praga en el año 1912 y murió en los Estados Unidos en 1992, después de hacer importantes contribuciones a la disciplina de las relaciones internacionales: Karl DEUTSCH, quien sostuvo que integrar "significa generalmente constituir un todo con las partes, es decir, transformar unidades previamente separadas en componentes de un sistema coherente".<sup>1</sup>

Ante tan amplia definición nos preguntaremos -si tenemos la curiosidad del científico- a cuántas acciones resulta aplicable y cuáles variables y modalidades abarca la noción de "integración". Podemos entonces referirnos a los escenarios y ámbito donde tiene lugar, a su naturaleza y contenido, así como a la posibilidad de clasificaciones de ese concepto, según distintos criterios, y a su cercanía con otras nociones semejantes, etc. Veamos entonces algunas de estas particularidades.

##### 1.1. ÁMBITO Y CARACTERÍSTICAS

Si bien en el campo de las ciencias físicas y naturales también puede haber "integraciones", estamos hablando acá del fenómeno integración en el ámbito de las ciencias sociales y en el ámbito jurídico y, acotando un poco más el universo de análisis, en el de las vicisitudes internacionales que le sirve de fundamento a las relaciones jurídicas de derecho público internacional, es decir entre Estados, organismos y sujetos de derecho internacional público, en la medida en que estas no nacen en el vacío. Como tampoco lo han hecho los procesos de integración político y económico como el que nos ocupará en esta ocasión en la región andina y que ha concluido con la creación y puesta en marcha, esto es, la Comunidad Andina de Naciones. CAN, que desde su constitución en 1969 ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, se introdujeran por primera vez reformas de calado en el marco normativo originario.

En este contexto, los actores internacionales pueden desarrollar *acciones de conflicto y de cooperación*, ubicándose la integración entre estas últimas. Es decir que la integración, aunque a veces genera conflictos, está enmarcada en las relaciones de cooperación, ya que las decisiones voluntarias de los Estados de asociarse están encaminadas a colaborar para lograr los objetivos considerados

---

<sup>1</sup> DEUTSCH. Karl W., *El Análisis de las Relaciones Internacionales*. Paidós, Buenos Aires, 1970.

deseables por los participantes.

Estas razones nos indican que queda excluida una integración conseguida por la fuerza, como puede darse en las anexiones territoriales resultantes de un conflicto armado; o en los intercambios comerciales obligados, por ejemplo, por una metrópoli respecto de sus colonias. Por el contrario, el origen de la integración -bajo estudio- se encuentra en decisiones soberanas de países que, voluntariamente, crean un vínculo asociativo con otros para determinados fines, diseñando y caracterizando instituciones cuyas estructuras son puestas al servicio de una comunidad política, económica, jurídica y cultural.

En las relaciones de cooperación suceden fenómenos de interacción y de interdependencia entre los actores. La interacción implica la realización de actos, intercambios o comunicaciones entre las partes. La interdependencia, que podemos identificar también como "dependencia recíproca", va un poco más allá y consiste en que toda acción, cambio o alteración unilateral en uno de los participantes del proceso produce efecto en los otros. El aumento de transacciones entre los asociados los hace sentirse crecientemente interdependientes, si bien la preeminencia de ventajas o de desventajas particulares, puede llevarlos a evaluar positiva o negativamente esa interdependencia.<sup>2</sup>

La secuencia de acciones interactivas e interdependientes ha conducido a sostener que la integración consiste en un proceso, pero se sostiene también que en una situación resultante de él. Durante el proceso se van desarrollando operaciones tendientes al objetivo fijado utilizando los instrumentos establecidos para conseguirlo. La situación lograda resulta ser la meta final propuesta. Durante mucho tiempo se afirmó que alcanzar esa meta era imprescindible para el éxito del proyecto integrativo andino.

Sin embargo, en el marco de los pensadores latinoamericanos sobre integración, se elaboró una teoría que considera también exitosos los logros parciales. Es interesante la definición de integración enunciada por Isaac COHEN: "proceso mediante el cual dos o más gobiernos adoptan, con el apoyo de instituciones comunes, medidas conjuntas para intensificar su interdependencia y obtener beneficios mutuos".<sup>3</sup>

Este autor señala- en opinión que compartimos- que, tanto en la corriente del pensamiento político sobre integración, como en la teoría económica sobre el mismo fenómeno, se ha sobrevalorado la obtención de la meta final. En lo político se trataría de conformar una unidad mayor a la que se le transferirían "poderes y lealtades"; en lo económico esa meta sería establecer un espacio común o mercado único. COHEN sostiene que la noción de proceso no necesariamente lleva implícita la meta final, porque los logros parciales durante el proceso pueden significar ventajas y beneficios para las partes y otorgan una dimensión temporal adecuada al proyecto de integración. Agrega también que la falta de énfasis en la meta final no elimina los objetivos que se hayan planteado los

---

<sup>2</sup> HAAS, Ernst, *"El Estudio de la Integración Regional: Reflexiones Acerca de la Alegría y la Angustia de Preteorizar"*, en Revista de la integración, n° 10, INTAL, Buenos Aires, mayo de 1972, p. 96.

<sup>3</sup> COHEN ORANTES, Isaac. *El Concepto de Integración*, en Revista de la CEPAL, n° 15, Santiago de Chile, diciembre de 1981, p. 154.

participantes, uno de los cuales es aumentar la interdependencia mutuamente ventajosa.

## 1.2. CONTENIDO, ALCANCE Y CLASIFICACIONES

Según las materias que abarca la integración, se puede hablar de *integración política, social o económica*.<sup>4</sup> La diferenciación es útil a efectos didácticos, aunque en la práctica las tres dimensiones suelen darse simultáneamente o, al menos, estrechamente vinculadas. Están determinadas por el contenido de las interacciones, según sean éstas de tipo político, social o económico. Pero también en razón de los sujetos que interactúan, sean éstos los Estados, los grupos sociales y políticos o las estructuras económicas.

Esto nos lleva a distinguir la integración que podríamos denominar *espontánea*, resultante de la interacción entre partidos políticos, asociaciones gremiales o empresarias, instituciones educativas o culturales, activada muchas veces por afinidad de intereses o por factores ideológicos e históricos; de la *política de integración*, desarrollada por los Estados con finalidad y objetivos específicos preestablecidos. Entre los países de menor tamaño o nivel bajo de desenvolvimiento, la política de integración forma parte de la política de desarrollo de un Estado y que se manifiesta como un elemento fundamental de su política exterior.

De hecho, como las acciones de integración implican el otorgamiento de tratamientos especiales para algunos asociados, diferenciándolos del trato general, sólo los Estados nacionales pueden negociar ventajas preferenciales (conceder en los compromisos unilaterales, o conceder y recibir en los tratos recíprocos), mediante el ejercicio de su soberanía política y jurídica, conforme a su estructura y poderes constitucionales. Para los Estados Andinos la integración viene siendo hoy un objetivo político de primera magnitud, susceptible, inclusive, de encontrar reflejo en los propios textos constitucionales y de este modo a formar parte del lado simbólico de las cartas constitucionales andinas. En este sentido formar parte de la Comunidad Andina y suramericana es una suerte de derecho y un deber.

Aquí se plantean profundos problemas en relación con las cláusulas que incorporan compromisos constitucionales de hacer de la extensión de la integración andina y suramericana con determinados supuestos, un objetivo político, que, por lo demás, se entiende desde la cultura constitucional andina que ha configurado un derecho de sus Estados nacionales lograr la integración comunitaria. Es un deber para los Estados andinos en la medida en que están moralmente obligados a comprometerse en un proceso de integración, especialmente después de la superación del conflicto militar entre Perú y Ecuador y en donde los llamamientos a la consecución de un orden pacífico de convivencia dejaron de ser retórica. Los Estados Andinos debieron reconocer su disposición a aceptar limitaciones en orden a conseguir objetivos de cooperación e integración.

Estas limitaciones de la soberanía adquieren particular sentido como instrumento de la integración andina. Son, evidentemente, algo más que un simple deber genérico de cooperación a nivel internacional, a través de vehículos

---

<sup>4</sup> Seguimos acá los lineamientos de ZELADA CASTEDO, Alberto, en *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989.

tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), o la de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, o de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños CELAC.

La integración andina tiene rasgos de un deber constitucional, cuyo sujeto son tanto los ciudadanos andinos como los Estados mismos. Fundamentar este deber como espacio libre de conflictos militares y de violencia, no es difícil, a la vista de la capacidad que han demostrado los pueblos andinos por integrarse económicamente y políticamente con la intensidad que libremente sus Estados decidan.

Ahora bien, estructuralmente, la integración andina configura un proceso con una doble dimensión material y espacial, en intensidad y en extensión. Desde esta perspectiva, la integración puede configurarse como un objetivo político, o de política de Estado, susceptible de plasmarse en los articulados constitucionales mediante cláusulas de apertura e integración o a través de principios rectores de la política social o económica que, en ocasiones, contiene un lenguaje perfectamente adecuado para hacer un hueco a la política de la Comunidad Andina.

Otras clasificaciones del concepto "integración" se refieren a integración *profunda* e integración *superficial* (*deep or shallow integration*), dependiendo del nivel de compromisos asumidos. Si son mayores las obligaciones comerciales o se adicionan a ellas elementos de otra naturaleza -educacional, laboral, de cooperación judicial y otros-. Se dice que la integración es profunda.

Asimismo, hay conceptos sobre integración *negativa*, que se da cuando las acciones se reducen a eliminar restricciones entre los participantes, o *positiva* si, además de suprimir esas restricciones, se realizan interacciones para adicionar medidas que signifiquen mayor interdependencia.

Por último, conforme al alcance del proyecto de integración, éste puede ser *binacional, regional o multilateral*. Por obvias razones semánticas, estos términos indican la participación de dos países o de varios y, en este último caso, la pertenencia de los participantes a una región determinada o a áreas geográficas más amplias. Como se verá enseguida, la dimensión regional/multilateral ha cobrado una importancia enorme en el contexto actual de las relaciones económicas y comerciales internacionales.

En este sentido se han elaborado múltiples teorías sobre la integración que describiré brevemente, y que por su importancia histórica en el pensamiento universal han impactado en la construcción del proceso de integración andina.

## **2. TEORÍAS SOBRE LA INTEGRACIÓN Y SU CONSECUENCIAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.**

En la Europa de posguerra se instaló un clima propicio para cuestionarse acerca del nivel de gobernabilidad y de la viabilidad de los Estados-nación, debido a varias causas. Primero, la aparición de instituciones internacionales en el contexto mundial, con el ejemplo del nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas y su "familia" de organismos especializados; segundo, la búsqueda desesperada de mecanismos para asegurar la paz y evitar guerras

futuras; tercero, en el contexto europeo -donde debían convivir triunfadores y derrotados en la contienda- frente a dos potencias como Estado Unidos y la Unión Soviética, a quienes se les debía reconocimiento por su intervención definitiva para dar por terminado el conflicto.

Ya antes de la terminación de la guerra, David MITRANY<sup>5</sup> quien es considerado, en el campo de las relaciones internacionales, padre del *funcionalismo*, había sugerido la necesidad de acudir a la cooperación internacional para poder instalar un sistema de paz, mediante la creación de instituciones que pudieran cumplir las funciones que se les encomendara, y que ningún Estado, individualmente o por grupos, podría asumir.

Sostuvo que la red de interrelaciones entre los Estados había asumido dimensiones internacionales y, para ordenarlas, se precisaban organismos especializados en los que se desempeñaran técnicos en cada tema sin participación estatal, aunque, obviamente, permanecería el sistema de Estados-nación. MITRANY consideraba que la cooperación en un sector conseguiría llevar también la colaboración a otros ámbitos, lo que denominó "técnica de la ramificación" (que luego cristalizaría en la teoría del "derrame" propia del neo funcionalismo).

La primera teoría propiamente dicha sobre integración -marcadamente política más que económica- fue la del *federalismo*, que propuso preparar y acordar un compromiso constituyente para la creación de una autoridad superior, que asumiría parte de las facultades soberanas de los Estados miembros.

Para los federalistas, se trataba de delegar algunas atribuciones a un gobierno supremo, pero manteniendo otras a cargo de los gobiernos nacionales. El proceso de federalización (al igual que en los Estados federales) requería mantener dos niveles de gobierno, y se diferenciaba claramente de una "federación de Estados", porque implicaba un grado mayor de delegación soberana. Se consideró que una fuente importante de esta doctrina respondía a las ideas de Emmanuel KANT sobre una necesaria paz permanente.

A la hora de promover la integración europea -primero económica y más tarde social y política-, las ideas del *neo-funcionalismo* fueron determinantes. Se tomó del funcionalismo la estrategia de la integración sectorial, adicionando elementos de transferencia de lealtades a instituciones supranacionales, pero involucrando en ellas también a las élites políticas y no sólo a los técnicos.

Comenzando por sectores estratégicos (la Comunidad Europea del Carbón y del Acero) se estableció un organismo con amplios poderes (la Alta Autoridad) con la intención de pasar luego a otras áreas de "alta política".

Los teóricos *neo funcionalistas* (entre ellos, Ernst HAAS <sup>6</sup>, Joseph NYE,<sup>7</sup> Philippe

---

<sup>5</sup> MITRANY, David. En : " *The Functional Theory of Politics* ". ed. British Library of Political and Economic Science.( 1975) . Es considerado el pionero de la teoría integradora moderna, según la cual la cooperación internacional ( no solamente económica) es el mejor método para suavizar antagonismos el sistema político internacional. Esta tesis es un claro enfoque liberal en la relaciones internacionales.

<sup>6</sup> HAAS, Ernst. En: " *Beyond The Nation State: Functionalism and International*

SCHMITTER <sup>8</sup> afirmaron que la integración económica, así como su profundización a acciones de integración política, requerían contar con una capacidad regulatoria supraestatal para conseguir avances y éxitos.

Algunas condiciones necesarias para el éxito, y que determinaban la estructura del proyecto, fueron señaladas por Joseph NYE: 1) simetría económica entre los participantes; 2) pluralismo político pero homogeneidad de ideas en las élites; 3) capacidad de los Estados para adaptarse y responder políticamente.

En el *neo funcionalismo*, el concepto de "derrame" (*spillover*) implicó que cuando una determinada acción creaba circunstancias conforme a las cuales la finalidad perseguida sólo podía lograrse con nuevas acciones, esa situación de derrame obligaba a ampliarlas. Esta expansión alegada por los funcionalistas se equipara a las etapas progresivas y cada vez más profundas de las teorías económicas sobre las uniones aduaneras (Jacob VINER y otros).

Una tercera escuela del pensamiento se abrió paso y que se denomina el *transaccionalismo*, sostuvo que, si bien los Estados eran importantes actores en la política mundial, su influencia había disminuido con el surgimiento de organizaciones con gran impacto en las relaciones internacionales. Esta doctrina enfatizó las interacciones entre Estados, instituciones y diversos grupos, afirmando que el camino para establecer una comunidad dependía de la instalación de una red de transacciones mutuas entre los Estados y los pueblos. Karl DEUTSCH <sup>9</sup> —que había dedicado parte de sus estudios al nacionalismo— propiciaba para Europa la integración de las comunidades nacionales, para conseguir un sentido de "pertenencia" europea.

Por último, puede hacerse una breve referencia a las denominadas *teorías interestatales* (de Stanley HOFFMAN, Robert KEHOANE y Andrew MORAVCSIK, entre otros), dedicadas al análisis de las interacciones reconociendo la primacía de los Estados. Plantearon que éstos sólo cooperan si tienen intereses similares y que las instituciones superiores o supranacionales subsisten en realidad si los Estados las siguen apoyando.

HOFFMANN, <sup>10</sup> sobre la base del realismo en las relaciones internacionales, explicaba que los derrames y la transferencia de lealtades tenían lugar respecto de temas puntuales o específicos que denotan un tan alto interés político para los Estados y que estos iban desapareciendo si se trataba de cuestiones de "alta política".

---

*Organization*". Stanford, Stanford University Press. 1961

<sup>7</sup> NYE. Joseph. En: "*Peace in Parts: Integration and Conflict in Regional Organization*". Boston .Little. Brown and Company. 1971.

<sup>8</sup> SCHMITTER Philippe, en : "*Three Neo Funtional Hipoteses about Internationale Integration*" A revised Neo Functionalist Model. Stanford, Stanford University Press. 1958.

<sup>9</sup> DEUTSCH Karl. Sun: "*Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundations of Nationality*". Manuel PASTOR, Fundamentos de Ciencia Política, Editorial Mc Graw-Hill. Cambridge 1966.

<sup>10</sup> HOFFMANN, Stanley : "*Una Ciencia Social Norteamericana: Relaciones Internacionales*", en S. Hoffmann, *Jano y Minerva: Ensayos sobre la guerra y la paz*, Buenos Aires, Grupo Editorial Latinoamericano. ( 1991).

KEHOANE,<sup>11</sup> quien intentó crear una teoría alternativa al realismo (neorealismo o realismo estructural), formuló ideas sobre el poder y la interdependencia, sosteniendo la necesidad de un justo balance entre organizaciones y Estados. Por su parte, MORAVCSIK<sup>12</sup> señaló que los organismos internacionales reducían los costos de las negociaciones y tenían mayor autonomía que los Estados respecto de sus ciudadanos, proponiendo un intergubernamentalismo liberal.

Muchos afirman que, en realidad, las teorías interestatales han dado sostén al proceso europeo en tiempos posteriores a la década de los años 60 y que también han influenciado en el proceso de integración andino, especialmente en los años 80s y 90s.

En este sentido, desde su constitución en 1957, la Comunidad Económica Europea ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, con el Acta Única Europea, se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario. Cierto es que, a partir de la Cumbre de París (1972), comenzó a utilizarse profusamente la cláusula de imprevisión del artículo 235 del TCE (actual artículo 308 del TCE), de tal manera que la Comunidad pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales —inicialmente no previstos en el TCE— que, en algunos casos, sólo mantenían una conexión indirecta con la economía, como la política regional, la investigación o el medio ambiente (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES 1997.<sup>13</sup> La imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario es que la integración europea prácticamente se agota en el área económica (PÉREZ 2000)<sup>14</sup> De hecho, a comienzo de los noventa todavía podía afirmarse que la construcción europea eran, sobre todo, de naturaleza económica interestatal (HUBER 2001)<sup>15</sup>.

El Acta Única Europea incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial que, de facto, se había producido mediante el empleo recurrente del artículo 235 del TCE. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del TCE, instituyese la mayoría cualificada del Consejo Europeo, en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acta. Pero fue el Tratado de Maastricht el que marco el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial europea. Además de dar carácter comunitario, con la unión monetaria -pieza esencial de la política económica- sumo nuevos ámbitos competenciales que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración: educación, cultura, salud pública, defensa de los consumidores, cooperación internacional. Y, de otro lado, contempló cierta

---

<sup>11</sup>KEHOANE, Robert. En : *“Power and Interdependence, The American Studies Collection. Universit Princeton. 1977*

<sup>12</sup>MORAVCSIK, Andrew. En : *“Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics.” International Organization, 51, 4(otoño).*

<sup>13</sup> MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES, José. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea.* Madrid: McGraw-Hill, 1997.

<sup>14</sup> PÉREZ TREMPS, Pablo. *Constitución Española y Comunidad Europea.* Madrid: Civitas. 1994.

<sup>15</sup> HUBER, Peter M. *Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung,* AöR 116 (2001) : 210-251

capacidad de intervención europea en las esferas de la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (tercer pilar) aunque reducida a la fórmula de la cooperación intergubernamental. Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir de Maastricht comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse como una unión política (SCHOLZ 1992).<sup>16</sup>

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Tratado de la Unión Europea no volvería a reiterarse en lo sucesivo; aunque el Tratado de Ámsterdam también supuso un avance considerable: dio carácter comunitario a una parte de los asuntos del tercer pilar, reconoció nuevas competencias sobre empleo, y relativas a la entrada y circulación de personas y, además, consolidó la vertiente supranacional al extender los supuestos de mayoría cualificada. Por último, y tampoco el Tratado de Niza dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que, si bien incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial (por ejemplo, cooperación financiera y técnica con terceros países), prosiguió con la extensión de la regla de la mayoría. Comoquiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado en el TCE llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria y que, en consecuencia, la actual Unión Europea no dista mucho de ser la organización o institución supranacional circunscrita a concretos ámbitos de actuación que se concibió originariamente. Posibilidad de intervención tan amplia, que ha permitido sostener que la naturaleza de la UE se aproxima a la de un gran Estado, reforzado por el malogrado Tratado Constitucional Europeo y reforzado por el vigente Tratado de Lisboa, en el cual, conforme a su vigente contenido de índole técnica que supone la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente catalogación como genuinas competencias de las anteriores fórmulas de cooperación intergubernamental, resulta evidente que el anterior Tratado Constitucional no entrañaba variación sustancial en el reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros. Desde luego, no es en absoluto equiparable, a nuestro juicio, a la transformación radical que supuso en su día el Tratado de Maastricht, e incluso puede estimarse que se halla a la zaga del Tratado de Ámsterdam en lo concerniente a la ampliación competencial a favor de la Unión Europea. Lo cierto es que, pese a las expectativas que pudiera despertar inicialmente la Declaración de Laeken, la Convención dejó claro desde el principio que, lejos de introducir, reformas de calado en el reparto material de poderes, el objetivo prioritario -prácticamente el único- era aclarar y mejorar las reglas definitorias de las competencias existentes. Y, en efecto, la principal novedad, el principal logro del Tratado Constitucional en este punto ha consistido, precisamente, en la explicitación de diferentes categorías competenciales.

Ahora bien, si los resultados son -en términos comparativos- relativamente modestos en lo referente al incremento de los poderes materiales de las instancias europeas, algunas de las reformas introducidas a propósito de las reglas generales del reparto competencial no dejan de ser significativas, siquiera en el plano simbólico, en cuanto vienen a acentuar la cualidad próxima a un Estado de la Unión Europea y a reforzar la imagen constitucional del Tratado

---

<sup>16</sup> SCHOLZ, Rupert, "Grundgesetz und Europäische Einigung". NJW 41 (1992): 2593-2601.

Constitucional. La utilización de una tipología competencial (competencias exclusivas y compartidas) absolutamente extendida en las Constituciones de los Estados políticamente descentralizados; la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente reconducción de todas las modalidades de intervención de las instancias europeas a una Unión Europea dotada de personalidad jurídica; y, en fin, la desaparición del artículo 3 del TCE, que delimitaba las actividades a desarrollar por la Comunidad para alcanzar los fines que tenía asignados, son factores que coadyuvan a desvanecer, aún más, la imagen de la Unión Europea como una simple o mera «organización o institución internacional», en este sentido, véase a NETTESHEIM (2004).<sup>17</sup>. En este sentido el posterior Tratado de Lisboa no ha hecho sino mantener esa misma línea de pensamiento y estructura para el funcionamiento de la actual UE.

Aunque, guardando sus diferencias y peculiaridades, el proceso de integración andino mantiene semejanzas y paralelismos con la Unión Europea en cuanto a la construcción cimentada en la cooperación interestatal y en la cesión soberana de competencias jurídicas y económicas, manteniendo, claro está, el respeto por la estructura básica constitucional de cada Estado miembro y su propia soberanía como límite implícito para evitar el vaciamiento pleno de las propias competencias estatales. En este sentido, la operación de cesión del ejercicio de competencias a la Comunidad Andina y la integración consiguiente del Derecho comunitario andino imponen límites inevitables a las facultades soberanas del Estado, aceptables únicamente en tanto el Derecho Comunitario andino sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho establecido por los textos constitucionales de los Estados miembros andinos. Por ello la cesión constitucional que en todas esas constituciones de impone y posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Estos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial de la mayoría de los preceptos, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de sus estructuras constitucionales básicas y de los sistemas de valores y principios fundamentales consagrados en sus cartas políticas, en donde los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia.

Así pues, una vez conceptualizado el «respeto de la soberanía del Estado» como un límite implícito de la cesión constitucional de competencias (diferente a los también implícitos límites derivados de las estructuras constitucionales básicas y de los valores y principios constitucionales), sin que -naturalmente- se resienta la soberanía estatal. A nuestro juicio, puede ser de gran utilidad aproximarse a la jurisprudencia constitucional francesa relativa a las «condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía», según la cual precisa siempre reforma constitucional toda pretensión de transferencia competencial que afecte a tales condiciones esenciales. Pues bien, tratando de bosquejar en gruesos trazos lo fundamental de esta línea de pensamiento, son dos los criterios que han de conjugarse para examinar la posible afectación de la soberanía de un Estado cuando inicia la andadura de la integración en instituciones y esquemas supranacionales. De una parte, debe tomarse en consideración la naturaleza de las competencias cuya transferencia se pretende, pues únicamente puede sufrir restricciones la cesión de aquellas que inciden en ámbitos materiales en donde más claramente se proyecta la idea de soberanía (así, por ejemplo, la política económica, fiscal,

---

<sup>17</sup> NETTESHEIM, M, “ *Die Kompetenzordnung mi Vertrag über eine Verfassung für Europa*” EuR 39 (2004 a) : 511 -546.

bancaria, monetaria, de comercio exterior, finanzas, o la política de inmigración, y de seguridad etc.). La jurisprudencia francesa parece, en consecuencia, inspirarse en la noción de regalía, que se fraguó en la literatura clásica cuándo se pretendió completar el concepto de soberanía dándole un contenido positivo (Pretensión que, casi inevitablemente, conduciría en la obra de BODINO, HOBBS, etc. a la equiparación o identificación entre soberanía y poder del Estado (sobre este proceso, v. JELLINEK 1920. Es decir que tan sólo, pues, cuando se afecten alguno de los derechos de regalía -entendidos en este contexto como aquellas atribuciones estatales que, por esenciales, cabría considerar verdaderas marcas de la soberanía- ha de tratarse de competencias soberanas inherentes al ejercicio de la soberanía nacional, podría plantearse una hipotética reforma constitucional. Y, de otro lado, ha analizarse el procedimiento de toma de decisiones en relación con los ámbitos objeto de la transferencia competencial, toda vez que resulta asimismo determinante que el Estado conserve el control último sobre las medidas que las instancias supranacionales puedan adoptar en esas parcelas especialmente sensibles para la soberanía nacional.

### **3. LA INTEGRACION ECONÓMICA.**

En cuanto a la integración económica, en este ámbito se han elaborado tipos y esquemas cuyo foco está representado por la rebaja o eliminación de las llamadas "barreras arancelarias", es decir, los aranceles de importación y exportación que aplican los países en el comercio internacional. Por eso será imprescindible, más adelante hacer mención a las reglas multilaterales GATT/OMC.

Es clásico en los autores europeos<sup>18</sup> considerar que la eliminación de los aranceles es la característica central de la integración económica, añadiendo que ella se instrumenta cuando dos o más mercados separados se unen para formar uno solo. Mientras que denominan como cooperación económica la rebaja de aranceles o los intercambios preferenciales que no llegan a formar un espacio económico único. Es indudable que la experiencia de la integración europea, sus objetivos e instrumentos, inciden en el enfoque de estos autores.

Corresponde señalar que en América Latina esos conceptos son objeto de puntos de vista diferentes. Se dice que hay, cooperación económica cuando dos o más países suman esfuerzos y acciones para la realización de proyectos cuyos beneficios se comparten, pero sin que haya tratamientos preferenciales entre ellos. Los ejemplos clásicos son los de obras conjuntas de infraestructura física (un puente internacional, una hidrovía, etcétera).

En cambio, se conceptúan como de integración económica, los distintos esquemas con tratamiento preferencial —que excluyen la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida— aplicando los principios del GATT.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup>BALASSA, Bela, *Teoría de la integración económica*, UTEHA, México; TAMAMES, Ramón, y HUERGA, Begoña, *Estructura Económica Internacional*. Alianza Editorial, Madrid. Edición XX. 2003.

<sup>19</sup>HALPERÍN, marcelo señala que en América Latina el concepto de “integración” es usado en el sentido del GATT ( ver su trabajo “ *Instrumentos Básicos de Integración*” Glosario , INTAL, actualizado 2008. [www.iadb.org/intal](http://www.iadb.org/intal).

HALPERÍN indica que, si en alguna instancia de un proyecto de cooperación se negocian preferencias, el programa se transforma en uno de integración, debiendo observar la normativa de la OMC (Organización Mundial de Comercio) que resulte aplicable.

En el ejemplo de la hidrovía, la cooperación se transformaría en integración si se conceden preferencias para el transporte (a barcos de cierta bandera, por ejemplo), debiendo entonces tenerse en cuenta los compromisos multilaterales (y eventualmente los regionales) en materia de servicios.

La teoría económica clásica sobre integración ha elaborado una tipología que permite categorizar los esquemas de integración conforme a su grado de profundización. En el marco de una trayectoria lineal, esos tipos de integración constituyen etapas a cumplir para alcanzar la meta final fijada. En la práctica, esa secuencia no se cumple en todos los casos, ya que los distintos proyectos de integración pueden plantearse alcanzar objetivos de menor profundidad.<sup>20</sup>

Es útil representar esa tipología de esquemas de integración de la siguiente manera:

- 1- Área de preferencias arancelarias: los participantes otorgan rebajas arancelarias para algunos productos de su comercio recíproco, sin abarcar todo el universo arancelario.
- 2- Zona de Libre Comercio (ZLC): los participantes eliminan totalmente aranceles y otras restricciones en su comercio recíproco de bienes y servicios.
- 3- Unión aduanera (UA): la forman países que, además de liberar el comercio entre ellos, adoptan un arancel externo común (AEC) respecto de terceros, en un estadio avanzado, unifican la administración aduanera, forman un territorio aduanero único y reparten entre ellos lo recaudado por los aranceles cobrados a terceros.
- 4- Mercado Común (MC): se libera la circulación de todos los factores de la producción, aplicándose las "cuatro libertades básicas": a) libre intercambio de bienes; b) libre comercio de servicios; c) libre circulación de personas y d) libertad para la circulación de capitales y su radicación en los países participantes (libertad de establecimiento).
5. Unión económica (UE): los países que han establecido un MC acuerdan armonizar sus políticas económicas nacionales (pudiendo incluirse o no en una unión monetaria.).

Como puede apreciarse, las tres primeras categorías se limitan a compromisos en materia comercial, mientras que las dos últimas introducen obligaciones sobre otros elementos de la economía de los países participantes.

Los esquemas de zona de libre comercio (ZLC) y unión aduanera (UA) son los que registran mayores adhesiones a nivel mundial, en parte, porque son los dos tipos admitidos, originariamente, en el marco de las negociaciones multilaterales. Esto nos lleva al punto siguiente sobre las normas GATT/OMC que influyen en la formación y en el funcionamiento de la Unión Europea y en la Comunidad

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, la Comunidad Económica Europea se propuso formar un mercado único y la Comunidad Andina de Naciones algo similar e igualmente el Mercosur una unión aduanera, mientras que el Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA, por sus siglas en inglés) se planteó formar sólo una zona de libre comercio.

Andina de Naciones.

La integración económica y política y las reglas multilaterales de comercio son las características de nuestro tiempo, ya que, como se sabe, al término de la Segunda Guerra Mundial, y con el objeto de evitar las "guerras comerciales" que habían socavado las relaciones económicas internacionales en el período anterior de entre guerras mundiales, se negoció y firmó en 1945 la Carta de La Habana, por la cual se creaba la Organización Internacional de Comercio, un organismo internacional, con la función de regular las relaciones comerciales entre los países y solucionar conflictos. Ese instrumento internacional no contó con el número de ratificaciones necesarias <sup>21</sup>y, en consecuencia, no se estableció el organismo programado.

Se firmó también, en 1947, un Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles GATT, por sus siglas en inglés, (*General Agreement on Trade and Tariffs*), que entró en vigor el 1 de enero de 1948 y que, por casi 50 años, constituyó el marco para pactar ventajas arancelarias entre los países y aprobar normas para el comercio multilateral. Recién, al final del período de negociaciones de la Ronda Uruguay (1986-1994), se dio nacimiento a la postergada institución comercial, con el nombre de Organización Mundial de Comercio (OMC).

El Tratado de Creación de la OMC incluye el texto completo del GATT de 1948, que ahora se denomina "GATT 1994".

En el Acuerdo General se consagró el principio de no discriminación, que asegura el mismo trato a los productos de todos los territorios participantes. Las dos expresiones del principio de no discriminación son: la cláusula de la nación más favorecida (NMF) y el trato nacional. Esas expresiones deben ser distinguidas convenientemente, porque la NMF obliga a todos los Estados que firman el GATT a no tratar a alguno de ellos peor, o mejor, que a los otros, impidiendo discriminar entre los participantes. La cláusula de trato nacional, por su parte, garantiza igual tratamiento (fronteras adentro) a las mercaderías o empresas extranjeras y a las nacionales.

Como señala JACKSON<sup>22</sup>, a pesar de la desorientación que puede generar en la denominación de la cláusula la expresión "más favorecida", esta se refiere a un tratamiento igualitario y no de más favor. La formulación clásica de la cláusula - repetida en multiplicidad de acuerdos posteriores- es la que figura en el art.1 del GATT que establece: "Cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes, o destinado a ellos".

Si bien la cláusula NMF aparece principalmente en acuerdos comerciales, su inclusión no se limita a este tipo de instrumentos internacionales, sino que puede aparecer en tratados sobre cualquier materia. Recientemente, figura en forma reiterada la cláusula NMF en acuerdos de promoción y protección de inversiones, lo que ha sido objeto de debate y cuestionamiento por algunos expertos.

---

<sup>21</sup> No obtuvo la aprobación de los Estados Unidos de América, lo que muchos consideran la principal causa de su falta de vigencia.

<sup>22</sup> JACKSON John, *The World Trading System-- Law & Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, 2000, p.157.

La cláusula NMF (*most favoured nation o nation plus favorisée*, en inglés y francés respectivamente) puede tener formulaciones diferentes en los distintos acuerdos, y producir efectos temporales desiguales, y, sobre todo, su funcionamiento puede ser incondicional o condicionado.<sup>23</sup>

El Art. XXIV del GATT, constituye la base jurídica de las reglas sobre integración económica y reglas multilaterales de comercio, ya que en la mayoría de *tratados de integración regional constituyen una excepción al principio NMF*, admitida por las propias normas multilaterales. En efecto, el GATT mediante esta disposición jurídica permite celebrar acuerdos entre dos o más países, cuyas ventajas no se extiendan a las demás partes contratantes del GATT (ahora miembros de la OMC), siempre que esos acuerdos lleven a la formación de una zona de libre comercio o de una unión aduanera.

Entre las principales reglas incluidas en el art. XXIV<sup>24</sup> están las relativas a las definiciones. En primer lugar la *de territorio aduanero*,<sup>25</sup> que es aquel donde se aplica un arancel y reglamentaciones comerciales distintas a las de otro u otros territorios (numeral 2). También se define la zona de libre comercio (ZLC), como dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminan aranceles y restricciones para lo esencial del comercio recíproco (*numeral 8.b*).

En el caso de la definición de unión aduanera (UA), el texto utiliza varios parámetros: 1) la sustitución de dos o más territorios aduaneros por uno solo: 2) la eliminación de aranceles y restricciones para lo esencial del comercio recíproco, y el establecimiento de iguales aranceles y reglas comerciales del nuevo territorio en el comercio con terceros (*numeral 8.a*), lo que se conoce como "política comercial común".

Otro grupo de normas esenciales del art. XXIV, es el de los requisitos para considerar los acuerdos preferenciales compatibles con las reglas multilaterales y, en consecuencia, exceptuados de la cláusula NME. Hay una condición general, consistente en que estos pactos de integración entre algunos miembros de la OMC deben facilitar el comercio entre los participantes, pero no poner trabas nuevas a los intercambios con los demás miembros (*numeral 4*). Se deben observar también otros requisitos especiales (*numeral 5*). En el caso de la ZLC, los aranceles que cada parte mantiene respecto de terceros no deben ser más elevados y las reglas más restrictivas que antes de formarse la ZLC. En una UA rige la misma condición, sólo que se habla del nuevo arancel establecido conjuntamente<sup>26</sup>

Por otra parte, si se firma un acuerdo provisional tendiente a formar una ZLC o

---

<sup>23</sup> El tema está desarrollado con mucho detalle y claridad en HUMMER, Waldemar y PRAGER, Dietmar, *GATT. ALAD y NAFTA*, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, p. 39 y ss.

<sup>24</sup> Se indica el numeral correspondiente del art. XXIV.

<sup>25</sup> En GATT/OMC importa el concepto de territorio aduanero, más que el de país o países, lo que tiene una explicación histórica porque en el caso de territorios coloniales de ultramar, éstos podían integrar el mismo territorio —a efectos aduaneros— que las metrópolis.

<sup>26</sup> En 1994, se indicó que para medir el efecto del nuevo arancel conjunto de las uniones aduaneras no bastaba aplicar un promedio simple respecto de los aranceles individuales anteriores, sino que debía calcularse un arancel ponderado conforme al volumen de comercio de los productos transados habitualmente (Entendimiento sobre el art. XXIV del GATT).

una UA, debe presentarse un plan y un cronograma para lograrlo, que tenga un "plazo razonable". En 1994, por medio del "entendimiento" citado se especifico que el plazo sería razonable si no excedía de 10 años, salvo excepciones.

Es de destacar que, tanto el Acuerdo General como los suscriptos posteriormente en las diferentes rondas de negociaciones, incluidos los de la Ronda Uruguay, firmados en Marrakech en abril de 1994, tienen la característica de prever, casi siempre, algunas excepciones, y hasta la posibilidad de exceptuar las excepciones, así como la de aplicar *wavers* o autorizaciones especiales.<sup>27</sup>

Sin que se pueda citar a un autor que lo sostenga expresamente, sino que es la resultante de conversaciones informales entre expertos, se ha dicho que el GATT fue un texto escrito por comerciantes ávidos de hacer negocios y no por juristas con buenas técnicas de elaboración de normas. Sin embargo, en los últimos años, y por la tarea interpretativa de los paneles que intervienen en las controversias, las reglas multilaterales GATT/OMC, y especialmente su aplicación y observancia, han ganado en juridicidad.

Para facilitar una mirada sintética y gráfica del art. XXIV del GATT de 1994 se incluye los siguientes aspectos esenciales.

### **Definiciones**

-Zona de Libre Comercio (ZLC): dos o más territorios aduaneros entre los que se eliminan aranceles y restricciones para lo esencial de los intercambios recíprocos.

- Unión aduanera (UA): sustitución de dos o más territorios aduaneros por uno solo donde:

a- se eliminan aranceles y restricciones comerciales para lo esencial de los intercambios, y

b. los aranceles y las reglas comerciales respecto de terceros son sustancialmente idénticos (política comercial común).

En relación con los tipos de acuerdos aceptados, la OMC, dispone los denominados: a) Acuerdo para establecer una unión aduanera (UA); b) Acuerdo para establecer una zona de libre comercio (ZLC), y c) Acuerdo provisional para establecer una UA o una ZLC, cuyas condiciones generales implican el facilitar el comercio entre los territorios constitutivos, sin obstaculizar el comercio con terceros., además de disponer de reglas especiales tales como a: que en ZLC, los aranceles para terceros que cada territorio mantiene no deben ser más elevados que antes; y b: que en la UA: los aranceles para terceros no deben ser en conjunto más elevados que antes; y c: que en los acuerdos provisionales deba fijarse un plan y un programa para establecer la ZLC o la UA en un plazo razonable.

La circunstancia de que sólo estén admitidos por el art. XXIV los acuerdos de ZLC, UA o los provisorios para llegar a esos tipos tiene una explicación histórica. En las discusiones acerca de la discriminación que implicaban los tratos preferenciales entre algunas partes, no extensivos al resto de las partes

---

<sup>27</sup> El término no significa "perdón", como alguna vez fue traducido, sino que contempla un permiso especial, generalmente temporario. Etimológicamente, en inglés la palabra *waver* está relacionada con la idea de fluctuaciones o cambios.

contratantes, durante la conferencia de 1947, se argumentó que las uniones aduaneras permitían una asignación más económica de los recursos, facilitaban el aumento de la producción y expandían los flujos comerciales, siempre que se observara la condición de no perjudicar el acceso de los productos de terceros países a los mercados integrados.

Por su parte, EE.UU, se oponía -firmemente- a aceptar también las zonas de libre comercio (ZLC) sosteniendo que este sistema preferencial mantenía los obstáculos internos e imponía desventajas a los competidores externos. La presión de los países en desarrollo, apoyados principalmente por Francia, logró que se admitieran ambas figuras, así como los "acuerdos provisionales" para llegar a UA o ZLC.<sup>28</sup>

Debe aclararse que en aquellos tiempos, tanto los requisitos de una UA como los de la ZLC resultaban muy difíciles de cumplir para los países de menor desarrollo relativo, porque la eliminación total de aranceles de importación desprotegía a las llamadas "industrias nacientes" y dificultaba la competencia de sus producciones frente a las importaciones. Por otra parte, la recaudación proveniente de los derechos de importación y exportación constituía -y a veces sigue siéndolo hoy- una fuente importante de recursos presupuestarios para países pequeños.

Como se verá a continuación, esas dificultades fueron abordadas más tarde en reglas multilaterales.

En cuanto a la denominada "cláusula de habilitación" de 1979 de las normas GATT/OMC, relativas a la integración económica (*enabling clause*), instrumentada en una decisión de las Partes Contratantes en 1979, al término de la Ronda Tokio de negociaciones multilaterales del GATT. Esa decisión se denomina "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo", se diseñó para resolver las dificultades de estos países.

En primer lugar, se afianzó con ella la base legal para los sistemas no recíprocos de ventajas que conceden algunos países industrializados a países en desarrollo, conocidos como SGP: Sistemas Generalizados de Preferencias. Éstas son ventajas "de una sola vía", porque la parte menos desarrollada no está obligada a otorgar preferencias a la parte industrializada o más desarrollada.

Existen programas SGP concedidos por Canadá, Estados Unidos, Japón y la Unión Europea, por lo general a áreas o grupos de países seleccionados, ya sea por tratarse de ex colonias (como en el de la Unión Europea con los países denominados ACP —África, Caribe, Pacífico), o de regiones en la zona de influencia de quien otorga las preferencias (como el Caribe y Centroamérica para Canadá y Estados Unidos).

En segundo lugar —y éste es el aporte más positivo para el mundo en desarrollo— la decisión permitió *acuerdos comerciales entre países en desarrollo*, aunque ellos no cumplieran con los requisitos del art. XXIV del GATT, y no se alcanzaran a perfeccionar ZLC o UA. Bajo el amparo de esta cláusula se celebraron convenios con preferencias para productos seleccionados que, sin llegar a liberar lo esencial

---

<sup>28</sup> Los fundamentos de esas discusiones están explicados en OMC, "*El regionalismo y el sistema multilateral de comercio*". Ginebra, 1995, p. 9.

del comercio recíproco de sus signatarios, generaron un aumento considerable de los flujos comerciales entre algunos países.

En particular en América Latina, la cláusula de habilitación fue la base jurídica de los acuerdos parciales firmados en el marco de la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración), nacida con el *Tratado de Montevideo* de 1980 y que, si bien contempla como objetivo final formar gradualmente un mercado común latinoamericano, manifiesta de manera expresa que los países miembros de la Asociación establecen un "área de preferencias económicas".<sup>29</sup>

Algunos han sostenido que esos acuerdos, que benefician a ciertos productos y no liberan totalmente los intercambios, reflejan el fracaso de la integración en la región. Sin embargo, a nuestro juicio, ellos permitieron un crecimiento razonable del comercio intrazona y, posteriormente, en la década de los 90 y en el contexto de políticas unilaterales de apertura comercial, se comenzaron a suscribir acuerdos que tienen por finalidad conformar zonas de libre comercio. En la ALADI se los denomina compromisos "de última generación" y, más generalmente, se los conoce como TLC (tratados de libre comercio).

En cuanto al denominado GATS de 1994 relacionados con la normativa multilateral y la integración, debe precisarse que también se contemplan los acuerdos de integración en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) ,<sup>30</sup> adoptado al finalizar la Ronda Uruguay, que es el instrumento destinado a liberar las restricciones en el intercambio de servicios, no ya de mercaderías. La referencia será brevísima, porque este trabajo de investigación no está destinado a tratar el sistema multilateral ni las reglas OMC en profundidad.

Se ha dicho que el GATS comprende una materia muy amplia —todo tipo de servicios de banca y seguros, de transporte y comunicaciones, prestaciones profesionales, consultoría, informática y computación etc. —, pero que es un acuerdo poco profundo. Esta última característica se debe a que es un compromiso de "listas positivas", es decir, aplicable sólo a los sectores y subsectores que cada país decide liberar para prestadores extranjeros, y así lo indica taxativamente en su lista nacional.

En el art.V, titulado "Integración Económica", el GATS prevé que puede acordarse, entre algunos países, un trato diferenciado sin obligación de extenderlo a los demás miembros de la OMC. Exige, en primer lugar, que el acuerdo regional tenga una cobertura sustancial, en términos de número de sectores, volumen de comercio afectado y modos de prestación.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Cabe recordar que su antecesora, la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), había establecido en 1960 el compromiso de crear una ZLC en un período de 12 años, que no pudo ser cumplido.

<sup>30</sup> Las siglas inglesas GATS significan *General Agreement on Trade of Services*.

<sup>31</sup> Este particular Acuerdo en materia de servicios definió cuatro modos para su prestación: 1) comercio transfronterizo del territorio de un miembro al de otro; 2) prestación en el territorio de un miembro a consumidores de otros miembros (servicios de turismo, por ejemplo); 3) presencia comercial de los prestadores de un miembro en el territorio de otro (radicación de empresas extranjeras) y 4) presencia de personas físicas prestadoras de servicios de un miembro en el territorio de otro (ingreso temporal de personas).

En segundo lugar requiere que *se eliminen las medidas restrictivas* entre las partes en los sectores comprendidos, o que no se establezcan nuevas restricciones (cláusula de *stand still*). Contempla, asimismo, flexibilizar los requisitos si los que participan en un acuerdo son todos países en desarrollo.

Corresponde señalar que en muchos acuerdos regionales y bilaterales de integración se ha comenzado a incluir compromisos en materia de comercio de servicios, por lo general, inspirados en la normativa del GATS. En esos acuerdos entre un número menor de participantes —y dependiendo de la situación nacional de cada sector— los países pueden estar inclinados a una apertura mayor, para facilitar la operación de prestadores extranjeros de servicios.<sup>32</sup>

De otra parte, en cuanto se refiere a los estilos de integración económica, es interesante hacer una referencia a lo que dos autores centroamericanos han denominado "estilos" de integración.<sup>33</sup> En ese trabajo se destacan, dentro de un enfoque que abarca todo el aparato productivo de los países que se asocian, dos estilos diferenciados según la celeridad con que se impulsan las acciones integracionistas y de acuerdo al mayor o menor grado de su programación. Ejemplos de esos estilos se encuentran tanto en Europa como en América Latina.

El primer sistema sería el denominado de la *integración de mercados*, vinculada a las teorías económicas clásicas del comercio internacional, busca ampliar la dimensión del mercado, para lo cual plantea adoptar rápidamente la liberación comercial eliminando aranceles y restricciones para todo el universo arancelario. Es el estilo propio de las zonas de libre comercio a perfeccionarse en el menor tiempo posible, y en él se posterga —habitualmente— la coordinación de las políticas económicas de los países participantes. Se adapta mejor a esquemas formados por economías de similar desarrollo y con buen nivel de industrialización. Los proyectos de uniones aduaneras (UE, CAN o Mercosur), así como algunas ZLC entre economías consolidadas (NAFTA), serían ejemplos de este estilo.

El segundo mecanismo sería el *desarrollo integrado*, mediante el cual se busca concretar, en forma paulatina, acciones que beneficien mutuamente a los participantes y disminuir, por esta vía, los costos de una apertura abrupta a la competencia externa. En este estilo, la coordinación de políticas se hace en forma simultánea con la liberación comercial. En Europa, el primer acuerdo de integración de la postguerra —la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA, 1951) — buscó la integración como instrumento de desenvolvimiento sectorial y, recién años después, se programó la rebaja generalizada de aranceles y nació la Comunidad Económica Europea (CEE, 1958).

En América Latina, los programas de desarrollo industrial del Grupo Andino representaron este último estilo en los años 70 y 80. Fue similar el caso del

---

<sup>32</sup> La superposición de acuerdos comerciales bilaterales, regionales y multilaterales, tanto de mercaderías como de servicios, está dando lugar a dificultades en la administración de los esquemas y en el cumplimiento de los distintos compromisos, que es un problema nuevo en el campo de la integración económica. Como se verá más adelante, agrega complejidad al debate en torno al regionalismo *versus* multilateralismo.

<sup>33</sup> COHEN, Isaac, y ROSENTHAL, Gert, "El concepto de integración económica y sus distintas manifestaciones", en BID/ICAP, *Temas sobre integración económica centroamericana*, San José de Costa Rica, 1977.

Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE) entre Argentina y Brasil iniciado en 1985, que se comenzó a implementar con rebajas arancelarias sectoriales (bienes de capital, industria alimentaria, sector automotor), pero que en pocos años fue sustituido por el proyecto Mercosur.

Algunos análisis económicos han encontrado que en el estilo de integración de mercados, resulta mucho más difícil de distribuir, equitativamente, los costos y beneficios de la integración; mientras que en el de desarrollo integrado contempla un mejor reparto entre las partes participantes y resulta más equitativo en cuanto a la distribución de ventajas y desventajas, pero, naturalmente depende del rito político y económico que los Estados participantes le otorguen a la forma como se diseñe el proyecto, y se establezcan los mecanismos a tal fin.<sup>34</sup>

A la pregunta sobre cuál estilo es más conveniente, corresponde responder con cautela. Porque el *desarrollo integrado* puede evitar desequilibrios que pongan en peligro el éxito del proceso, pero requiere de muy buena administración y gobernanza y de liderazgo político por parte de las élites dirigentes; por su parte, *la integración de mercados* —con programas de rebajas arancelarias progresivas y automáticas— llega más prontamente a liberar el comercio recíproco y acentar las bases de una adecuada integración.

En síntesis, podemos, concluir, entonces que en cuanto a los estilos de integración, el método de la *integración de mercados*, se caracteriza por: la amplia liberación comercial con eliminación de aranceles y restricciones para todo el universo arancelario; la coordinación de políticas se aborda, generalmente, en una etapa posterior del proyecto de integración y presenta dificultades para distribuir costos y beneficios, cuyos ejemplos más comunes los encontramos en las zonas de libre comercio y las uniones aduaneras en general. UE- NAFTA - Mercosur.

Mientras que el sistema del *desarrollo integrado* implica una programación de una liberación comercial paulatina, generalmente por sectores, en donde la coordinación de políticas es simultánea con la liberación, lo cual implica una equitativa distribución de ventajas para las partes que participan en el proceso de integración, como sucede con el proceso de la Comunidad Andina de Naciones.

## **4. REGIONALISMO**

### **4.1. CONCEPTOS PRELIMINARES**

En esta sección del capítulo conviene hacer algunas aclaraciones terminológicas previas. La palabra *región*, que indica el escenario en donde ocurren algunas interacciones, debe diferenciarse del término regionalismo, que señalaría al conjunto de esos intercambios que tienen lugar en la región.

Aludir a la región en nuestra materia no se reduce a dar un dato meramente geográfico, sino que refleja un fenómeno con alcances político-sociales. Se trata

---

<sup>34</sup> En el PICE bilateral argentino-brasileño se preveían “cláusulas gatillo” correctivas si se producían desequilibrios en la relación importación/exportación en perjuicio de alguno de los dos países.

de un espacio con dimensión social que involucra la idea de pertenencia. Por su parte, invocar al regionalismo implica designar ciertas características propias de cada región.<sup>35</sup>

El *regionalismo* tampoco es un concepto idéntico al *de integración regional*, porque no todos los intercambios entre Estados y grupos sociales que tienen lugar en una región, son actos de integración. Ya se ha visto el enfoque diferente que, respecto de las ideas de "cooperación" e "integración", tienen los expertos europeos y los latinoamericanos.

Digamos entonces que la *integración regional* sería el conjunto de tratamientos preferenciales —tanto económicos como sociales y, tal vez, políticos— que se otorgan Estados pertenecientes a una misma región. Obviamente, *la integración subregional*, involucra a países de divisiones zonales menores a la región, como puede ser el Cono Sur dentro del hemisferio americano, o la subregión andina en América del Sur, como ocurre con la Comunidad Andina de Naciones.

Admitamos, sin embargo, que la costumbre ha ido imponiendo el término "regionalismo", el cual se utiliza en forma indistinta con el de "integración regional". Especialmente se usa para distinguir el regionalismo del multilateralismo, indicando el primero los acuerdos regionales de integración o integración regional, y el segundo los compromisos asumidos en el marco de la OMC. Por otra parte, hay un arduo debate entre los expertos en comercio internacional (*regionalismo versus multilateralismo*) sobre las ventajas o desventajas que ellos generan.

La simultaneidad de los procesos del regionalismo y del multilateralismo, resulta, para algunos fructífera, porque los acuerdos regionales de integración formarían bloques que van preparando el camino para la liberalización mundial de los intercambios (*constructing blocks*), y para otros conflictiva, ya que la discriminación para terceros que es propia de las preferencias acordadas regionalmente, impediría esa construcción (*stumbling blocks*). El tema ha sido tratado exhaustivamente por los economistas que trabajan con la teoría del comercio internacional.<sup>36</sup>

## 4.2. NUEVO REGIONALISMO

Los acuerdos regionales de comercio de la postguerra significaron, para Europa, una vía de pacificación y para los esquemas de integración en el mundo en desarrollo<sup>37</sup> un medio de industrializar sus economías, principalmente, a través de políticas de protección, aplicando altos aranceles de importación para

---

<sup>35</sup> Cfr. MURILLO ZAMORA, Carlos, "Aproximación a los Regímenes de Integración Regional", *Revista Electrónica de Estudios internacionales* n° 8, 2004, en [www.reei.org](http://www.reei.org).

<sup>36</sup> Entre ellos, BHÁGWATI, J. N., "Regionalism and Multilateralism an Overview", en J. DE MELO y A. PANAGARIYA (comp.) *New Dimensions in Regional Integration*, Cambridge University Press, 1993; HOEKMAN, B. y LEIDY, M., "Holes and Loopholes in Regional Trade Agreements and the Multilateral Trading System". En: K. ANDERSON y R. BLACKHURST (comp), "*Regional and the Global Trading System*", Harvester Wheatsheaf, Ginebra, 1993.

<sup>37</sup> En América Latina, al comienzo de la década de los 60 (ALALC y MCCA), y unos años después en Asia (ASEAN) y África (UDEAC), se organizaron los primeros esquemas de integración regional.

promover la fabricación local (sustitución de importaciones), este es justamente el origen del vigente proceso de integración andino que planteo como una auténtica tarea, casi inaplazable de política económica y exterior este estilo y modelo de integración.

En los países de menor desarrollo, y en economías pequeñas, la integración con los vecinos de una región tuvo por objeto ampliar el mercado para ganar competencia mediante la estrategia de economías de escala y reducir, por esta vía, el costo social de la industrialización sustitutiva. De ahí que se hubiesen utilizado instrumentos "defensivos" para sustituir importaciones y que el acceso al mercado de los países asociados fuera prioritario, postergando para una etapa de mayor consolidación la salida para insertarse en el resto del mundo, mediante exportaciones (políticas *exo-dirigidas*), todo lo cual tuvo expresión normativa en los iniciales Tratados de integración como el *Acuerdo de Cartagena* de 1969 y sus posteriores modificaciones.

El contexto, tanto internacional como nacional, cambió mucho después de la década de los '80 (la "década perdida" para el desarrollo en América Latina, según la CEPAL), ya que la crisis provocada por la deuda pública externa y el salvataje de los planes "de ajuste estructural" de los organismos internacionales determinaron importantes cambios de políticas económicas que sufrieron profunda modificaciones en el contexto de los años 90, con su natural reflejo en el proceso de integración comunitaria andina y en el marco normativo originario, especialmente con el Protocolo modificador del *Acuerdo de Cartagena*, conocido como el *Protocolo de Trujillo*.

En el orden mundial se ha dado el fenómeno de la globalización, caracterizado esencialmente por: 1) el fraccionamiento de su producción que hacen las grandes empresas en distintos lugares, buscando costos laborales menores, o cercanía a las fuentes de aprovisionamiento de insumos; 2) la extraordinaria facilidad en las comunicaciones que han logrado los avances tecnológicos; 3) la movilidad diaria de capitales y fondos de inversión, que buscan, cotidianamente, mayores ganancias en los distintos mercados financieros y de capitales 4) la debilidad de los gobiernos estatales y la crisis de gobernabilidad de las instituciones políticas para responder a los nuevos paradigmas políticos, sociales, económicos y culturales que demandan las nacientes sociedades postindustriales y 5) el nuevo postmodernismo con reflejos en la desaparición del concepto clásico del poder político, económico, militar, social, cultural y religioso.

También debe consignarse el incremento extraordinario del comercio internacional, de donde ha resultado que su índice de crecimiento supera al de la producción a escala mundial. Esta circunstancia ha facilitado la formación de bloques regionales. Por otra parte, hubo un cambio de actitud en los Estados Unidos de América, que comenzó a firmar acuerdos preferenciales (bajo el art. XXIV del GATT) cuando antes impulsaba -exclusivamente- las ventajas comerciales en el ámbito multilateral.

En el orden de las políticas nacionales en los Estados Andinos, se inició una corriente de rebajas arancelarias unilaterales realizadas por los países, así como políticas de privatización de empresas (públicas o privadas de capital nacional) alentadas por los mencionados programas de ajuste estructural. Por último, pero de gran trascendencia, el fortalecimiento democrático en los países en desarrollo que ha incidido en una mayor disponibilidad hacia la integración con otros países

y cuyo reflejo en la región andina se plasma en los cambios profundos de orden constitucional (Colombia 1991), Perú (1993), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), en donde se ha iniciado un avanzado proceso de integración económico y político en la denominada Comunidad Andina de Naciones, de intensidad sólo comparable a fenómenos de integración como el Mercosur o a la Unión Europea esta última como una auténtica comunidad política.

### **4.3. CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO REGIONALISMO**

En el ámbito latinoamericano, varios trabajos recientes analizan las características del "nuevo" regionalismo, sus relaciones con el multilateralismo y la influencia mutua de uno y otro en las negociaciones en curso, tanto a nivel hemisférico como interregional.<sup>38</sup>

En general, estos estudios señalan la simultaneidad de los dos fenómenos: la multiplicación de acuerdos de integración económica a partir de mediados de la década de los 80, y el reforzamiento de las disciplinas GATT/OMC, unidas a la gravitación que ha adquirido este organismo en el campo internacional a partir de la culminación en 1994, de la prolongada Ronda Uruguay de negociaciones.

Una nota diferente e importante del nuevo regionalismo, es que ya no se limitan los acuerdos de integración a países con continuidad geográfica o afinidad cultural. Han nacido los acuerdos regionales "norte-sur". En el hemisferio americano Chile, Colombia y Perú, han suscrito acuerdos de ZLC con México, Canadá y Estados Unidos, así como con la UE, los cuales han entrado en vigor desde el año 2007 para el primero de estos países y en el 2012 para los restantes países andinos. En cuanto al país Austral, es importante anotar que el Acuerdo de integración es uno de los primeros caso de tratados celebrados entre países industrializados y en desarrollo.

A partir de los acuerdos de Marrakech de 1994 y el nacimiento de la OMC, las normas multilaterales no se restringen al comercio de mercaderías, sino que abarcan también el de servicios y otros aspectos de política económica interna, como son los derechos de propiedad industrial e intelectual (marcas, patentes, derechos de autor, propiedad industrial etc.) y algunos elementos del tratamiento a las inversiones extranjeras. Esas reglas GATT/OMC están impregnando la negociación de los acuerdos comerciales bilaterales y subregionales y por ende, con un inmenso impacto en los ritmos y dinámicas de los esquemas de integración como ocurre con la Comunidad Andina de Naciones con su natural reflejo en la normativa jurídica originaria y derivada.

Como se ha señalado, muchos países efectuaron una liberación comercial unilateral, lo que ha provocado que la negociación de rebajas arancelarias haya perdido parte de su importancia, pero surgen temas no arancelarios de acceso a los mercados (obstáculos técnicos al comercio, medidas sanitarias y fito

---

<sup>38</sup> Pueden citarse: DEVLIN, Robert, y FRENCH DAVIS, Ricardo, *Towards an Evaluation of Regional Integration in Latin America in the 1990s*, INTAL, Buenos Aires, diciembre 1998; DEVLIN, Robert, *The Free Trade Area of the Americas and Mercosur-European Union Free Trade Processes: Can they Learn Something from Each Other?*, INTAL, Buenos Aires, diciembre 2000. [www.iadb.org/INTAL](http://www.iadb.org/INTAL). En español, puede consultarse BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Más allá de las Fronteras. El nuevo regionalismo en América Latina*, Washington D.C., 2002.

sanitarias, subsidios y subvenciones públicas, medidas contra la competencia desleal) que también son contemplados en los nuevos acuerdos comerciales.

En consecuencia, las rebajas de aranceles se pactan, generalmente, en forma automática porque no hay, mayores resistencias de los sectores privados. De ello resulta que prevalece más el estilo de "*integración de mercados*".

Otra característica del nuevo regionalismo es la insistencia en vincular a las negociaciones comerciales otros temas, como las condiciones laborales y la protección del medio ambiente. Esta vinculación es muchas veces resistida por los países de menor desarrollo económico, no por falta de consideración sobre su importancia, sino por las dificultades para alcanzar los estándares laborales y de protección ambiental de sus contra partes negociadoras, generalmente más desarrolladas.

En los nuevos acuerdos, no se insiste en una organización institucional de tipo supra estatal, como había ocurrido en la inmediata postguerra siguiendo el ejemplo europeo, pero, en cambio, se da mayor relevancia al establecimiento de sistemas de solución jurídica de controversias que facilite los conflictos de intereses y su pronta resolución.

## **5. MULTIPLICIDAD DE ACUERDOS Y SUPERPOSICIÓN DE ORDENAMIENTOS**

La integración regional registra actualmente una tendencia a multiplicar los acuerdos, de tal manera que se ha popularizado una expresión de Jagdish BHAGWATI, quien, para ilustrar la intrincada red de normas y compromisos que genera la pluralidad de negociaciones y acuerdos, dijo que se asemejaba a un "*spaghetti bowl*" (plato de tallarines).

Se comprueba que los Estados asumen compromisos comerciales tanto a nivel multilateral como regional y bilateral, de lo que resulta una superposición de reglas jurídicas sobre las mismas materias, que puede generar conflictos de observancia para los Estados. Sería conveniente establecer algún orden de jerarquía entre ellos, tal vez dando prioridad al derecho que rige los acuerdos de integración regional de mayor grado de compromiso, sobre otros cuyo ámbito material sea de aplicación menos exigente.<sup>39</sup>

El Derecho internacional tradicional ofrece algunas soluciones. Las normas residuales de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados aborda, en su art. 30, el tema de la "aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia". Indica que, en primer lugar, hay que observar las disposiciones que los propios tratados tengan sobre subordinación o incompatibilidad entre ellos. A falta de regla expresa, y si todas las partes han firmado los acuerdos en cuestión, prevalece el posterior. Cuando no todas las partes que conformaron un tratado anterior son integrantes del posterior: 1) entre los firmantes en ambos rige el posterior, y 2) las relaciones entre un Estado parte en los dos y otro que ha firmado sólo uno de ellos se rigen por el tratado en que son parte ambos (sea

---

<sup>39</sup> Véase al respecto, CZAR de ZALDUENDO, Susana, "*Las reglas multilaterales de comercio y las de los acuerdos regionales de integración ¿Oposición o coexistencia de ordenamientos?*", en *Derecho Industrial de la Competencia*, n° 6, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004, pp. 143 y,

anterior o posterior).

Por otra parte, conforme a los principios generales, las disposiciones de un convenio más específico predominan sobre las de otro general sobre los mismos temas, conforme a la máxima *generalia specialibus non derogat*.

Varios acuerdos de integración incluyen previsiones sobre compatibilidad, por ejemplo, el Tratado de Roma que dio nacimiento a la Comunidad Económica Europea mantuvo la validez de la Unión Belga-Luxemburguesa y del Benelux (Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo). Otros definen la supremacía de tratados relacionados, por ejemplo el NAFTA —art. 103.2— señala su prioridad en caso de incompatibilidad con las normas multilaterales GATT/OMC u otros acuerdos comerciales entre los firmantes del NAFTA (Canadá y Estados Unidos habían suscrito un acuerdo preferencial cinco años antes).

Las soluciones pueden ser variadas, pero es necesario tener presentes las dificultades que pueden surgir de la superposición entre los distintos acuerdos de comercio. Abordar estos temas jurídicos nos introduce en un campo. Que en principio resulta ajeno al objeto de esta investigación académica.

## **6. CONCLUSIÓN**

Los procesos de integración económica latinoamericana —la CAN se inserta dentro de ellos— se comenzaron a plantear, más o menos consistentemente, al inicio de la segunda parte del siglo XX y estuvieron acompañados de un creciente entusiasmo en sus primeros años. Sus resultados, 50 años después, han sido bien pobres, pues las naciones no han podido superar la condición de pobreza y marginalidad que las acompaña desde hace muchas décadas. En distinta proporción y medida, los países andinos han tenido, y algunos aún sufren, muy graves desequilibrios económicos, sociales y políticos, que han desencadenado fenómenos de corrupción y violencia muy significativos, y han extendido un profundo desaliento y frustración en cuanto a su futuro y viabilidad en prácticamente todas las capas sociales.

En los últimos años, se han acentuado, en forma creciente, los impactos de la revolución tecnológica y la globalización de los mercados. Por otro lado, el rol del Estado como actor en el proceso de producción y planificación ha sido cuestionado y, como consecuencia de ello, se ha producido un amplio proceso de privatización y desregulación normativa. En este contexto, no muy acogedor para los procesos de integración de los países pobres, el proceso andino ha logrado sobrevivir, pero sus resultados han sido sólo modestos y no se ha conseguido despertar una adhesión significativa ni de las élites ni de las crecientes masa urbanas.

De otro lado, la hegemonía política y económica de los Estados Unidos se ha acentuado en relación con América Latina, y el proceso de cooperación económica que promueve —Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) — ha tomado importancia creciente, sin dejar, por ello, de privilegiar la bilateralidad (como ocurre con los recientes Tratados de Libre Comercio con Colombia y Perú) y, en consecuencia, agigantar la pequeñez del proceso de integración andino. Todo ello, a pesar de que los países Andinos cuentan con un territorio nada despreciable de más de 4.500.000 km<sup>2</sup>, importantes recursos naturales y con una población

mayoritariamente urbana y alfa beta que ya casi supera los 100 millones de habitantes y que comparte un idioma y vetas culturales comunes.

Si bien la globalización y el desarrollo tecnológico han significado durante los últimos lustros una creación neta de riqueza muy importante, los países de América Latina y de la CAN no han tenido participación significativa en ella, y han mantenido —y, hasta quizás, aumentado— los desequilibrios tradicionales. No han podido tampoco impulsar cambios en sus sistemas educativos que permitan, a las mayorías, gozar plenamente de los beneficios de la postmodernidad, así como tampoco consolidar sistemas estatales o privados orientados sostenidamente a la investigación y al desarrollo.<sup>40</sup>

Como tendremos ocasión de ver, la normatividad jurídica comunitaria —tanto la originaria como la derivada de este proceso de integración se concibieron unidas a las políticas económicas y comerciales, y al tratamiento del capital extranjero. Se incorporaron al proceso legislativo en un contexto político en el que se encontraba presente la convicción de que era posible un crecimiento acelerado y la concertación de acciones en comercio internacional. Para comprender adecuadamente esta forma de ver la cosas debemos tener en cuenta *el espíritu de la época*, que se manifestó en el extendido optimismo sobre los efectos positivos de la industrialización; en la creencia ingenua en relación con la voluntad integracionista —confirmada solo esporádicamente— de los líderes políticos; en la generosidad de las masas, que diluyeron, sus reclamos de corto plazo; en la equivocada certeza de que la integración física podía hacerse realidad en mediano plazo; y, finalmente, en el desconocimiento de las tendencias tecnológicas y comerciales que eran ya impulsadas por el mundo desarrollado.

La pertenencia estatal a la Comunidad Andina se configura como un modo de ser y de actuar que se proyecta directamente sobre todas y cada una de las instancias que componen los estados integrados en ella. Desde tal perspectiva, y de forma concreta, la transferencia de competencias a la esfera andina en modo alguno resulta indiferente para los Estados dotados de poder político, los cuales ven amenazados su nivel de autogobierno por la dinámica que adquieren estos procesos de integración. Tal dinámica hacia el desapoderamiento de competencias hunde sus raíces en el protagonismo cuasi absoluto, que los Estados miembros, y más concretamente los Ejecutivos nacionales, han mantenido y siguen manteniendo en el devenir de los procesos y decisiones comunitarias. Ni las sucesivas reformas de los Tratados originales, incorporando expresamente las políticas regionales andinas, ni la progresiva ampliación de los ámbitos de competencia cedidos a la Comunidad Andina por los Estados han supuesto un transformación relevante en tal sentido.

Así pues, cabe afirmar que la escena andina, aun cuando se ha modificado profundamente, sigue dominada en esencia por los mismos actores que se configuraron como tales ya en sus orígenes.

Este recurrente inmovilismo estructural reside y se explica, fundamentalmente, a partir del principio de autonomía institucional, eje organizativo básico de la Comunidad Andina de Naciones, y en cuya virtud se afirma la completa libertad de los Estados en lo que a su ordenación constitucional interna se refiere. Ahora

---

<sup>40</sup> Véase LANDER, Edgardo. “*La ciencia y la tecnología como asuntos políticos. Límites de la democracia en la sociedad tecnológica.*” Caracas: Nueva Sociedad, 1994.

bien la autonomía institucional ofrece, en términos de operatividad práctica, amplias posibilidades de concreción a nivel interno, ya que, quedando a salvo el principio de responsabilidad última de los Estados miembros, actividades tales como la implementación y ejecución del derecho comunitario andino son accesibles para los Estados y sus diferentes órganos siempre y cuando éstos resulten competentes para ello en virtud del derecho interno de cada país. La partida pues, se juega en el ámbito nacional y no en la arena comunitaria andina.

Las respuestas a estas interrogantes no son simples ni fáciles de encontrar; y es probable que las respuestas correctas, si las hubiere, sean consecuencia de un variadísimo conjunto de factores que, en cada ocasión y país, se combinan de manera poco precisa. Aquí sólo vamos a pergeñar algunas respuestas, visualizando un campo emblemático de la época en que vivimos y relacionado con el conocimiento y la actividad jurídica económica, así como con el esfuerzo investigador, esto es el derecho de la integración y su reflejo en la construcción del proceso integracionista andina.

## CAPITULO II

### DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN O DERECHO COMUNITARIO.

#### 1. PRECISIONES Y DISTINCIONES

Mucho es lo que se ha escrito definiendo el Derecho de la Integración (en adelante D de I ó DC) como el conjunto de normas que rigen una "comunidad" internacional, es decir, una organización de características especiales, relacionadas con algún grado de participación en la soberanía de los Estados (por transferencia o delegación de éstos). Es decir que se tiende a igualar el concepto de D de la integración con el de Derecho Comunitario.

Entre los autores latinoamericanos, uno de los juristas pioneros en la materia habló de la gestación de "un nuevo derecho con características propias, hasta entonces desconocido en el derecho comparado", designándolo como "derecho de la integración o derecho comunitario" <sup>41</sup>

Esta equiparación fue morigerándose en la obra de otros autores y, en palabras de otro prestigioso jurista, se puede decir que "parece posible distinguir dentro de la normativa jurídica que denominamos derecho de la integración económica una forma más avanzada o profunda de éste, una expresión más perfecta en cuanto a su eficacia, que en Europa se ha dado en llamar derecho comunitario, atribuyéndole como propias ciertas características..." La relación entre el derecho de la integración económica y el derecho comunitario sería entonces de género a especie" <sup>42</sup>

De esta manera parece apropiado definir el D de la Integración como "el conjunto de normas jurídicas que regulan un proceso de integración entre dos o más países" <sup>43</sup>. Como el derecho es el instrumento que representa, y responde, a realidades sociales, políticas y económicas diferentes, es difícil acuñar un concepto de D de I que abarque todos los proyectos y esquemas de integración.

Por eso resulta más cauto referirse, por ejemplo, al Derecho de la Integración en el caso del Mercosur, y al D de I del NAFTA, mientras se aplica el concepto de Derecho Comunitario a la integración europea. Es posible que los ordenamientos jurídicos de la Comunidad Andina puedan ser adjetivados como "comunitarios", si bien las características de ambos no reflejan totalmente las del caso europeo <sup>44</sup>

Sin embargo, es posible señalar algunas notas de carácter general que caracterizan al Derecho de la Integración o Comunitario. Por ejemplo, es indudable la relación entre esta modalidad de Derecho y el Derecho

---

<sup>41</sup> El constitucionalista Miguel Ángel EKMEKDJIAN, de benemérita memoria, así se manifestaba en su obra clásica *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 65.

<sup>42</sup> BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Mercosur y Derecho de la Integración*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 54.

<sup>43</sup> ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989, p. 19.

<sup>44</sup> En los capítulos respectivos se analizará el derecho que surge del esquema de integración andino.

Internacional, ya que, como se indicó en el capítulo anterior, la integración se da en el campo de las relaciones internacionales de cooperación. En este sentido, el D de I tiene su origen en el Derecho Internacional y, en particular, en el derecho de los tratados, pero se distingue de él porque, si bien rigen relaciones entre Estados —nota esencial del Derecho Internacional—, incluye vinculaciones que influyen más marcadamente en la conducta de los ciudadanos, en especial las reglas de integración económica, que son determinantes para algunos comportamiento de empresas e individuos.

Por otra parte, el Derecho Internacional ha abordado, tradicionalmente, la búsqueda de equilibrio entre intereses contrapuestos, mientras que el D de Integración o Comunitario busca definir intereses comunes. Además, las reglas de integración tienen una naturaleza evolutiva más marcada que las normas internacionales en general, porque la dinámica del proceso integrativo va requiriendo continuamente nuevas regulaciones o cambios en las existentes.

La mayoría de los expertos consideran que el Derecho de la Integración o Comunitario es una rama jurídica *sui generis* que se diferencia tanto del Derecho Internacional como del derecho interno, y que para analizar su estructura es preciso acudir a distintas ramas de la ciencia jurídica.<sup>45</sup> De hecho es difícil estudiar el D de I sin recurrir a instituciones y principios del Derecho Constitucional, del Derecho Internacional Económico, del Derecho Aduanero y hasta del Derecho Comercial y los conflictos de leyes (Derecho Internacional Privado).

## **2. FUENTES DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

Los procesos de integración dan origen, en la mayoría de los casos, a órganos o instituciones que administran el esquema y pueden dictar reglas para ello, de donde surgen dos tipos de fuentes: las convencionales y las que no lo son. Configuran fuentes convencionales los tratados y acuerdos firmados por los Estados en cuanto tales, que se denominan como *derecho originario* (o primario). Las fuentes no convencionales están representadas por los actos de los órganos o instituciones y forman el *derecho derivado* (o secundario).

### **2.1. DERECHO ORIGINARIO**

Los tratados de integración son instrumentos internacionales que se rigen por las normas del Derecho Internacional tradicional, en cuanto a los requisitos de su celebración; etapas de negociación, aprobación y ratificación; su clasificación (por el número de partes, la posibilidad de adhesiones posteriores, la celebración en forma completa o simplificada); sus ámbitos de aplicación (material, espacial y personal); duración y modos de terminación; así como por los criterios para su interpretación.<sup>46</sup>

Debe entenderse que es derecho originario todo pacto celebrado por los Estados, sea que ese convenio dé nacimiento al esquema de integración o se trate de otros

---

<sup>45</sup>ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989. cit., p. 21.

<sup>46</sup>Es decir que se les aplica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, por otra parte, ha codificado las reglas consuetudinarias sobre los instrumentos internacionales.

posteriores, siempre que sean concluidos por los Estados y sometidos al Derecho Internacional. Los que originan el proceso de integración constituyen, además, el derecho fundacional. Los tratados o protocolos posteriores, adicionales o modificatorios, suscritos entre los Estados miembros conforman el derecho primario u originario, y su carácter fundacional depende de su alcance con relación al tratado constituyente.

Es habitual en el Derecho de la Integración *referirse a tratados o acuerdos "marco"*. Estos son instrumentos constitutivos de los esquemas de integración que, en lugar de establecer detalladamente las reglas comunes y los compromisos asumidos por las partes, simplemente incluyen los aspectos y compromisos fundamentales (objetivos e instrumentos para alcanzarlos) y crean una estructura institucional para que, por medio de ella, se continúen dictando normas en desarrollo del tratado. No significa que los tratados marco no contengan también disposiciones vinculantes, pero la actividad de los órganos normativos habilitados será esencial para llevar a la práctica el proyecto.

Los tratados europeos de París y de Roma (que establecieron la CECA, la CEE y la Comunidad Europea de la Energía Atómica), así como el Acuerdo de Cartagena (que creó el Pacto Andino –hoy Comunidad Andina de Naciones–), o el Tratado de Asunción (que creó el Mercosur) tienen las características de tratados marco.

Hay otro tipo de tratados de integración que utilizan una técnica jurídica diferente y en los cuales se incluyen, con alto grado de exhaustividad y ejecutoriedad, las reglas comunes y los compromisos asumidos por las partes. Éstos se denominan, genéricamente, tratados "reglamento". Este tipo de acuerdo no instituye órganos con capacidad normativa, y las eventuales reformas o avances requerirían la firma de un nuevo tratado.

El ejemplo más acabado de esta modalidad de acuerdo de integración es el NAFTA, donde en cada capítulo se especifican obligaciones, derechos y compromisos hasta con fecha de implementación, y se prevén las excepciones. Después de este acuerdo de América del Norte han prevalecido los tratados reglamento. Al menos esa factura tienen los TLC (tratado de libre comercio) que han proliferado en los últimos años, especialmente los recientemente celebrados entre algunos miembros de la CAN, especialmente Colombia, Perú, con los Estados Unidos de América y la UE, o los celebrados entre el NAFTA y Chile.

Si el operador jurídico se preguntara cuál tipo de convenio de integración es recomendable, la respuesta puede resultar ambigua, ya que cada uno tiene sus ventajas y desventajas. Un tratado reglamento elimina los problemas de inobservancias y de normas de derecho derivado que no rigen en los ordenamientos internos, porque al abarcar el tratado todos los compromisos en sus cláusulas, ellos son exigibles, y la premisa del Derecho Internacional de "no invocar derecho interno para incumplir tratados" ha penetrado actualmente muy fuerte en los países. Por otra parte, la falta de órganos donde se reúnan e intercambien experiencias y propuestas los funcionarios de los Estados parte y, en ocasiones, representantes del sector privado, parece incidir en el "congelamiento" del proyecto e impedir su ampliación a nuevos temas que aumentarían la interdependencia y darían dinamismo al esquema. No tendría lugar el "derrame" que preveían los neo funcionalistas.

## **2.2. DERECHO DERIVADO**

En los esquemas donde los órganos creados tienen facultad normativa, los actos de esos órganos o instituciones dan origen al *derecho derivado* (o secundario). Estas fuentes normativas derivadas no tienen carácter convencional, "pues consisten en métodos y procedimientos atinentes a los actos jurídicos de aquellos órganos..., provistos de potestades para adoptar normas de derecho"...<sup>47</sup> Esos actos reciben el nombre de *decisiones, directivas, resoluciones, reglamentos*, etc., según el caso.

Los actos de las instituciones que conforman el ordenamiento jurídico derivado de un esquema de integración tienen el alcance y la vigencia que les otorguen las cláusulas correspondientes del tratado fundacional o sus modificaciones. Es decir que su observancia interna en los países asociados depende de las disposiciones consagradas en esas cláusulas.

No es éste el momento de analizar la aplicabilidad directa de algunos actos derivados en la Unión Europea o en la Comunidad Andina de Naciones. Estos aspectos, de importancia fundamental, serán tratados en los capítulos dedicados al análisis del ordenamiento jurídico de este último esquema de integración.

A esta altura, podemos concluir entonces que el Derecho de integración se diferencia del Derecho internacional en cuanto a su naturaleza y fuentes, como quiera que es un derecho *sui generis* que regula relaciones que influyen directamente en los ciudadanos, y que busca definir intereses comunes de los Estados, ya que comporta mecanismos de índole evolutiva por la dinámica del proceso y cuyas fuentes convencionales están conformadas por los acuerdos firmados por los países en cuanto tales (derecho originario), y no convencionales constituidos por los actos de las instituciones creadas por los tratados (derecho derivado).

En cuanto a las modalidades de las fuentes convencionales, tenemos los *Tratados marco* que fijan objetivos e instrumentos y crean órganos e instituciones para desarrollarlos; y *Tratados reglamento* en los cuales se especifican los compromisos en detalle y no establecen órganos con potestad normativa.

En cuanto a las modalidades de las fuentes no convencionales, ellas varían según cada acuerdo de integración. Su obligatoriedad y vigencia en los países son reguladas por el tratado fundacional.

### **3. ELEMENTOS QUE ABARCA EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

El estudio de esta disciplina jurídica debe cubrir tres elementos fundamentales: la institucionalidad de los esquemas de integración; el ordenamiento jurídico que regula su funcionamiento y la solución de las controversias que ese funcionamiento pueda ocasionar.

Con relación al *ordenamiento jurídico*, y si aceptamos que no hay un modelo único, sino que cada esquema tiene sus propias reglas jurídicas, no hay mucho más que se pueda agregar a lo expresado en los puntos anteriores. En los

---

<sup>47</sup>ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989. cit., p. 57.

capítulos siguientes de esta investigación trataré este aspecto en cuanto a la Comunidad Andina de Naciones. Debemos ocuparnos, entonces, de los otros dos elementos.

### **3.1. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

Dentro de este tema es tradicional estudiar la naturaleza y las funciones de los órganos de integración. Comenzando por las funciones, es útil destacar que, a diferencia de la organización tripartita de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) que rige en la organización política nacional, los órganos de la integración combinan, por lo general, las funciones normativas con las ejecutivas y, en algunos casos, los órganos ejecutivos intervienen en el procedimiento de resolución de conflictos.

Abundan en la integración los organismos con facultades consultivas solamente y, en forma habitual, si se crean "parlamentos" regionales se les reconoce inicialmente atribuciones consultivas, llegando sólo a tener responsabilidades legislativas en etapas muy posteriores. La atribución de iniciativa puede ser muy importante y se concede a algunos órganos técnicos, que así pueden elevar propuestas con cierta autoridad para su aceptación por los órganos decisorios; mientras que otros órganos técnicos actúan solamente bajo instrucciones de los órganos superiores.

Un tema esencial es si las competencias que reconocen los tratados a los órganos son exclusivas o compartidas con los Estados. En el caso de compartir responsabilidades, se puede condicionar mucho el funcionamiento del proceso, pero también pone a prueba la voluntad política y la adhesión de los gobiernos nacionales con los objetivos tenidos en cuenta al decidir asociarse para la integración.

Con relación a la *naturaleza* de las instituciones es habitual contraponer esquemas de integración compuestos por órganos "supranacionales" a los estructurados con órganos "intergubernamentales".

Esta dicotomía no es muy útil para el análisis, porque aun en los casos en que prevalecen claras connotaciones de supranacionalidad hay también órganos intergubernamentales con poder de decisión, como ocurría con el Consejo (de Ministros) de las antiguas Comunidades Europeas.

Además, la doctrina discute si la supranacionalidad de los órganos depende de su integración con personas independientes de los gobiernos, cuando los miembros no reciben ni solicitan instrucciones a las autoridades nacionales (supranacionalidad institucional), o está vinculada a la facultad de aprobar normas obligatorias para los Estados sin el consentimiento de éstos (supranacionalidad normativa) .<sup>48</sup>

Algunos autores, con buen fundamento, vinculan el requisito de un mayor grado de independencia respecto de los gobiernos al tipo de esquema regional de que se trate. Así, una zona de libre comercio aceptaría mejor una organización institucional completamente intergubernamental, que un compromiso de unión

---

<sup>48</sup> Para este tema ver MARIÑO FAGES, Jorge, *La Supranacionalidad en los procesos de Integración Regional*, Mave, Buenos Aires, 1999.

aduanera o de un mercado común, elementos propios de un proceso de integración consolidado como sucede con la Unión Europea o la Comunidad Andina de Naciones.<sup>49</sup>

El abanico de posibilidades para los países incluye: conservar la potestad de crear normas ejerciendo el control sobre los órganos por medio de sus representantes oficiales en ellos; transferir competencias a órganos totalmente independientes dirigiéndose entonces a formas más avanzadas de compromiso, si no tienen restricciones constitucionales que lo impidan: o buscar posiciones intermedias entre lo intergubernamental y lo supranacional, incluyendo en los tratados reglas que autoricen que las decisiones de los representantes oficiales no requieran ser tomadas por unanimidad sino por mayoría de votos. Según esta última posición un órgano, aun conformado por funcionarios nacionales que cumplen instrucciones, si decide por mayoría —obligando a observar lo resuelto a quienes votaron negativamente— podría ser calificado de supraestatal.

En cuanto a los *sistemas de toma de decisiones* en el interior de un órgano, se puede encontrar variedad de ellos en los distintos acuerdos de integración. Se sintetizan a continuación las posibles alternativas: a) *consenso*: cuando no hay oposición formal a la adopción de una decisión; b) *unanimidad*: en igual sentido que el consenso pero implica realizar votación, c) *sistemas de votación*: -mayoría simple: votos positivos del 51%. ; o 50% más un voto, puede ser de la totalidad de miembros o de miembros presentes; mayoría calificada: porcentajes mayores de votos positivos (2/3,4/5), combinados con otras exigencias, tales como que no haya votos negativos; que la abstención de un voto no implique voto negativo o que voten positivamente algunos de los miembros (según categorías de países, por ejemplo); d) Ponderación del voto: el voto de cada país o de cada miembro tiene valor diferente y se pondera conforme a ciertas pautas.<sup>50</sup>

La organización institucional o estructura administrativa en el Derecho de integración depende, nuevamente, de cada acuerdo. Por esta razón, estos conceptos generales sólo intentan ser introductorios de lo que se estudiará en el esquema de integración de la Comunidad Andina de Naciones, aun cuando se recurra -en lo pertinente- el aporte de otros esquemas integrativos.

### **3.2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE REGULA SU FUNCIONAMIENTO**

Desde que los Estados constituyen sistemas y esquemas de integración, la organización naciente hace que los poderes públicos internos se modifiquen profundamente por mor del derecho supranacional que obliga a los mismos, por lo tanto, el ejercicio de las potestades legislativas de los órganos internos

---

<sup>49</sup> Ver HALPERÍN, Marcelo, "*Comercio en el Mercosur y Seguridad Jurídica*", en *Solución de Controversias*, Seminario organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comité Nacional y Culto en Buenos Aires, 15 y 16 de noviembre 1995.

<sup>50</sup> La antigua premisa "cada país (o miembro) un voto" ha sufrido cambios tanto en la Unión Europea como en la Comunidad Andina de Naciones a partir de la ponderación de los votos en el Consejo para el primero o en la Comisión Andina o en el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en el segundo, y para ciertos temas. Esa ponderación en el caso de la UE se basa en datos de población y producto bruto interno y, a partir de la última ampliación, se agregan otros criterios. También los votos valen diferente en los organismos internacionales de crédito (FMI, Banco Mundial, BID) conforme al capital aportado por cada país o grupo de países.

estatales se ven ampliamente limitadas por las competencias de las instituciones supraestatales o comunitarias; la prestación del consentimiento del Estado para aprobar tratados vinculantes ya no siempre es necesaria, en cuanto que los esquemas de integración -como organización internacional- puede firmar tratados vinculantes para sus miembros; la dirección de la política interior o exterior de los gobiernos se ve matizada por la acción política de las instituciones supranacionales competentes, y los tribunales que controlan la legalidad reglamentaria y la legalidad de la actuación de los órganos e instituciones supranacionales o comunitarias, no son ya únicamente los nacionales, sino que incluye también el Tribunal de Justicia supranacional, y lo mismo cabe decir del control de las leyes que, en principio, las constituciones atribuyen a las jurisdicciones constitucionales o a los jueces ordinarios, según cada caso. En sentido inverso, las instituciones nacionales de los Estados miembros ven como se amplían sus competencias y funciones, por virtud de los tratados que constituyen o fundan esquemas integrativos, muy especialmente los tribunales ordinarios, convertidos en aplicadores y guardianes del derecho comunitario hasta el punto de tener poder para defender su primacía, del que carecen para defender la primacía de las constituciones, en cuanto a no aplicar las leyes nacionales contrarias al ordenamiento comunitario.

Los procesos de integración dan origen, en la mayoría de los casos, a órganos o instituciones que administran el esquema y pueden dictar reglas para ello, de donde surgen dos tipos de fuentes: las convencionales y las que no lo son. Configuran fuentes convencionales los tratados y acuerdos firmados por los Estados en cuanto tales, que se denominan como *derecho originario* (o primario). Las fuentes no convencionales están representadas por los actos de los órganos o instituciones y forman el *derecho derivado* (o secundario).

### **3.3. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

En el orden internacional, la forma clásica de solución de las diferencias entre Estados está basada en las negociaciones diplomáticas directas entre las partes y, a veces, en la mediación o intervención de algún órgano que administra los tratados (comisiones mixtas, comités, consejos, etc.). En formas más avanzadas se aplica el arbitraje. La existencia de tribunales internacionales es un fenómeno bastante moderno y, por lo general, para que los Estados sean llevados ante esos estrados deben dar su previa conformidad (así ocurre también con la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya).

En el ámbito del Derecho de integración, como las relaciones que se crean entre los países son más estrechas que las que surgen del derecho internacional tradicional, las cuestiones conflictivas tienen otro alcance y la mejor forma de dotar de seguridad jurídica a la solución de esas cuestiones es estableciendo un tribunal judicial permanente. Este tipo de órgano jurisdiccional existe en pocos esquemas de integración, entre ellos, en la Unión Europea, la Comunidad Andina y, recientemente, en la Comunidad del Caribe.<sup>51</sup>

Si bien los fundamentos para propiciar la creación de tribunales en los esquemas de integración son irrefutables, parece haber dificultades para establecerlos, ya sea por imposibilidades constitucionales de los países en cuanto a claros límites

---

<sup>51</sup> Hay también una Corte Centroamericana de Justicia, pero, curiosamente, su jurisdicción no comprende conflictos comerciales que se resuelven por un sistema de arbitraje.

de sus forma o estructura constitucional, o debido a que no hay, la voluntad política, cuando los Estados no quieren ir a un régimen de naturaleza judicial, sino que buscan otros métodos alternativos.

Los tribunales judiciales pueden cubrir tres funciones de importancia para los procesos de integración: a) resolver las inevitables disputas que crea la interdependencia: *solución de controversias*; b) custodiar la legalidad interna del ordenamiento jurídico para que las disposiciones de menor jerarquía no contradigan a los instrumentos básicos: *control de legalidad*; c) asegurar que las normas que rigen el proceso tengan el mismo valor y produzcan los mismos resultados en todos los territorios involucrados: *interpretación uniforme del derecho*.<sup>52</sup>

Corresponde entonces analizar los distintos elementos que, normalmente, contemplan los sistemas de solución de controversias en el Derecho de la Integración.

En primer lugar, hay que referirse al *ámbito material* de aplicación del régimen. Todos los sistemas abordan la consideración de las violaciones a la normativa de integración, es decir, las infracciones sobre obligaciones y reglas jurídicas. También atienden los incumplimientos por inobservancia de compromisos asumidos, y la interpretación de las normas para determinar su alcance y contenido.

Dentro del ámbito material, algunos sistemas (el de NAFTA, por ejemplo) incluyen la anulación o el menoscabo, por aplicar medidas que, sin violar las reglas implican una disminución o eliminación de los beneficios esperados con relación a las ventajas pactadas. Estas figuras tienen, también, una larga tradición en la solución de diferencias del GATT/OMC que atiende casos de violación y de no violación.<sup>53</sup>

Con relación al *ámbito personal*, es obvio que los regímenes comprenden las controversias entre Estados y, dependiendo del grado de autonomía de los órganos comunes, también puede haber conflictos entre éstos y los Estados, o entre los distintos órganos que componen el esquema de la integración entre sí. Lo que es menos habitual es que se contemple la intervención de los particulares en los conflictos de integración<sup>54</sup>. Sin embargo, en los tribunales europeo y andino los particulares acceden a algunas de las acciones, en especial la de nulidad e incumplimiento de actos tomados en violación de normas superiores (control de legalidad).

---

<sup>52</sup> En los tribunales que atienden recursos de interpretación uniforme (Unión Europea y Comunidad Andina, al menos) opera una colaboración entre los tribunales nacionales —que consultan sobre el alcance y la interpretación del Derecho de Integración— y el tribunal comunitario.

<sup>53</sup> La *no violación* está representada por la anulación y el menoscabo. En los regímenes latinoamericanos estas figuras no han tenido buena recepción, porque se considera que dan lugar a pleitos con base en apreciaciones subjetivas, donde se torna difícil proveer evidencias.

<sup>54</sup> Esto es así, porque la normativa de integración es la resultante de reglar los intercambios entre los países, aunque esa regulación, como se dijo, tiene influencia directa para el comportamiento de los particulares. Lo que sucede es que, habitualmente, los Estados inician reclamaciones cuando sus ciudadanos (en especial por medio de pedidos de las cámaras empresarias) presentan sus quejas. Tampoco en el caso de la OMC los particulares tienen acceso directo, ya que los que litigan son los Estados.

En cuanto a la *naturaleza* de los sistemas, aparece siempre una etapa diplomática por medio de negociaciones directas entre las partes. Luego, las alternativas son un régimen administrativo —con intervención de los órganos técnicos o ejecutivos— o bien un sistema técnico en el que actúan terceros, como grupos de expertos, mediadores o conciliadores, pero sin competencia para decidir el caso sin el acuerdo de las partes. Por último, están los sistemas jurisdiccionales, que pueden ser tanto arbitrales (con tribunales ad-hoc o institucionales) como judiciales.

El *procedimiento* incluye siempre, como recién se mencionó, una etapa de consultas recíprocas y negociaciones directas. Puede preverse una segunda etapa de intervención de terceros para concretar buenos oficios (el tercero acerca a las partes); mediación (propone cursos de acción); conciliación (propone una solución); investigación (para establecer con base técnica los hechos controvertidos). Luego, si una vez determinados los hechos no se ha podido llegar a un acuerdo, corresponde la fase de análisis legal y aplicación del derecho, es decir, la jurisdiccional.

*La decisión final* puede consistir en informes de paneles o grupos de expertos, que por lo general son vinculantes, pero en algunos sistemas son sólo sugerentes de una solución a la que llegarán las partes (caso NAFTA); laudos arbitrales o sentencias judiciales.

El gran tema en las controversias de integración es *el cumplimiento de la decisión final*.<sup>55</sup> Ante la ausencia de medidas tomadas por la parte perdedora para ejecutar la decisión final, suele abrirse una negociación de compensaciones entre los litigantes. Y si aun así permanece el incumplimiento, se llega a la aplicación de retorsiones, que, en la mayoría de los casos comerciales, se instrumenta con la suspensión de beneficios (rebajas arancelarias, por ejemplo) de los que gozaba el incumplidor.

Así las cosas, los sistemas de solución de controversias en el ámbito de la integración comprende mecanismos de solución de controversias fundamentados en los hechos objeto de la controversia basados en la violación sobre infracción de compromisos y reglas jurídicas, o por incumplimiento, usualmente por la falta de observancia de las obligaciones, o por la anulación y menoscabo de medidas que eliminan o limitan los beneficios esperados, o la interpretación para establecer el sentido y alcance de las normas.

Las posibles partes en la controversia son los Estados y órganos de integración, o entre órganos de integración entre sí o entre Estados y particulares, o entre los órganos de integración y particulares.

En cuanto a la naturaleza del sistema de controversias este puede ser el diplomático, el administrativo, el técnico o el jurisdiccional (arbitral o judicial).

---

<sup>55</sup> Las jurisdicciones internacionales arrastran, como es sabido, un déficit de ejecutoriedad porque no tienen ni los recursos (embargos, uso de la fuerza pública, otras sanciones) ni la inmediatez de las jurisdicciones nacionales. Varios trabajos sobre fragmentación y vocación universal del sistema jurídico internacional pueden verse en la revista *Puente@Europa*, año V, n°2, que edita la sede de Buenos Aires de la Universidad de Bolonga.

Y las etapas del procedimiento, básicamente estas constituidas por mecanismos de consultas, negociaciones directas, intervención de terceros: buenos oficios, mediación, conciliación, investigación.

En cuanto a la decisión final sobre la controversia: informes de paneles; laudos arbitrales; sentencias judiciales.

Por último, en cuanto al cumplimiento de la decisión final, tenemos que ante la imposibilidad de cumplimiento: negociación de compensaciones o sanciones por incumplimiento lo que se conoce como la retorsión.

## CAPÍTULO III

### CARACTERIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN

#### 1. DENOMINACIÓN Y CONCEPTO.

Las organizaciones constituidas por los Estados con los objetivos de cooperación y/o exclusivamente de integración regional han recibido distintas denominaciones por parte de la doctrina y de acuerdo a la disciplina desde la cual se las estudia.

La tan difundida terminología "bloque económico regional" atiende a una de las finalidades, quizás, en algunos casos la más importante y, sin dudas, contemplada en todos los instrumentos jurídicos vinculantes a partir de los cuales se construyen los esfuerzos de integración en las diversas áreas geográficas. Asimismo, se reconoce que es la denominación más utilizada en los medios de comunicación e, inclusive, en el ámbito de las disciplinas vinculadas a la economía y al comercio internacional.

Así, la denominación "esquema de integración" se corresponde en forma más correcta con una descripción desde el punto de vista jurídico-institucional, mientras que la expresión "proceso de integración regional" aparece mejor justificada desde un enfoque histórico-político.

En este sentido, la denominación bloque económico regional comprende los aspectos económicos y comerciales, mientras que esquema de integración regional atiende más a las características jurídico-institucionales, y el concepto proceso de integración regional apunta a los elementos histórico-políticos.

#### 2. CARACTERIZACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN.

Es interesante observar algunas de las consideraciones que realiza SOBRINO HEREDIA<sup>56</sup> a propósito de las organizaciones de integración. En primer lugar, argumenta que "nos encontrarnos, pues, ante unas organizaciones que se sitúan entre las organizaciones internacionales clásicas y las estructuras federales. La distribución de competencias que se opera en su seno es tan profunda que no pueden equipararse absolutamente a las organizaciones tradicionales, mientras que la retención de determinados poderes soberanos por sus Estados miembros impiden también que puedan ser calificadas de Estados federales". En consecuencia, a pesar de otorgarles un lugar dentro de la clasificación de organizaciones internacionales, las diferencia a partir de una transferencia más amplia de competencias desde la esfera de los Estados soberanos hacia las instituciones de la integración. Las características remiten, principalmente, al esquema de integración europeo si bien el autor no lo señala expresamente al incluir el desarrollo del concepto. Sólo posteriormente, al examinar la transferencia de competencias, puntualiza con ejemplos acerca del Tratado de la antes denominada Comunidad Europea (en adelante, Tratado CE).

---

<sup>56</sup>SOBRINO HEREDIA, en DÍEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 8 ed., Tecnos, Madrid, 1994, Cap. 1, p. 46.

En este orden de ideas, MARCELO MEDINA <sup>57</sup>ratifica que "las tres Comunidades son las organizaciones europeas de mayor importancia y trascendencia tanto por los objetivos políticos a largo plazo que las inspiran ,como por su propia estructura y naturaleza. Se trata, en realidad, de un nuevo tipo de organizaciones internacionales, y, por ello, suelen ser calificadas de supranacionales".

Sin embargo, se puede afirmar que existen algunas diferencias importantes que otorgan singularidad a la integración. Una de las principales radica en que en las organizaciones internacionales se privilegia el mecanismo de cooperación intergubernamental, mientras que en los procesos de integración tiene preeminencia o tiende a adquirirla la transferencia de competencias para hacer posible la autonomía de las instituciones creadas en la toma de decisiones y en la aplicación del orden jurídico propio de la integración, para alcanzar, en última instancia como lo demuestra la experiencia europea, la supranacionalidad.

En opinión de SANGUINETTI <sup>58</sup>, "mientras la cooperación intergubernamental, por medio de los procedimientos clásicos del derecho internacional, intenta organizar el trabajo en común de los diferentes Estados preservando las estructuras nacionales existentes, su identidades nacionales con sus funciones esenciales y el carácter del Estado con la idea de su autonomía constitucional y los valores, principios y derechos fundamentales; la integración da un paso suplementario y decisivo, ya que se basa en una transferencia de competencias de los Estados hacia una estructura concebida conjuntamente, en la cual las decisiones que se adoptan en los nuevos ámbitos de competencia son tomadas por las instituciones de nueva creación".

Si se acude a otras disciplinas del pensamiento humano, en la búsqueda de la caracterización de los esquemas de integración, algunos teóricos de las relaciones internacionales advierten la presencia de ciertos elementos que servirían para diferenciar a los regionalismos de la globalización.

Respecto de la preeminencia de la política en los esquemas de integración en detrimento de la economía, es una constante en los esquemas de integración, la necesidad del impulso político en la iniciación y también en el mantenimiento y sostenimiento de los esquemas de integración en las etapas sucesivas. En opinión de Andrew WYATT-WALTER <sup>59</sup>, la racionalidad predominante de la regionalización es la política, mientras que en el contexto de la globalización predomina la racionalidad económica.

Otro autor, Charles OMAN,<sup>60</sup> sostiene que la globalización puede ser definida como "proceso centrífugo" y como "fenómeno macro económico", en tanto que el

---

<sup>57</sup> MEDINA, Marcelo., *Las Organizaciones Internacionales*, Alianza Universidad, 2' ed., Madrid, 1979, Cap. 7 "Las Comunidades Europeas", p. 151.

<sup>58</sup>SANGUINETTI, Julio L. En: "*Mercosur: Las alternativas del diseño institucional definitivo*", en *Integración Latinoamericana*, n° 196, BID/INTAL, Buenos Aires, junio 1994, p. 4.

<sup>59</sup> WYATT-WALTER, Andrew, "*Regionalism, Globalization, and World Economic Order*", en Fawcett, L., y HURRELL, A., *Regionalism in World Politics. Regional Organization and international Order*, Oxford University Press, 1995

<sup>60</sup> OMAN, Charles, "Globalization and Regionalization: The Concepts", en *Globalization and Regionalization: the Challenge for Developing Countries*, Development Centre Studies, 1994.

regionalismo constituye un "proceso centrípeto". Coincide en afirmar que la regionalización es un fenómeno político —si cuenta con instituciones—. A su juicio, las fuerzas políticas que utilizan los poderes del Estado movidas por intereses económicos, intentan promover el crecimiento del comercio intrarregional mediante la eliminación de barreras arancelarias y otras limitaciones.

Ofrece este autor una interesante óptica acerca de la soberanía de los Estados participantes, pues no se detiene en el aspecto de transferencia de competencias y pérdida de soberanía por parte de los Estados, sino en la oportunidad que el esquema de integración brinda a los Estados de incrementar el poder de negociación y la soberanía política de los Estados participantes, frente al resto del mundo, pues entiende que usualmente al interior de los Estados que participan en esquemas de integración ven ampliarse e incrementarse algunas de sus funciones básicas como sucede con las autoridades administrativas o los jueces nacionales que, en ocasiones se vuelven guardianes y garantes del ordenamiento jurídico comunitario.

Así como se han intentado destacar algunos de los aspectos que reforzarían la idea de una subjetividad distinta de los esquemas de integración, también se debe reconocer que si uno de los elementos clave es la transferencia de competencias estatales a la organización, hay algunos elementos de interestatalidad que persisten aun en los esquemas de integración más avanzados, como, por ejemplo, el capítulo de la política exterior y de seguridad común en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Ámsterdam.

En su mayoría, los autores examinan las principales características presentes en un esquema de integración regional determinado o en varios (si se trata de un estudio comparativo), pero se estima particularmente relevante la caracterización del concepto "*esquema de integración*".

Sin embargo, es importante poder señalar y analizar las principales características que los esquemas de integración tienen en común para así acercarse a la delimitación y perfiles de dicho concepto, y que resultan comunes tanto a la UE, Comunidad Andina de Naciones, Mercosur, etc.

Los rasgos comunes encontrados residen en:

- 1- Un tratado o acuerdo entre dos o más Estados;
- 2- Un objetivo común o un conjunto de objetivos comunes;
- 3- Nexos de tipo geográfico y/o, social, cultural, económico y político;
- 4- Transferencia de competencias;
- 5- Etapas sucesivas para el logro de sus fines o la fase dinámica de construcción del proceso;
- 6- Flexibilidad para sobrellevar los efectos de los conflictos originados en la dinámica de adaptación y logro de objetivos comunes;
- 7- Respeto de las necesidades y aspiraciones particulares de cada Estado;
- 8- La influencia de las decisiones políticas gubernamentales nacionales en los procesos de integración; y
- 9- La legitimidad.

## **2.1. BASE FUNDACIONAL: UN TRATADO ENTRE DOS O MÁS ESTADOS**

Las asociaciones de Estados se constituyen a partir de un acuerdo o tratado en el cual se incluyen la naturaleza y los objetivos del proceso, así como los mecanismos y la estructura institucional u orgánica prevista para alcanzar los fines. Es en este primer instrumento o en otros posteriores de igual jerarquía jurídica que se consagra, en forma expresa, la personalidad del esquema. La personalidad también puede deducirse, implícitamente, de las competencias y la estructura creada para el cumplimiento de los fines.

Al respecto, PODESTÁ COSTA y RUDA <sup>61</sup> sostiene que: "También por voluntad de los Estados, manifestada en forma expresa o tácita, se ha reconocido relativa personalidad jurídica internacional a entidades colectivas que, aun cuando no son Estados, han sido erigidas por ellos...".

Por lo tanto, la importancia de la teoría de la autolimitación, se concreta en que estos organismos internacionales nacen de los tratados multilaterales que celebran los Estados, de acuerdo a la manifestación de su soberanía.

## **2.2. UN OBJETIVO COMÚN O UN CONJUNTO DE OBJETIVOS COMUNES**

Normalmente, el primero o el principal objetivo contemplado en el tratado fundacional es de orden económico (constituir una zona de libre comercio, una unión aduanera o un mercado común). Queda establecido como fin primordial del tratado una forma de integración a ser alcanzada en etapas sucesivas —a través de un cronograma— o en una fecha determinada conviniéndose en el mismo acto el o los mecanismos y los instrumentos o herramientas a utilizar para alcanzarlo.

Otros objetivos pueden estar también incluidos en el acuerdo base de la integración, pero dependiendo del esquema de integración puede no otorgárselas prioridad o relevancia suficiente y sólo ser trabajados en forma complementaria.

## **2.3. NEXOS DE TIPO GEOGRÁFICO, SOCIAL, CULTURAL, ECONÓMICO Y POLÍTICO**

Los Estados que se comprometen en un proceso de integración, con anterioridad a la firma del acuerdo en el cual pondrán de manifiesto sus objetivos en el plano de la integración, parten de una comunidad de intereses en muchos casos facilitados por proximidades geográficas, sociales, afinidades étnicas, religiosas, necesidades o rivalidades económicas.

El objetivo de poner fin a una historia marcada por una profunda rivalidad entre Francia y Alemania fue lo que impulsó la integración en Europa en el primer capítulo que culminó con la creación de la CECA. En América del Sur, los conflictos que habían tenido un peso considerable en las relaciones entre Colombia y Venezuela o Perú y Ecuador o Chile y Bolivia, disminuyeron significativamente con la creación del antiguo Pacto Andino- hoy la CAN, o, entre Argentina y Brasil o entre Argentina y Chile descendieron progresivamente y de conformidad con la exploración de formas de cooperación y, más tarde, de integración económica.

Otra característica que aparece, como de suma importancia para la creación, la

---

<sup>61</sup>PODESTÁ COSTA y RUDA, *Derecho Internacional Público*, TEA, Buenos Aires, t. 1, 1985, p29

consolidación o la sucesiva incorporación de nuevos miembros reside en el presupuesto de gobiernos democráticos. Algunos autores señalan la existencia de un nexo entre democracia e integración económica. Samuel HUNTINGTON<sup>62</sup> expresa: "El cambio de rumbo de la Comunidad coincidió con el proceso de democratización que tenía lugar en la Europa mediterránea y lo reforzó. Para Grecia, España y Portugal, la democratización y la entrada en la Comunidad Europea eran lo mismo. La pertenencia a la Comunidad era deseable y hasta necesaria en el terreno económico; para ser miembro, un país debía ser democrático, por lo que la democracia era un paso esencial para el crecimiento económico y la prosperidad. Al mismo tiempo, la pertenencia a la comunidad reforzaría el compromiso con la democracia y proporcionaría un freno externo contra la regresión al autoritarismo".

En el caso comunitario, el nexo democracia-integración económica aparece contenido en normas expresas, ya que la condición de Estado miembro se traduce en una dimensión democrática por que la integración configura un proceso que adquiere los caracteres de objetivo político que supone una identificación de la comunidad política nacional con los valores y principios democráticos de los esquemas de integración, y una dimensión garantizadora y sustantiva que viene a corresponder con una suerte de límites materiales absolutos que se traduce en la garantía del carácter estatal del Estado miembro-como un Estado organizado bajo la forma constitucional democrática y la garantía de la constitucionalidad del esquema de integración; y una dimensión referida al ordenamiento jurídico propio que plantea dificultades conocidas de coordinación y articulación con los ordenamientos nacionales. Esta dimensión requiere un tratamiento específico en la medida en que no es asimilable, sin más, ni a las relaciones al interior en los Estados miembros, ni a las relaciones internacionales, y una dimensión procedimental que pone de manifiesto inmediatas conexiones con lo anterior. Se refiere a las previsiones constitucionales de ratificación de tratados fundacionales y sus modificaciones como actos soberanos.

Estas dimensiones configuran como extremos generales de un esquema de integración, donde aparecen en alguna medida prefigurados los sucesivos aspectos específicos de ésta. Así la dimensión garantizadora y sustantiva anticipa, de un lado, la cuestión relativa al engarce de los distintos derechos y libertades y de otro las cuestiones relativas al fondo del poder (competencias irrenunciables) estatal y a las repercusiones estructurales internas (horizontales y verticales).

Como es sabido, los procesos de integración económica y política comprenden ámbitos de acción que repercuten en la vigencia de los derechos humanos en los países involucrados. Su incidencia en estos derechos resulta notoria en muchos aspectos por razón del contexto de globalización, de multiculturalidad y de coexistencia de distintos pensamientos sobre los diversos modelos de sociedad y de enfoque sobre las relaciones entre la colectividad, el poder político organizado socialmente y la persona; resulta esencial constatar el reconocimiento de aquello que se comparte como seres humanos a escala planetaria en materia de derechos humanos y que se ha plasmado en la Declaración Universal, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde el 23 de marzo de 1979 ( PDCP) y de Derechos Sociales y Económicos de 3 de enero 1976 ( PDESC),

---

<sup>62</sup> HUNTINGTON, Samuel P., *La tercera ola*, 1 ed. Paidós, Barcelona, 1994, pp. 88 y 89.

o el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como *–Protocolo de San Salvador–* de 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana de Bogotá-Colombia en 1948 (DADDH), así como las distintas declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas. Así mismo la no menos importante concepción europea y quizá euro céntrica de los Derechos Humanos plasmada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 basada en un modelo de economía social de mercado y democracia participativa y de sus distintos Protocolos, especialmente el sexto, que prevé la abolición de la pena de muerte.

En este sentido, el derecho resulta ser bastante más que un mero instrumento eficaz para alcanzar ciertos fines políticos, es un *Rechtsstaat* o un sistema basado en el *rule of law* como pretende ser el reconocimiento de un ordenamiento jurídico basado en los derechos fundamentales que adquiere un valor positivo en sí mismo, desde una perspectiva ético- política e ideológica ciertamente, en tanto que plasmación de una serie de valores que las sociedades modernas retienen como esenciales.

Conforme se va expandiendo el territorio mental de las personas y su amplitud de miras e intereses, de la mano de un creciente conocimiento de la diversidad y de la diferencia de la humanidad, también crecen sus expectativas en torno a la función y a los fines de los Estados y de la Comunidad Internacional cuyas relaciones deben ser respetuosas de los valores y derechos fundamentales que son comunes en las complejas sociedades modernas.

Hoy es aceptado por todos que el reconocimiento simbólico o incluso jurídico de los Derechos Humanos y del sistema democrático resulta inocuo y hueco sino se dan las circunstancias materiales, socio-económicas e incluso culturales para hacer realidad dichos derechos. No basta con proclamar el derecho universal a la educación sino se facilita el acceso a los centros educativos de calidad que posibiliten formar ciudadanos activos y capaces. Como lo expresa GALTUNG<sup>63</sup> los derechos humanos como institución están vinculados a un Estado centralizado y fuerte con recursos considerables a su disposición ya que muchos derechos cuya implementación resulta costosa se reconocerían en vano sin dichos recursos. No obstante lo anterior, también resulta evidente que los procesos de integración en sus diversas etapas y niveles fortalece, a su vez al proveedor de derechos, por esencia que es el Estado y en virtud de estas dinámicas de integración económica y política a las nuevas organizaciones supranacionales que van surgiendo como consecuencia de la regionalización y de la propia globalización económica y política que son los signos de nuestro tiempo. Por ello, es evidente que la función esencial que cumplen los derechos humanos y el sistema democrático, como claves esenciales en el marco valorativo fundamental, deben estar presentes en los Tratados fundacionales y en el fundamento de las declaraciones y desarrollos del derecho derivado, fenómeno que se encuentra presente, en el caso de la Unión Europea, como en la Comunidad Andina de Naciones, a propósito de la entrada en vigor tanto del *Tratado de Lisboa* en Europa, como de la *Carta Andina para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos* en la zona andina y el Protocolo adicional del Acuerdo de Cartagena sobre el “*Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia*” desde el año 2006. Los Derechos

---

<sup>63</sup> Véase JOHAN GALTUNG. *Human Rights in Another Key*, Cambridge 1994, Pág. 11.

humanos son un pequeño fragmento de un discurso jurídico mucho más amplio y este a su vez un fragmento de un discurso normativo, político y cultural mucho más extenso.<sup>64</sup>

La irrupción de los derechos humanos dentro de los procesos de integración comunitaria, es quizás la característica más importante de los primeros años del siglo XXI, ya que ni en los orígenes de la Unión Europea ni en los de la Comunidad Andina de Naciones, se hizo explícito el propósito de proteger los derechos humanos. La finalidad económica de los tratados que establecieron las comunidades europeas y el acuerdo de Cartagena, distaban mucho del objetivo de garantizar los derechos humanos, propio de la Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos que paralelamente estaban gestándose en Europa y América.

De allí que en muchos años, la temática de los derechos humanos luciría ajena a estos procesos de integración. No obstante lo anterior, ello no implicaba que no hubiera puntos de conexión como la consagración en el *Tratado de Roma* de la prohibición dentro de la Comunidad Europea de la discriminación por razón de la nacionalidad o del sexo (Artículos 6, 40 y 119), lo cual emparentaban con el derecho a la igualdad en esta zona del mundo, pero paralelamente en la subregión Andina la vinculación que realiza el *Acuerdo de Cartagena* de que sus objetivos económicos se hicieran compatibles con la garantía y el respeto por los derechos humanos, al señalar, por ejemplo, que el fin del Pacto Andino era: —procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión- (Artículo 1), lo cual se aproxima a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales. Pero la finalidad general de los respectivos tratados y el sentido de las anteriores disposiciones citadas, eran, en un principio, meramente económicos y sin duda distintos de la protección de los derechos humanos.

El éxito de la integración europea que dio lugar a una penetración, cada vez más aguda de las instituciones comunitarias en la actividad económica, hizo surgir la consecuencia sobre la necesidad de articular formas de tutela de los derechos humanos o derechos fundamentales dentro de la Comunidad Europea, más tarde, Unión Europea.

Como es sabido desde el caso *Stauder* de 1969, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, consideró importante, para controlar el respeto de los derechos humanos por parte de las instituciones comunitarias, utilizando el argumento de que éstas deben respetar los principios generales de derecho comunitario los cuales son tributarios de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y que tiene su reflejo en los Instrumentos Internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio europeo de los 282 derechos humanos). Desde 1989 tal control, se extiende en Europa a los actos de los Estados miembros dictados dentro de la esfera del derecho comunitario.<sup>65</sup>

Con base en una categoría tan profunda y fecunda como son la de los principios generales de derecho, que desde luego, no pueden ser ajenos a los conjuntos

---

<sup>64</sup> Véase a J.WEILER. *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999

<sup>65</sup> Véase a PÉREZ TREMPES, Pablo: “*Constitución e Integración*” en: Integración Política y Constitución. Corporación Editora Nacional, 2004. Pág. 141.

normativos que se erigen en los ordenamientos jurídicos de los esquemas de integración; los derechos humanos se introducen en el acervo jurídico de la Unión Europea, y desde este esquema se expanden e irradian a otros procesos comunitarios como el Andino, gracias a la labor jurisprudencial de sus Tribunales de Justicia, dando paso a un notable desarrollo jurisprudencial en el que se amparan derechos como el respeto a la dignidad humana, la vida, el principio de igualdad y de no discriminación, la libertad de religión y creencias, el derecho a la intimidad, el derecho de la libre personalidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y el derecho personal y familiar así como los derechos a la tutela judicial efectiva, el derecho de propiedad, entre otros.

Como no se ignora, la consolidación de los criterios jurisprudenciales sentados desde el caso *Stauder*, se vieron involucrados por la resistencia de los Tribunales Constitucionales Alemán e italiano, a abdicar de su función protectora de los derechos fundamentales frente a una comunidad que inicialmente no ofrecía un nivel adecuado de garantía de estos derechos. El dilema había quedado planteado así: o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ejercía esta labor de protección, circunscrita al ámbito de aplicación del derecho comunitario, como en efecto ocurrió, o a la asunción por los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros o alguno de ellos, rompiendo con la uniformidad y preeminencia del derecho comunitario. Esta línea jurisprudencial y de pensamiento fue posteriormente recogida expresamente en los tratados de 1992 (Tratado de Maastricht) y regulado posteriormente desde 1997 (con el tratado de Ámsterdam y posteriormente en Niza (2001) y finalizando en Lisboa 2007 en los términos que se encuentran actualmente en vigor.<sup>66</sup>

Más recientemente, ha sido proclamada una Carta de derechos fundamentales en el 2000, considerada como no directamente vinculante, pero que apunta hacia la consecución de una mayor certeza jurídica en lo relativo al elenco de los derechos que deben ser respetados por la Unión Europea y que para algunos marca el camino para aprobar, como en efecto ocurrió, una Constitución Europea lo cual se vio reflejado en el Tratado de una Constitución para Europa<sup>67</sup> y que luego de superar, tras el rechazo de Francia, Holanda e Irlanda, el hoy tratado vigente de *Lisboa* que entró en vigor a partir del 2009, implica la adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea de Derechos Humanos, conforme lo dispone el párrafo 2 del artículo 6 del referido Tratado, alcanzando la absoluta seguridad jurídica reforzada en el campo de la protección de los derechos humanos. Los Derechos Fundamentales constituyen uno de los elementos del núcleo duro de la integración europea, de su acervo esencial. Así se desprende no sólo de los ya numerosos documentos políticos que han venido impregnando la actividad comunitaria en este ámbito desde su creación, sino de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la letra del Derecho originario comunitario. Conviene, sin embargo, tener presente, que en el caso europeo no todos los derechos reconocidos como Derechos Fundamentales tienen idéntico alcance y que la particularidad establecida para Polonia y el Reino Unido se extiende a derechos tales como: información y consulta de los trabajadores en

---

<sup>66</sup> Véase a CALVO HORNERO, Antonia: “*Organización de la Unión Europea*”. Tercera Edición. 2007. Editorial Universitaria. Ramón Areces. Págs. 53 a 60.

<sup>67</sup> Véase en este sentido a ALCOCEBA GALLEGO, Amparo: “*El Tratado de Lisboa ¿menos Europa, más Estado?*” En: MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. José: *El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional*. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008. Págs 88- 92 y 94- 98.

la empresa; negociación y acción colectiva, protección en caso de desempleo injustificado; el acceso a un servicio gratuito de colocación, condiciones de trabajo justas y equitativas; protección del trabajo infantil; conciliación de la vida familiar y laboral; seguridad social y servicios sociales; protección sanitaria.

En todo caso, hubiera sido deseable y mucho más coherente que no se produjera dicha integración diferenciada entre una Unión que se fundamenta en los valores del respeto de la *dignidad humana, la libertad, democracia, igualdad, Estados de Derecho, y respeto de los Derechos Humanos*, tal como lo define el artículo 2 TUE y cuya acción exterior se — basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, fomentando — La democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales<sup>11</sup>, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de Naciones Unidas y del Derecho Internacional, conforme lo preceptúa el artículo 21 TUE.

Bajo el anterior panorama tenemos entonces que la estrategia diseñada en Lisboa pretende lanzar a Europa en la senda de la sociedad del conocimiento y del pleno empleo para poder salvaguardar el modelo de bienestar fundamentado en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos. Ello habrá de redundar en la calidad de vida de las personas en su dimensión socio-económica y ambiental. La dimensión de los derechos fundamentales llamados de segunda generación, los derechos socio-económicos y los derechos de tercera generación (menos en lo referente a los ecológicos) quedaría así atendida: no se trata sólo de asegurar su reconocimiento formal sino de conseguir que se produzcan las condiciones propicias para poder garantizarlos.

A diferencia de la experiencia de la Unión Europea, en el ámbito de la Comunidad Andina, la protección de los derechos humanos, está en una fase germinal, ello obedece a razones diversas, entre ellas la propia debilidad de los Estados miembros y del proceso de integración andina (como ha ocurrido con la salida de Venezuela) y la falta de iniciativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la materia. La penetración de los derechos humanos en el sistema jurídico comunitario, se ha producido gracias a la declaración del Consejo Presidencial Andino en la que se proclamó la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Carta Andina) en el año 2002 e indirectamente mediante el protocolo adicional del acuerdo de Cartagena sobre el —Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia— así como algunas decisiones muy importantes de la Comisión o del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Sin embargo, dicha Carta suele ser calificada, con base en su artículo 96, como obligatoria, como quiera que partir del día 26 de julio de 2006, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina de Naciones le otorgo el carácter vinculante pese a que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no la había incorporado en su jurisprudencia. No obstante lo anterior, resulta importante resaltar el papel cada vez más relevante y representativo que desempeñan hoy los derechos fundamentales dentro de la actividad de la Comunidad Andina de Naciones, a pesar de que su protección se encuentra en una etapa embrionaria que difícilmente evolucionará favorablemente sin la intervención del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o de las Salas de los Tribunales Supremos de Justicia o de los Tribunales o Cortes Constitucionales de los Estados Miembros, los cuales pueden actuar como

acicate al permitir la posibilidad de controlar judicialmente - en casos extremos- la compatibilidad de las normas andinas con los derechos humanos, como ha sucedido en la experiencia judicial desde el caso *Stauder* de 1969 en la integración europea.

Los procesos de integración entre estados y sociedades, al comportar la cesión de competencias a instancias supranacionales, provocan la creación de un orden jurídico propio, en cuya base se encuentra el respeto e incorporación de los textos, instrumentos y convenciones internacionales sobre los Derechos Humanos que los Estados miembros ha suscrito y participado como miembros y a los cuales deben cumplimiento y sumisión y cuyo reflejo también impacta el alcance de la integración a sus instituciones supranacionales, que en el caso de la actual Comunidad Andina de Naciones conforman el Sistema Andino de Integración (SAI) lo cual no se limita a determinados sectores productivos de la economía sino que las normas andinas vinculan globalmente las economías de los países miembros y por tanto trasciende, a la esfera de lo social, de lo institucional y político.<sup>68</sup>

El fenómeno de la globalización, que no es tan reciente como se suele afirmar, tiene un impacto innegable sobre la calidad de vida de las personas, basta con mirar en la región Andina los aspectos relacionados con la seguridad, la economía y el comercio, el medio ambiente y la cultura. Aspectos como el terrorismo internacional y el crimen organizado – el narcotráfico, la compraventa de armas, la prostitución, la trata de seres humanos, la violencia de género, la corrupción administrativa y política y en fin la pobreza y la falta de infraestructuras materiales en todos los sectores, y su consiguiente amenaza a la libertad personal, pero también la respuesta que estos fenómenos provocan en los Estados amenazados tiene un impacto directo en las libertades individuales. El gran reto es lograr un nivel máximo de seguridad ciudadana con una mínima merma de las libertades de las personas. Curiosamente otras garantías internacionales importantes como sería la posibilidad de perseguir y sancionar internacionalmente los crímenes contra la humanidad son mermadas o torpedeadas por quienes dicen defender la seguridad internacional.<sup>69</sup>

Es evidente que los desafíos que serán planteados en las próximas décadas, para los procesos de integración, especialmente para la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones, es enorme ya que si bien se sitúan en escalones distintos en lo que atañe a sus logros y perspectivas, comparten un diseño institucional similar no solamente en cuanto a la supremacía del derecho comunitario en relación con los derechos estatales, sino en la cuestión del papel de los derechos humanos y del sistema democrático dentro de los acuerdos de integración.

Así las cosas, la incorporación de los derechos humanos y del sistema democrático dentro de los procesos de integración, con las consecuencias que ello entraña, propenden a consolidar la integración, pues supone la introducción

---

<sup>68</sup> Véase CHAHIN LIZCANO, Guillermo; “*El Derecho Comunitario en el Constitucionalismo Andino*” en: Integración Política y Constitución. Quito, Corporación Editorial, 2004, pág 17.

<sup>69</sup> Véase a BENGOETXEA. Joxerramon En: *Europa ante su Futuro*. Una visión desde Euskadi. Los Derechos fundamentales: el AND axiológico de la ciudadanía europea en la propuesta de la convención. Pags 150. Edición 2004. Consejo Vasco del Movimiento Europeo. [www.eurobask.org](http://www.eurobask.org).

de un elemento ético-jurídico que proporciona y ofrece sólidas bases para la intensificación de los procesos integracionistas. La experiencia de la Unión Europea es bastante ilustrativa sobre el particular, ya que su proceso de integración parte de la existencia de ideas políticas o filosóficas convenientes con las aspiraciones comunes que impulsan el acercamiento entre las naciones y los derechos humanos que pueden ejercer una fuerza unificadora significativa y con el sistema democrático como presupuesto fundamental.

La recepción de los derechos humanos en los procesos de integración, implica extender su protección, que de esta forma sobrepasa la esfera de control sobre los Estados partes en los respectivos tratados de derechos humanos, para entrar en las del control de los propios órganos creados por los acuerdos de integración, que al relacionarse con los ciudadanos de los países miembros o en uso de su potestad de dictar normas de aplicación inmediata y preferente en los ordenamientos jurídicos correspondientes, puedan contrariar estos derechos fundamentales.

Así, en primer término, el Preámbulo del Tratado de Maastricht contemplaba en los considerandos la confirmación de la "...adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho" (n° 4).

Por su parte, el art. 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE) que rige las adhesiones a la Unión Europea realiza una remisión al art. 2 y allí se expresa: "La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías."

El texto transcrito introduce algunas modificaciones que refuerzan la antigua redacción del art. 237 (Tratado CEE) que se limitaba a señalar: "Cualquier país democrático, y el art. O del Tratado de Maastricht, que ofrecía, en comparación, contexto más restringido.

Desde la perspectiva de la irrupción de los derechos humanos dentro de los procesos de integración comunitaria, es quizás la característica más importante de los primeros años del siglo XXI, ya que ni en los orígenes de la unión europea ni en los de la comunidad andina de naciones, se hizo explícito el propósito de proteger los derechos humanos y en este sentido la UE ha tenido que ir afrontando a lo largo de su historia diferentes retos, que se iniciaron, como se sabe desde la crisis de identidad en la construcción europea en las primeras décadas del siglo XX , luego de superadas las confrontaciones bélicas hasta llegar a la globalización de la economía y de los negocios en los años 90 y la ampliación a los países del Este y Centro de Europa. El Acta única Europea y el Tratado de Maastricht fueron la respuesta al proceso de integración económica regional. La UE debía avanzar un paso más en su proceso de integración y para ello hacía falta reformar las instituciones y el sistema de poder de voto en una Unión Europea de más de 25 países.

El Tratado de Ámsterdam y el Acta Única Europea que modificó el Tratado de las Comunidades Europeas con el objetivo de preparar a la Unión para el establecimiento de un mercado único interior. El Tratado de Maastricht tenía una finalidad económica, reformar el Tratado CE para preparar a la Comunidad ante la Unión Económica y Monetaria. El Tratado de Ámsterdam tenía por finalidad

reformular las instituciones y preparar a la Comunidad para la ampliación hacia los países del Este y Centro de Europa. La Conferencia Intergubernamental iniciada en junio de 1996 finalizó el 17 de junio de 1997, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam. Los resultados de la Conferencia y el Tratado fruto de las negociaciones fueron muy modestos. Carecen de la relevancia y el impulso que dio a la Comunidad el Acta única con el mercado único y el Tratado de Maastricht con la Unión Económica y Monetaria y la moneda única.

Como apuntan muchos doctrinantes y estudiosos de la experiencia europea, el Tratado de Ámsterdam tenía cuatro objetivos fundamentales: por un lado, el empleo y los derechos humanos de los ciudadanos como eje de la Unión, eliminando los obstáculos a la libre circulación y el reforzamiento de la seguridad y por el otro, lograr la eficacia y ajustar la estructura institucional de la Unión afianzando la imagen de la Unión frente al exterior. El Tratado de Ámsterdam consolidó los tres grandes pilares en los que se ha apoyado la Unión desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, el 1 de noviembre de 1993. Estos pilares eran los siguientes: Comunidades Europeas (primer pilar), Política Exterior y de Seguridad Común (segundo pilar) y Cooperación en los ámbitos de Justicia y Asuntos de Interior (tercer pilar).

Los derechos fundamentales y la no discriminación entraron en el Tratado de Ámsterdam de forma plena. Los derechos sociales, la lucha contra la discriminación, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la simplificación de los procedimientos para completar el derecho a la libre circulación forman parte de esos derechos fundamentales, que se incorporaron en este Tratado.

En cuanto a la Carta de los Derechos humanos, como se sabe el Tratado de Lisboa ha otorgado un carácter vinculante a la Carta Europea de los Derechos fundamentales. Sin embargo, dicho carácter no alcanza a todos los Estados miembros, en cuanto que, según —*el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y el Reino Unido*—, el Título V de la Carta no crea por sí mismo derechos defendibles en justicia en ninguno de estos Estados miembros en la medida en que su legislación interna los contemple.

En mi opinión, la utilización de un Protocolo para excluir determinados Estados miembros de la aplicación de determinadas disposiciones jurídicas del Tratado no es ninguna novedad, sino una manifestación más de lo que se puede denominar integración diferenciada. La novedad radica en esta ocasión en el ámbito material en el que se aplica, como quiera que los derechos fundamentales cobran hoy una gran importancia en la construcción Europea, más en momentos tan difíciles en donde se pone a prueba la consolidación del Estado de bienestar por políticas económicas de ajuste del gasto público orientadas desde algunos Estados miembros de la UE- como Alemania, ante la crisis económica iniciada en 2008.

Otros nexos vinculados a rasgos etnohistóricos y sociopolíticos entre los Estados que persiguen la integración pueden ofrecer algunas aristas importantes como posición de coincidencia y convergencia en los foros internacionales, lo que puede permitir convertir al esquema en un actor de importancia en el sistema internacional. Por ejemplo, en CARICOM, tanto los países insulares como Belice y Guyana comparten componentes históricos comunes —economía de plantación e

incorporación de contingentes de población africana— que hacen a su identidad y que señalan una diferencia muy clara entre este Caribe no hispanico y el Caribe hispanico.

Asimismo, elementos como el tamaño y la similitud de las estructuras productivas pueden resultar útiles para encontrar algunas explicaciones a las dificultades que los esquemas enfrentan para lograr avances en la integración. Por ejemplo, en el CARICOM las economías caribeñas tienen una base económica poco diversificada y dependen mucho de las exportaciones de pocos productos (caña de azúcar, frutas tropicales como bananos, plátanos y cocos, complementados por el cacao y el tabaco y servicios básicos, a la vez que registran altos niveles de importación destinada tanto al consumo como a la producción. También la minería presenta similares características para el área caribeña, en particular, Jamaica, Surinam y Guyana son los principales productores de la región.

#### **2.4. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS**

Tendrá lugar a favor de órganos o instituciones constituidas a partir del acuerdo y que reconoce, entre las formas principales, la delegación en forma expresa y forma implícita. Los Estados comprometidos en un proceso de integración delegan en forma voluntaria poderes soberanos en algunas materias. En lo concerniente a las competencias transferidas, los Estados se hallan subordinados a las instituciones que se han convertido en titulares de las mismas. MONCAYO<sup>70</sup> afirmaba al respecto de la creación de las Comunidades y la transferencia de competencias importaba para los Estados "amputación de competencias esenciales".

Además, se debe destacar que, en la medida en que un sistema se torne más integrado, la necesidad de transferir mayores competencias a órganos o instituciones independientes (creadas a partir del acuerdo originario o a través de modificaciones de los tratados constitutivos) deviene una necesidad para la puesta en práctica de las tareas comunes y los objetivos del bloque.

#### **2.5. ESTRUCTURA FORMAL**

Está constituida por los órganos o instituciones. La constitución de una estructura, aun con carácter rudimentario o provisional, y las facultades acordadas a los órganos o instituciones asumen notable importancia a fin de distinguir un esquema de integración regional.

#### **2.6. ETAPAS SUCESIVAS PARA EL LOGRO DE SUS FINES O EL DINAMISMO DEL PROCESO**

Es característica en todo acuerdo de integración la consideración de los plazos y las etapas que se deberán superar para alcanzar los objetivos previstos. Normalmente, se incluyen fechas determinadas en la letra del tratado, es decir, los plazos estipulados dentro de los cuales los Estados deberán lograr la convergencia necesaria y las instituciones adoptar las decisiones necesarias para el paulatino logro de los objetivos planteados.

---

<sup>70</sup> MONCAYO, Guillermo R., "*Esquema Jurídico de las Comunidades Europeas*". en Revista jurídica de Buenos Aires, 1- enero-junio de 1962. p. 176.

La periodicidad y la participación en las instituciones es un rasgo que denota el interés de los Estados por alcanzar los objetivos y pone en evidencia el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Tratado.

## **2.7. FLEXIBILIDAD PARA SOBRELLEVAR LOS EFECTOS DE LOS CONFLICTOS ORIGINADOS EN LA DINÁMICA DE ADAPTACIÓN Y EL LOGRO DE OBJETIVOS COMUNES**

Aquí reside una de las claves del éxito de los procesos de integración: la posibilidad de adecuación y el acatamiento de las normas dictadas por las instituciones comunitarias o los órganos del esquema de integración. En algunos casos, como el europeo, el rol central lo ha desempeñado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su carácter de intérprete de la normativa comunitaria y, a la vez, como institución a la cual le fuera asignado el rol de órgano juzgador con capacidad de intervención en los conflictos que se suscitaran entre Estados, entre éstos e instituciones comunitarias, y entre particulares y Estados.

En el art. 1 del Protocolo de Guatemala por el cual se creó el Subsistema de Integración Económica Centroamericana, hay, una referencia expresa al proceso de integración económica como "un proceso gradual, complementario y flexible de aproximación de voluntades y políticas". Si bien este esquema cuenta con una estructura orgánica, la flexibilidad y la gradualidad residirán fundamentalmente en las voluntades de los gobiernos para concretar los objetivos.

Es decir que la flexibilidad depende principalmente de los Estados en las etapas iniciales de la cooperación, y más aún si se trata de esquemas de integración.

En algunos esquemas de integración, los Estados aceptan la existencia y delegación de competencias en instituciones u órganos a los cuales les han asignado, previa o sucesivamente, las tareas de interpretar y juzgar si las actividades de los Estados, de las propias instituciones y de las personas físicas y jurídicas se adecuan al cuadro normativo diseñado para el logro de los objetivos.

Los esquemas de integración tienen que demostrarse lo suficientemente flexibles como para hacer frente a las controversias originadas por la dinámica de adaptación en la delicada búsqueda de compatibilidad entre los intereses, necesidades y expectativas de cada país miembro y los intereses comunes o del bloque.

Un proceso de integración debe responder a las demandas económicas, políticas y sociales de los Estados y ciudadanos que, en última instancia, lo conforman. La Comunidad Andina de Naciones no es ajena a esa naturaleza y su proceso institucional es también reflejo de los avances y retrocesos que los países que la componen han sufrido en el camino de la construcción comunitaria.

En efecto, el proceso de integración andino está marcado por los problemas económicos y políticos que atraviesan los Estados que componen la Comunidad, pero también por la falta de una voluntad política clara a favor de la integración. Prueba de esto es que cuando los Presidentes andinos toman directamente la batuta del proceso se pueden identificar pasos concretos que inciden directamente en lo institucional. En otras palabras, la mayor voluntad de

integración, resultado también de un avance sostenido de las relaciones económicas o la posibilidad de que tal avance se produzca, se corresponde con un fortalecimiento de los objetivos comunes y de la estructura institucional del sistema.

Por el lado de las perspectivas, se puede afirmar que la Comunidad Andina viene desarrollando, firmemente, la cooperación en materia de política exterior y se perfila como interlocutora válida en las negociaciones con terceros Estados o bloques económicos a fin de lograr una posición más ventajosa para los Estados andinos en foros como el MERCOSUR, la Unión Europea y los Estados Unidos.<sup>71</sup> Esta tendencia responde a una estrategia interesante para los Estados miembros, que con economías pequeñas podrían aspirar a un lugar más importante en el competitivo mercado internacional.

Adicionalmente, el proceso de integración andino ha ingresado a materias distintas de la integración propiamente dicha; por ejemplo, el tema de la democracia que ha llevado a la redacción del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «*Compromiso por la Democracia*», documento que terminó de ser suscrito por los Cancilleres de los Estados Andinos el 10 de junio del 2000; o el tema de los Derechos Humanos, respecto al cual los presidentes de los Estados Andinos suscribieron la *Carta de Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos* en la ciudad del Guayaquil el 26 de julio del 2002. Creemos que esta tendencia resulta reveladora de una voluntad política de consolidar y ampliar el proceso de integración, y de una apuesta clara por lo institucional y colectivo en desmedro de lo unilateral y descentralizado. El reto consiste ahora que también las instituciones se muestren ágiles y útiles a los objetivos comunitarios.

## **2.8. RESPETO DE LAS NECESIDADES Y ASPIRACIONES PARTICULARES DE CADA ESTADO**

Uno de los supuestos que plantea más dudas es el vinculado a la relación entre la transferencia de competencias estatales y la afectación de los intereses nacionales. Es decir, si el Estado, al resignar progresivamente en determinadas áreas competencias y soberanía a favor de las instituciones comunes, resigna, a la vez, cuestiones que responden a necesidades y aspiraciones propias, o si, por el contrario, el esquema de integración ofrece un marco ampliado en el cual se realizan en forma más acabada las pretensiones particulares estatales.

Otro aspecto que puede observarse es si la creación del esquema tiene consecuencias necesarias en el poder de negociación del país en el contexto internacional, o sea, si se potencian las posibilidades de negociación al contar con el respaldo del esquema o grupo de países integrados. En particular, para los Estados de menor peso económico y político, la inserción en esquemas de integración puede revelarse como una fuente de incremento de su capacidad de participación y negociación en los temas de la agenda internacional, al menos en el área de las relaciones económicas internacionales. Más aún si el bloque ha alcanzado el estadio de una unión aduanera o un mercado común.

---

<sup>71</sup> SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Acciones en Materia de Negociaciones Comerciales de la Comunidad Andina con Terceros en los últimos Meses. <<http://www.comunidadandina.org/document/estu/nego3.htm>>

## **2.9. LA INFLUENCIA DE LAS DECISIONES POLÍTICAS NACIONALES EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN.**

Las decisiones políticas en el ámbito interno de cada Estado normalmente son fundamentales en la constitución de los procesos de integración y, en particular, pueden identificarse los apellidos de los "hacedores" políticos, es decir, de aquellas personas que, ocupando cargos políticos —a nivel nacional—, hicieron un aporte decisivo en pro de la integración regional (ADENAUER. DE GÁSPERI, Jean MONNET o SCHUMAN en el caso de la creación de las tres Comunidades Europeas, o el Presidente de Colombia, Carlos LLERAS RESTREPO; Eduardo FREI de Chile y Raúl LEONI de Venezuela, así como el delegado acreditado del Ecuador, ex- presidente Galo PLAZA, y Fernando SCHAWALB ex canciller de Perú, así como posteriormente los delegados del Estado Boliviano, en cuanto a la conformación del antiguo Pacto Andino.

Pero también, en las etapas posteriores y dependiendo del método de integración seguido, es fundamental el apoyo al proceso de integración desde la esfera interna de cada Estado y en cada una de las áreas. Debe recordarse la influencia que ejerce toda medida interna unilateral cuando los Estados colaboran en la búsqueda de un mercado integrado: puede desalentar, fortalecer o inclusive interrumpir el proceso en marcha, como ha sucedido con las cumbres Presidenciales Andinas, especialmente las convocadas a finales de la década de los ochenta del siglo pasado cuando el panorama en la subregión presentó atisbos de recuperación y, en 1989, era posible dilucidar una voluntad política de impulsar el proceso de integración. Esta iniciativa se tradujo en un conjunto de actos concertados a nivel presidencial que se encargaron de dar impulso y dirección al proyecto andino. Un caso ilustrativo de este impulso fue el Manifiesto de Cartagena de Indias, resultado de la reunión presidencial llevada a cabo el 25 y 26 de mayo de 1989.

En la segunda reunión presidencial, que tuvo lugar en la ciudad de Galápagos el 17 de diciembre de 1989, los Presidentes aprobaron el Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino. Este postulaba dos objetivos básicos: la consolidación del espacio económico andino y una mayor articulación del Grupo Andino con el contexto internacional, en particular con la búsqueda de la unidad latinoamericana.

La tercera reunión se realizó en Machu Picchu el 22 y 23 de mayo de 1990. Allí, los mandatarios crearon el Consejo Presidencial Andino, conformado por los Jefes de Gobierno de los cinco Estados miembros, con el objetivo fundamental de evaluar, impulsar y orientar el proceso de integración. Otro logro importante de este evento fue la decisión de impulsar la elección por sufragio directo y universal del Parlamento Andino.

En el mismo sentido, durante la cuarta reunión, celebrada en La Paz el 29 de noviembre de 1990, los Presidentes acordaron las acciones necesarias para profundizar la integración andina. En ese sentido, se acordó adelantar los plazos para la formación de la zona de libre comercio y la definición del arancel externo común; armonizar progresivamente las políticas económicas; liberalizar en forma gradual la circulación de capitales, personas y servicios; y lograr la integración física y fronteriza.

Adicionalmente, en la quinta reunión, realizada el 17 y el 18 de mayo en Caracas,

los Jefes de Estado reiteraron el objetivo de profundizar la integración para lo que elaboraron un cronograma de eliminación gradual de lista excepciones. En el aspecto institucional, se encargó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que realice una revisión de la estructura orgánica del Grupo Andino y revise los tratados constitutivos del Tribunal de Justicia y Parlamento Andino.

El 5 de diciembre de 1991 fue suscrita, en Cartagena de Indias, el Acta de Barahona por los mandatarios reunidos en el Sexto Consejo Presidencial Andino.<sup>72</sup> El documento establece tres objetivos principales: la presentación de propuestas sobre la revisión institucional de los organismos del sistema de integración; convocatoria a una reunión de plenipotenciarios para examinar y suscribir un protocolo modificadorio del tratado de creación del Tribunal de Justicia; y, finalmente, la consolidación de la zona de libre comercio andina (ZLCA) y el avance hacia una Unión Aduanera, mediante el establecimiento de un Arancel Externo Común. Conforme al *Acta de Barahona*, la zona de libre comercio entraría en vicia el 1 de enero de 1992 para Bolivia, Colombia y Venezuela; y, a partir del 1 de julio de 1992, para Ecuador y Perú. El arancel externo común preveía un esquema estructurado en cuatro niveles que entraría en vigencia, en un primer momento, el 1 de enero de 1992 y se mantendría en vigencia hasta el 1 de ene- de 1994. Al término de esta fecha debería ser sustituido por un sistema de niveles y así sucesivamente de conformidad con los acuerdos adoptados.

El *Protocolo de Trujillo* de 3 de junio de 1997, entro en vigor este instrumento internacional que introduce reformas estructurales en el proceso de integración que incluyen su nueva denominación como *Comunidad Andina* y que connota un parentesco con el modelo comunitario europeo y una voluntad para avanzar hacia un nivel superior de integración.

El Protocolo de Trujillo establece una reestructuración orgánica plasmada en lo que se denomina el Sistema Andino de Integración, que comprende todas las instituciones de la Comunidad Andina con el objetivo de una coordinación efectiva entre cada una de ellas. Por su parte, la entrada en vigor del *Protocolo de Cochabamba* —el 25 de agosto de 1999— continuó este desarrollo al incrementar las competencias del órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y darle un nuevo nombre: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).

De acuerdo con las nuevas competencias, el Tribunal puede tomar conocimiento de procedimientos de arbitraje. Además, se introduce la institución de un recurso por omisión para evitar situaciones jurídicas irresolutas y se establece una jurisdicción laboral para funcionarios de los órganos de integración.<sup>73</sup> Sin embargo, estas reformas todavía no demuestran resultados contundentes en la práctica jurídica de los Estados miembros. En este sentido, resulta necesario adoptar medidas para procurar el adecuado funcionamiento del Tribunal y reforzar el cumplimiento de sus sentencias.

En cuanto a lo económico, la Comunidad Andina sigue en marcha. Este hecho se reafirmó durante la Décima Segunda Reunión del Consejo Presidencial Andino

---

<sup>72</sup>Jaime PAZ ZAMORA de Bolivia, César GAVIRIA de Colombia, Rodrigo BORJA del Ecuador, Alberto FUJIMORI del Perú y Carlos Andrés PÉREZ de Venezuela.

<sup>73</sup> SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. <El Dinamismo de la Comunidad Andina'. *Informativo Andino*, Lima, n.110, octubre 1996, p. 5.

llevada a cabo el 23 y 24 de junio del 2001 en la ciudad de Carabobo. En el Acta Final de la reunión (Acta de Carabobo), los Jefes de Estado reafirmaron la meta de concretar un mercado común andino a más tardar el 31 de diciembre del 2005, situación que se ha ampliado hasta el 2010.<sup>74</sup> En la Reunión Extraordinaria del Consejo Presidencial Andino, realizada los últimos días del mes de enero de 2002 en Santa Cruz de la Sierra, los Jefes de Estado adoptaron el acuerdo de consolidar y perfeccionar la zona de libre comercio a más tardar el 1 de junio del 2002.<sup>75</sup>

Respecto a la situación peruana, los Estados andinos acordaron que ese Estado adelantara los plazos para la desgravación del petróleo y los combustibles al 31 de diciembre del 2003, y sólo mantendrá para el caso de los productos agrícolas la fecha fijada en la Cumbre anterior, es decir, 31 de diciembre del 2003.

En el tema del arancel externo común, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela aplicarán a más tardar el 31 de diciembre del 2003 un arancel externo común de cuatro niveles: 0, 5, 10 y 20.25. Adicionalmente, se manifestó la voluntad de procurar acuerdos en los temas de política agrícola común, armonización de políticas macroeconómicas, política exterior común, así como la elaboración de una agenda social y política.<sup>76</sup>

En materia jurisdiccional, los Jefes de Estado manifestaron su voluntad de establecer una instancia de conciliación que complemente la acción del TJCA y, asimismo, acordaron convocar una reunión de juristas con el objeto de examinar las causas por las que se incumplen las sentencias de este órgano jurisdiccional y de convenir las medidas políticas y administrativas que sean necesarias para la solución de este problema. Las conclusiones de esta reunión, llevada a cabo los días 19 y 20 de julio del 2002, fueron las siguientes: la ratificación del compromiso político de los Estados miembros de dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal de Justicia; la necesidad de efectuar una revisión de los mecanismos de sanciones que establece el ordenamiento jurídico andino; la necesidad de realizar un esfuerzo de coordinación entre los jueces nacionales y los órganos comunitarios, así como coordinar actividades de capacitación sobre Derecho Comunitario para los primeros; la dotación estable de recursos para las instituciones comunitarias; y la revisión de las funciones de la Secretaría General con el fin de otorgarle una mayor flexibilidad en su gestión y procurar soluciones efectivas en los casos de incumplimiento.

Como se observa en la práctica, debe existir desde el inicio la voluntad política de integrarse, más allá de las diferencias en cuanto al tratamiento de diversas cuestiones de la agenda subregional.

Igual hecho sucedió en la UE, en donde las decisiones políticas internas han influenciado la dinámica del esquema de integración europea; en efecto la

---

<sup>74</sup> En <<http://www.comunidadandina.org/cumbrepresl3/acuerdo4.htm>>.

<sup>75</sup> Declaración de Santa Cruz del 30 de enero de 2002. En <<http://www.comunidadandina.org/cumbres/santacruz.htm>>. Posteriormente, los Presidentes andinos, en comunicado emitido en Madrid el 18 de mayo del 2002, instruyeron a sus Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior a implementar dichas medidas en su siguiente reunión del 17 de junio. Aunque el tema se sigue trabajando, sólo se ha concretado la adopción del Arancel Externo Común para la primera quincena de octubre del 2002.

<sup>76</sup> Excepcionalmente, Bolivia no aplicará el nivel de 20.

Comunidad Económica Europea ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, con el *Acta Única Europea*, se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario. Ciertamente es que, a partir de la Cumbre de París (1972), comenzó a utilizarse profusamente la cláusula de imprevisión del artículo 235 del TCE (actual artículo 308 del TCE), de tal manera que la Comunidad pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales — inicialmente no previstos en el TCE— que, en algunos casos, sólo mantenían una conexión indirecta con la economía, como la política regional, la investigación o el medio ambiente (MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES 1997).<sup>77</sup> La imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario es que la integración europea prácticamente se agota en el área económica (PÉREZ 2004)<sup>78</sup> De hecho, a comienzos de los noventa todavía podía afirmarse que la construcción europea eran, sobre todo, de naturaleza económica interestatal (HUBER 2001.)<sup>79</sup>

El Acta Única Europea incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial que, de hecho, se había producido mediante el empleo recurrente del artículo 235 del TCE. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del TCE, instituyese la mayoría cualificada del Consejo Europeo, en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acta. Pero fue el Tratado de Maastricht el que marco el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial europea. Además de dar carácter comunitario, con la unión monetaria —pieza esencial de la política económica— sumó nuevos ámbitos competenciales que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración: educación, cultura, salud pública, defensa de los consumidores, cooperación internacional... Y, de otro lado, contempló cierta capacidad de intervención europea en las esferas de la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (tercer pilar) aunque reducida a la fórmula de la cooperación intergubernamental. Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir de Maastricht comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse como una unión política (SCHOLZ 1992).<sup>80</sup>

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Tratado de la Unión Europea no volvería a reiterarse en lo sucesivo; aunque el *Tratado de Ámsterdam* también supuso un avance considerable: dio carácter comunitario a una parte de los asuntos del tercer pilar, reconoció nuevas competencias sobre empleo, y relativas a la entrada y circulación de personas y, además, consolidó la vertiente supranacional al extender los supuestos de mayoría cualificada. Por último, y tampoco el *Tratado de Niza* dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que, si bien

---

<sup>77</sup> MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, José. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

<sup>78</sup> PÉREZ TREMPES, Pablo. *Constitución Española y Comunidad Europea*. Madrid: Civitas, 1994.

<sup>79</sup> HUBER, Peter M. *Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*, AöR 116 (2001): 210-251

<sup>80</sup> SCHOLZ, Rupert, "Grundgesetz und Europäische Einigung". NJW 41 (1992): 2593-2601.

incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial (por ejemplo, cooperación financiera y técnica con terceros países), prosiguió con la extensión de la regla de la mayoría. Comoquiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado en el TCE llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria y que, en consecuencia, la actual Unión Europea no dista mucho de ser la organización o institución supranacional circunscrita a concretos ámbitos de actuación que se concibió originariamente. Posibilidad de intervención tan amplia, que ha permitido sostener que la naturaleza de la UE se aproxima a la de un gran Estado, reforzado por el malogrado Tratado Constitucional Europeo y reforzado por el vigente Tratado de Lisboa, en el cual, conforme a su vigente contenido de índole técnica que supone la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente catalogación como genuinas competencias de las anteriores fórmulas de cooperación intergubernamental, resulta evidente que el anterior Tratado Constitucional no entrañaba variación sustancial en el reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros. Desde luego, no es en absoluto equiparable, a nuestro juicio, a la transformación radical que supuso en su día el *Tratado de Maastricht*, e incluso puede estimarse que se halla a la zaga del Tratado de Ámsterdam en lo concerniente a la ampliación competencial a favor de la Unión Europea. Lo cierto es que, pese a las expectativas que pudiera despertar inicialmente la Declaración de Laeken, la Convención dejó claro desde el principio que, lejos de introducir, reformas de calado en el reparto material de poderes, el objetivo prioritario —prácticamente el único— era aclarar y mejorar las reglas definitorias de las competencias existentes. Y, en efecto, la principal novedad, el principal logro del Tratado Constitucional en este punto ha consistido, precisamente, en la explicitación de diferentes categorías competenciales.

Ahora bien, si los resultados son —en términos comparativos— relativamente modestos en lo referente al incremento de los poderes materiales de las instancias europeas, algunas de las reformas introducidas a propósito de las reglas generales del reparto competencial no dejan de ser significativas, siquiera en el plano simbólico, en cuanto vienen a acentuar la cualidad próxima a un Estado de la Unión Europea y a reforzar la imagen constitucional del Tratado Constitucional. La utilización de una tipología competencial (competencias exclusivas y compartidas) absolutamente extendida en las Constituciones de los Estados políticamente descentralizados; la supresión de la estructura de pilares, con la subsiguiente reconducción de todas las modalidades de intervención de las instancias europeas a una Unión Europea dotada de personalidad jurídica; y, en fin, la desaparición del artículo 3 del TCE, que delimitaba las actividades a desarrollar por la Comunidad para alcanzar los fines que tenía asignados, son factores que coadyuvan a desvanecer, aún más, la imagen de la Unión Europea como una simple o mera «organización o institución internacional»,

En este sentido, véase a NETTESHEIM 2004,<sup>81</sup>. El posterior Tratado de Lisboa no ha hecho sino mantener esa misma línea de pensamiento y estructura para el funcionamiento de la actual UE.

Así pues, una vez conceptualizado el «respeto de la soberanía del Estado» como un límite implícito de la cesión constitucional de competencias (diferente a los

---

<sup>81</sup> NETTESHEIM, M, “ *Die Kompetenzordnung mi Vertrag über eine Verfassung für Europa*” EuR 39 ( 2004 a ) : 511 -546.

también implícitos límites derivados de las estructuras constitucionales básicas y de los valores y principios constitucionales), sin que -naturalmente- se resienta la soberanía estatal. A nuestro juicio, puede ser de gran utilidad aproximarse a la jurisprudencia constitucional francesa relativa a las «condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía», según la cual precisa siempre reforma constitucional toda pretensión de transferencia competencial que afecte a tales condiciones esenciales. Pues bien, tratando de bosquejar en gruesos trazos lo fundamental de esta línea de pensamiento, son dos los criterios que han de conjugarse para examinar la posible afectación de la soberanía de un Estado cuando inicia la andadura de la integración en instituciones y esquemas supranacionales. De una parte, debe tomarse en consideración la naturaleza de las competencias cuya transferencia se pretende, pues únicamente puede sufrir restricciones la cesión de aquellas que inciden en ámbitos materiales en donde más claramente se proyecta la idea de soberanía (así, por ejemplo, la política económica, fiscal, bancaria, monetaria, de comercio exterior, finanzas, o la política de inmigración, y de seguridad etc.). La jurisprudencia francesa parece, en consecuencia, inspirarse en la noción de regalía, que se fraguó en la literatura clásica cuándo se pretendió completar el concepto de soberanía dándole un contenido positivo (Pretensión que, casi inevitablemente, conduciría en la obra de BODINO, HOBBS, etc., a la equiparación o identificación entre soberanía y poder del Estado (sobre este proceso, v. JELLINEK 1920. Es decir que tan sólo, pues, cuando se afecten alguno de los derechos de regalía —entendidos en este contexto como aquellas atribuciones estatales que, por esenciales, cabría considerar verdaderas marcas de la soberanía— ha de tratarse de competencias soberanas inherentes al ejercicio de la soberanía nacional, podría plantearse una hipotética reforma constitucional. Y, de otro lado, ha analizarse el procedimiento de toma de decisiones en relación con los ámbitos objeto de la transferencia competencial, toda vez que resulta asimismo determinante que el Estado conserve el control último sobre las medidas que las instancias supranacionales puedan adoptar en esas parcelas especialmente sensibles para la soberanía nacional.

Como se observa en la práctica, debe existir desde el inicio la voluntad política de integrarse, más allá de las diferencias en cuanto al tratamiento de diversas cuestiones de las agendas regionales.

## **2.10. LEGITIMIDAD**

Lo concerniente a la legitimidad, el politólogo francés Maurice DUVERGER <sup>82</sup> sostiene: "La legitimidad del poder consiste en su conformidad con las teorías del poder aceptadas en la época, en el sistema de valores de la sociedad". El sistema de valores, en la actualidad, en la mayor parte de los países que participan en procesos de integración, se asienta en un sistema democrático, o sea, un sistema en el cual se garantice la libre elección de autoridades a través de una amplia participación de la ciudadanía y para que dicha elección sea verdaderamente libre se asegura una competencia entre los aspirantes al poder y a dirigir los destinos de un Estado.

---

<sup>82</sup> DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Madrid. 1962, pp. 36-40. Este autor destaca la necesidad de distinguir la legalidad de la legitimidad. En su opinión, la legalidad del poder consiste en su conformidad con el derecho positivo existente".

Esta es una característica que no aparece como una preocupación en las primeras etapas de los procesos de integración, en las cuales la iniciativa reconoce impulsos gubernamentales y, en particular, de las áreas técnicas de gobierno con escasa o nula participación de los ciudadanos en las instituciones u órganos creados. Las experiencias europeas y americanas ponen en evidencia que, en el nacimiento y en las primeras etapas de los esquemas de integración, no hubo participación directa en la deliberación ni en la elección de representantes y, menos aún, en la toma de decisiones por parte de los ciudadanos. Es decir que, conforme evolucionan, empieza a manifestarse cierta disociación y a percibirse el desconocimiento del conjunto respecto de los beneficios y las ventajas que los esquemas de integración económica pueden ofrecer a los ciudadanos. En realidad, en el origen, el impulso inicial corresponde a los gobiernos y sólo conforme la integración evoluciona, se da participación directa a asociaciones intermedias y a la ciudadanía en su conjunto.

Una de las principales críticas que se han formulado respecto de los procesos de integración en curso reside en el hecho de que son demasiadas las decisiones capaces de afectar la vida de los ciudadanos que se toman sin la debida transparencia, publicidad y participación.

En el caso europeo, el denominado "déficit democrático" <sup>83</sup> y la proximidad del ciudadano a los centros de toma de decisiones han sido motivo de sucesivas disposiciones tendientes a mejorar el sistema que ya lleva más de cincuenta años de vida.

En este sentido se puede destacar la opinión vertida por el profesor de la Universidad de Estrasburgo, Velad CONSTANTINESCO <sup>84</sup> quien sostuvo que la Unión Europea se construyó a partir de "la visión común de ciertos intereses limitados y poco a poco, esta puesta en común de intereses ligará de manera solidaria a los gobiernos, los Estados, los pueblos puede ser un día, y vendrá el tiempo de la aparición casi mágica o espontánea de un poder político europeo, de instituciones políticas europeas".

En lo concerniente a América Latina, la participación de las personas físicas y

---

<sup>83</sup> En el caso europeo, el núcleo de la teoría del déficit democrático se asienta en la carencia de poderes conferidos al Parlamento Europeo. Sólo con el transcurso del tiempo y con sucesivas reformas de los tratados constitutivos de la actual Unión Europea, han ido ampliándose sus facultades. Pero esta ampliación de los poderes del Parlamento no siempre ha seguido el mismo ritmo que la transferencia de competencias a las instituciones comunitarias por parte de los Estados miembros y, como consecuencia, se ha producido el mencionado déficit. En las materias de competencia exclusiva comunitaria, los parlamentos nacionales han perdido el control del Poder Ejecutivo transferido por sus gobiernos a la Comunidad, en tanto que no han cedido completamente su control al Parlamento Europeo. Esta situación tiende a ser revertida a partir de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009. En igual sentido se puede predicar de la Comunidad Andina de Naciones y su actual diseño institucional en relación con el Parlamento Andino y sus funciones y atribuciones así como la y la elección de sus miembros.

<sup>84</sup> *Les accords de Maastricht et la Constitution de L'Union Européenne*, Actas del Coloquio del 27 de junio de 1992, organizado por la Universidad de París X Nanterre, Centro de Derecho Internacional CEDIN-PARIS X en la Sala Clemenceau del Senado, Montchrestien, París, 1992, p. 197, citada por NEGRO C, Sandra ; En *Manual de Derecho de la Integración*. De B.d F. Montevideo- Buenos Aires.2010.

jurídicas en los procesos de integración ha sido escasa. Si bien la integración en Latinoamérica tiene importantes fundamentos históricos, políticos y culturales, la iniciativa ha sido principalmente de naturaleza intergubernamental con algunas interacciones aisladas de relevantes grupos de la sociedad.

A juicio de autores como VACCHINO,<sup>85</sup> la participación de la ciudadanía en el proceso de integración es un factor de legitimidad y una condición de éxito: cuando sólo participan los gobiernos y la estructura del proceso se estanca y fracasa. Las uniones de países decididas en la cumbre sólo se logran mantener por la fuerza o como consecuencia de una situación hegemónica; en cambio, sostenido por la participación democrática, el proceso de integración se transforma a su vez en un factor de consolidación de los regímenes democráticos que en él participan.

Con anterioridad, en 1986. Ahmed MAHIO <sup>86</sup>(miembro de la Comisión de Derecho Internacional) ya se había pronunciado acerca de la función de la integración entre los países en desarrollo. Este profesor universitario había sostenido, con una visión crítica, que el esquema jurídico de la integración puede "encubrir" las falencias democráticas y las inestabilidades intrínsecas a cada país en desarrollo que pretende integrarse.

### 3. LA SUPRANACIONALIDAD

En términos generales hay dos certezas en cuanto a la definición del término supranacionalidad y a su alcance: en primer lugar, no existe una única definición de supranacionalidad y no hay acuerdo entre los internacionalistas acerca del sentido de ésta expresión y en lo concerniente a su alcance; la mayor parte de la doctrina coincide en atribuir el término casi en exclusividad al fenómeno de integración que se iniciara en Europa, en 1951, con la CECA.

En este sentido, manifiesta MEDINA <sup>87</sup> que "esta expresión indica la facultad de las Comunidades de dirigir normas generales y decisiones particulares obligatorias a los súbditos de los Estados miembros. Por su parte, los nacionales de los Estados miembros pueden acudir a las instituciones comunitarias para exigir el reconocimiento de sus derechos subjetivos e intereses jurídicamente protegidos no sólo frente a instituciones comunitarias, sino también frente a

---

<sup>85</sup> VACCHINO, Juan Mario, "*La Dimensión Institucional de la Integración Latinoamericana*", en Revista del INTAL n° 185. BID/INTAL, Buenos Aires, diciembre de 1992, pp. 3-16.

<sup>86</sup> En una conferencia pronunciada ante un grupo de juristas de Derecho Internacional en Ginebra. Ahmed Mahiou se expresó en los siguientes términos: Le modele du marché commun européen, ses techniques et mécanismes juridiques s'inscrivent dans un contexte historique, social et économique dont il ne faut pas omettre les caractéristiques et les spécificités. La CEE regroupe de nations anciennes, constituées et stabilisées depuis longtemps; ces nations sont organisées en Etats solides dont la légitimité n'est sérieusement contestée par personne. Le marché commun des pays en développement tend généralement à regrouper des jeunes états dont les fondements ne sont pas sûrs et qui ne sont pas toujours des nations. car l'unité du territoire et des populations est très fragile; le maintien juridique de l'intégration risque d'être l'addition d'instabilités propres à chaque pays...", en "*La place du droit dans la coopération sud-sud*". En: Revista La Comunità Internazionale, 1986.

<sup>87</sup> MEDINA, Marcelo: En : "*Las Organizaciones Internacionales*". Alianza Universidad, 2 ed., Madrid, 1979, Cap. 7 "Las Comunidades Europeas", cit., p. 151.

particulares y órganos estatales".

En forma coincidente, BUERGENTHAL <sup>88</sup> afirma que "el concepto de organizaciones supranacionales cobró importancia práctica en 1952, al entrar en vigencia el constituyente de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la cual utiliza ese término", y más adelante insiste: "Aunque los internacionalistas no se han puesto de acuerdo en una definición precisa de las organizaciones supranacionales, este término, es frecuentemente utilizado en referencia con las Comunidades Europeas. (En realidad, a menudo se sostiene que las Comunidades Europeas son las únicas organizaciones supranacionales actualmente en existencia)".

Se puede afirmar, entonces, que los elementos que ponen en evidencia a una organización de carácter supranacional son:

- Las organizaciones supranacionales gozan de una mayor autoridad gubernamental y poderes legislativos en relación con sus Estados miembros;
- La autoridad que tiene la organización para hacer que su ordenamiento jurídico sea directamente aplicable a los nacionales de sus Estados miembros, sin requerir la adopción de medidas nacionales por parte de los Estados;
- La noción de supranacionalidad y la aplicación de este concepto aparece al inicio del proceso de integración, limitados a determinados sectores. Al menos si se está en presencia de características supranacionales insertas en modelos de integración de carácter funcionalista. Por ejemplo, en el ámbito de la política agrícola común, la acción de la UE tiene rasgos de supranacionalidad.

Una cuestión importante consiste en dilucidar si supranacionalidad y supraestatalidad son dos denominaciones que pueden ser aplicadas indistintamente para caracterizar un mismo fenómeno. Así, en el ámbito comunitario europeo el término utilizado en forma recurrente es "supranacionalidad".

Inclusive en latinoamérica, la Constitución de la República del Paraguay de 1992 admitió en el art. 145 la existencia de un orden jurídico supranacional.

Sin embargo, la Constitución de la República Argentina introduce en el artículo 75 inc.24, el término distinto para referirse a los tratados de integración que deleguen jurisdicción y competencias a "organizaciones supraestatales".

De allí que cabe interrogarse si supranacionalidad y supraestatalidad coinciden en cuanto el significado y en el alcance que a cada término es atribuido.

En principio, muchos doctrinarios del derecho político y del derecho internacional coinciden en sostener la distinción entre "Estado" y "Nación". En consecuencia, mientras que el Estado es definido como "una entidad política y siempre una realidad existente", de la Nación se afirma que, si carece de territorio o de poder

---

<sup>88</sup> BUERGENTHAL, Thomas, y otros, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE. 1994, pp. 49 y 50.

público, "se limita a una aspiración" <sup>89</sup>

En realidad, en el campo del derecho internacional se planteó si la aplicación de esta denominación es correcta. Jeremías BENTHAM, en 1789, utilizó los términos "*international law*", traducidos luego como "derecho internacional", para denominar la disciplina que regulaba las relaciones entre los Estados. Los profesores argentinos MONCAYO, GUTIÉRREZ POSSE y VINUESA, han manifestado que "Derecho Internacional no quiere decir, sin embargo, derecho entre naciones —nación en sentido político-social— sino que alude, básicamente, al derecho entre Estados; por lo tanto, se ha sostenido que sería más correcto hablar de derecho interestatal que de derecho internacional". <sup>90</sup>

Ahora bien, en cuanto a la utilización del vocablo supranacionalidad, la mayor parte de los internacionalistas<sup>91</sup> y doctrinarios de la ciencia política<sup>92</sup> utilizan el término supranacional atribuyéndolo a las organizaciones internacionales de integración y, en particular, aplicándolo al ejemplo de las Comunidades Europeas. Y por vez primera se utilizó el término supranacional en el art.9, punto 2, al referirse a la alta autoridad, en el Tratado de París por el cual se creó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Cabe destacar que en los Tratados de Roma, en el año 1957, se evitó la utilización del término y, aún más, fue suprimido del art. 9, punto 2, del Tratado de París.

En realidad, sería mucho más correcta la referencia con el término de supraestatalidad si se pretende dar preeminencia al interés comunitario respecto de los intereses de cada Estado. Porque en este supuesto las restricciones —limitaciones o pérdidas— operarían sobre la soberanía de los Estados. En realidad, la supranacionalidad como ha sido empleada en el ámbito de las Comunidades Europeas hasta el presente, no ha implicado pérdida de la nacionalidad ni pérdida de pertenencia ni de identidad. Las restricciones han operado sobre el Estado y no sobre la Nación. En 1992, en el ámbito de la entonces Europa de los 12, se realizó una encuesta<sup>93</sup> para conocer si los ciudadanos europeos consideraban que la Unión Europea implicaba la desaparición de la identidad nacional o si era posible la coexistencia de la identidad nacional y la identidad europea. El 62% de los ciudadanos sostuvieron que era posible afirmar la identidad europea sin sacrificar la identidad nacional y el 23% aceptaron la desaparición de la identidad nacional en beneficio de un sentimiento de identidad europea.

---

<sup>89</sup> PODESTÁ COSTA y RUDA, *Derecho Internacional Público*, TEA, Buenos Aires, t. 1, 1985. Op, cit, p 59.

<sup>90</sup> MONCAYO, G.; VINUESA, R., y GUTIÉRREZ POSSE, H. *Derecho Internacional Público*, t. 1. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, 1977, p. 17. Sin embargo, ROUSSEAU, Charles, *Droit international Public*. t. II, *Les sujets de Droit*, Sirey, París, 1974, texto original en francés, prefiere la denominación "colectividades interestatales" o "colectividades estatales de estructura compleja" (p. 89 ss. y 172 y ss).

<sup>91</sup> BROTONS, R., Cit., p. 151; DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 9 Ed Tecnos, Madrid, 1995, p. 47; PASTOR RIDRUEJO; Op. cit, p. 701.

<sup>92</sup> LOPEZ, Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos*. vol. 1. Depalma, 1983. p. 362.

<sup>93</sup> Los resultados de la encuesta país por país pueden examinarse en la publicación oficial de las Comunidades Europeas, *La Europa de los Ciudadanos*, realizada por Pascal FONTAINE, Luxemburgo, 1994, p. 16. Entre los ciudadanos del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca se registró el mayor porcentaje de opinión en el sentido de la desaparición de la identidad nacional.

## 4. CLASIFICACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN

La propuesta de criterios de clasificación de los esquemas de integración intenta atender a la heterogeneidad y a su significativa presencia en el contexto internacional. Además, pretende ser un elemento de utilidad para el análisis de cada proceso a la luz del parámetro elegido en cada forma de clasificación.

La técnica empleada consiste, en primer término, en un análisis del parámetro o criterio y luego en la clasificación propuesta.

Se proponen dos clasificaciones que parten de dos criterios no tradicionales para la consideración de los esquemas de integración.

Los esquemas de integración se clasifican de acuerdo a dos criterios:

- 1º) La tendencia: cooperación, federalismo, funcionalismo.
- 2º) El nivel de participación de los ciudadanos: vertical y horizontal

### 4.1. PRIMERA CLASIFICACION

El parámetro de clasificación es la tendencia que prima en el esquema de integración, en cuanto a la delegación de competencias por parte de los Estados miembros de acuerdo a las funciones acordadas al esquema de integración y, en particular, a la estructura jurídico-institucional creada.

Así, aplicando los criterios fundamentales que sirven para distinguir uno de otro modelo, conforme a la evolución histórica que han tenido en la experiencia de integración los diversos esquemas de integración se puede establecer la siguiente distinción:

**a- Federalista:** la tendencia federalista no se ha concretado hasta la actualidad. Los antecedentes de la Comunidad Europea de Defensa (CED) y la Comunidad Europea Política (CEP) son los más próximos, al menos en la teoría. De hecho, la realización, conforme a este modelo implicaría una subordinación muy importante de los Estados nacionales a una nueva forma de ejercicio y monopolio de poder. En consecuencia, significaría una revisión de la mayoría de las teorías acerca del Estado, de las relaciones internacionales y del derecho internacional en su conjunto y fundamento.

**b- funcionalista:** la corriente exige a los Estados una delegación de competencias a favor de instituciones comunes, pero según un criterio establecido en el derecho originario de distribución de competencias (competencias reservadas, delegadas y concurrentes). En la toma de decisiones, la unanimidad cede paso a las votaciones por mayoría, adoptándose —en algunos casos— criterios de calificación o ponderación del voto.

Es la técnica de integración seguida en el proceso de construcción de las Comunidades Europea, hoy UE. Sin embargo, es necesario destacar que estas tres técnicas no han sido empleadas en forma pura, han sido utilizadas por los Estados en forma distinta dependiendo de los objetivos de cada proceso de integración y de las exigencias internas de cada Estado. Así, en el ámbito comunitario europeo, por cuanto concierne a la política exterior y de seguridad común y a la cooperación en ámbitos de justicia y asuntos de interior, se

privilegia la cooperación intergubernamental, la unión monetaria, una vez alcanzado el estadio de la sustitución de las monedas nacionales por el euro, es la expresión federalista más acabada en términos de integración económica. En otros sectores, como medio ambiente, investigación y desarrollo, telecomunicaciones, es más clara la tendencia funcionalista.

En cuanto a la Comunidad Andina de Naciones (CAN), su técnica de integración es muy similar al proceso de construcción de la Unión Europea, ya que utiliza la vía funcionalista, especialmente en la toma de decisiones en donde la unanimidad cede paso a las votaciones por mayoría, adoptándose —en algunos casos a criterios de calificación o ponderación del voto y en donde aparecen claras la cooperación intergubernamental dependiendo de los objetivos y las exigencias internas de cada Estado miembro. Así, en el ámbito comunitario andino en lo concierne a la política exterior, seguridad y cooperación se privilegia el método intergubernamental, mientras que en materia de política económica común, comercio intra-comunitario, la expresión federalista más acabada aparece en la conformación de un mercado común y un arancel externo común. En otros sectores, como la inversión extranjera, derecho de la competencia, propiedad industrial e intelectual, servicios, transporte, medio ambiente, investigación y desarrollo, proyectos y obras de integración física, telecomunicaciones, es más clara la tendencia funcionalista.

En el caso del Mercosur, aparecen claras las demostraciones de prácticas conforme a la cooperación intergubernamental con sólo atisbos de criterios funcionalistas en lo concerniente a proyectos aislados de integración física.

En síntesis en cuanto al primer criterio de clasificación, la tendencia que prima en el proceso de integración es la cooperación intergubernamental, el federalismo o el funcionalismo.

## **4.2. SEGUNDA CLASIFICACION**

El parámetro de clasificación es la observación del grado de participación de los ciudadanos en las instituciones u órganos encargados de la elaboración de las normas y en los recursos acordados para garantizar el acceso directo al mecanismo de solución de controversias.

Pueden distinguirse dos grandes grupos: los procesos de naturaleza verticalista — en sus variantes: rígido, intermedio y atenuado—, y aquellos de naturaleza horizontal.

### **Naturaleza verticalista**

**a) Verticalismo rígido:** gran déficit, sin participación de los ciudadanos, el proceso de integración aparece como obra de los gobiernos, ajeno a los ciudadanos (es decir, con escasa o nula participación de éstos) sea en la propuesta como en la adopción de decisiones. Las instituciones obran sin ninguna participación de los ciudadanos. Estos actores son sujetos pasivos, que gozan de derechos y deberes que en la mayoría de los casos desconocen. La mayor parte de los esquemas de integración han nacido a partir de iniciativas gubernamentales ejecutadas por un grupo de tecnócratas CEE, EURATOM hasta 1979; El Pacto Andino -hoy Comunidad Andina de Naciones-, el MERCOSUR; la ASEAN; la APEC; el NAFTA.

En este sentido, la pertenencia estatal a los esquemas de integración se configura como un modo de ser y de actuar que se proyecta directamente sobre todas y cada una de las instituciones que componen los Estados integrados en ellos. Desde esta perspectiva, la transferencia de competencias a las esferas comunitarias hunde sus raíces en el protagonismo casi absoluto de los gobiernos y ejecutivos nacionales de los Estados miembros en el devenir de los procesos comunitarios. CACIAGLI,<sup>94</sup> Ni en las sucesivas reformas de los tratados, incorporando expresamente políticas a las dinámicas funcionales comunitarias, como ha sucedido en la Unión Europea ARMSTRONG,<sup>95</sup> ni la progresiva ampliación de los ámbitos de competencia cedidos por los Estados a las organizaciones supranacionales así como tampoco los profundos procesos descentralizadores en muchos Estados desde el ángulo territorial y de servicios.

**b) Verticalismo intermedio:** a pesar de subsistir la escasa presencia de las personas físicas y jurídicas, en las instituciones con poder decisorio del proceso de integración, tienen participación directa a través de instituciones intermedias integradas por ellos o representantes libremente elegidos. En general, estas instituciones cumplen tareas de consulta y asesoramiento. En el ámbito europeo, por ejemplo: los Comités, el Comité Económico y Social, el Comité de las Regiones. En la Comunidad Andina de Naciones, los Consejos Consultivos, Laboral y Empresarial o el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas. En el Mercosur, a partir del Protocolo de Ouro Preto, el Foro Económico y Social.

**c) Verticalismo atenuado:** el reconocimiento expreso de derechos en los tratados y la elección directa de representantes con capacidad de participar en el proceso de elaboración y toma de decisiones. En el caso comunitario europeo, los derechos reconocidos a los ciudadanos europeos han sido introducidos en la letra del Tratado de la CE después de la reforma de Maastricht: el derecho de voto activo y pasivo en las elecciones municipales; la protección diplomática y consular de otro Estado miembro en el territorio de un tercer Estado; el derecho a peticionar ante el Parlamento Europeo y a presentar reclamaciones ante el Defensor del Pueblo Europeo. Un paso fundamental dado en 1979, con la realización de la primera elección directa de eurodiputados para ocupar bancas en el Parlamento Europeo y con la gradual y paulatina ampliación de las facultades de esta institución en el procedimiento de toma de decisiones y en las facultades de control que se le reconocen respecto de otras instituciones típicamente comunitarias como son- hoy en día, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa) a la Comisión Europea o el Consejo de Asuntos Exteriores; el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores o de Política de Seguridad; el Banco Central Europeo, el Tribunal de Cuentas, (derecho de investidura y moción de censura del Parlamento respecto de la Comisión de la Unión Europea).

En el caso de la Comunidad Andina de Naciones, el reconocimiento expreso de derechos a los ciudadanos de la región andina se ha otorgado mediante la suscripción del Tratado de creación del Parlamento Andino y la elección directa de sus representantes con capacidad de participar en el proceso de integración y

---

<sup>94</sup>CACIAGLI, Mario. *Regioni d'Europa*. Bolonia: IL Mulino, 2003.

<sup>95</sup>ARMSTRONG, Harvey. V. "The role and evolution of European Community regional policy" En B. Jones y M. Keating, eds. *The European Union and the regions*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

toma de decisiones. En efecto, es oportuno recordar que en la letra del Tratado de su creación en la ciudad de La Paz el 25 de octubre de 1979 y posteriormente modificado, conforme a su instrumento constitutivo por el Protocolo Adicional firmado en la ciudad de Sucre el 23 de abril de 1997,<sup>96</sup> el Parlamento Andino es un órgano deliberante del proceso de integración subregional que representa a los ciudadanos de los Estados miembros de esta organización internacional.

Los objetivos del Parlamento Andino son, fundamentalmente, colaborar en el proceso de integración de la Comunidad Andina; velar por el pleno imperio de la libertad, la justicia social, la democracia, el principio de libre determinación de los pueblos y el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes; y promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina mediante el fomento del desarrollo de una conciencia comunitaria andina y latinoamericana.<sup>97</sup>

El Parlamento Andino tiene una participación muy limitada en la producción normativa comunitaria. En esta medida sólo puede plantear sugerencias y proyectos de normas sobre temas de interés común, así como recomendar la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros.<sup>98</sup> En todos los casos la actividad del Parlamento Andino se ubica en el ámbito de las recomendaciones y las sugerencias que son actos de carácter no vinculante. En ese sentido, pese a lo expresado literalmente por su instrumento constitutivo, el Parlamento Andino no constituye un simple órgano deliberante del proceso de integración andino sino que cumple un papel institucional esencial y clave en el proceso de integración andino.

Por otro lado, la representatividad de sus miembros se encuentra regulado en el «Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes» El artículo 2° del

---

<sup>96</sup> Para el efecto, la nueva Constitución Boliviana, promulgada en abril de 2009, prevé que —las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal (Art. 267). En Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios Andinos para el año 2010. No sobra anotar que con anterioridad a Bolivia y Colombia, aprobaron por vía legal, la elección directa de Parlamentarios Andinos Ecuador y Perú, país, este último quien aprobó mediante resolución legislativa n 27525, de 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, el Tratado constitutivo de 1979 y artículo 11 del protocolo adicional, igual que el Estado Ecuatoriano, lo cual ha permitido que a la fecha los Parlamentarios de los citados Estados sean elegidos por vía de elección popular.

No obstante lo anterior, resulta preciso señalar que a pesar de que la mayoría de los Estados Andinos han procedido con la reglamentación de la elección directa de Parlamentarios Andinos, es preciso puntualizar algunas circunstancias que no han permitido la consolidación de dicho proceso El protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y el Protocolo relativo a las elecciones Directas y Universales de sus Representantes fueron ratificados por el Perú mediante resolución legislativa n 27525, aprobada el 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, mediante el tratado constitutivo de 1979 y artículo 11 del protocolo adicional y por los demás Estados miembros del Sistema Institucional Andino

<sup>97</sup> Artículo 12° del Tratado Constitutivo de 1979 y artículo 11° del Protocolo Adicional en vigor

<sup>98</sup> Artículos 13 y 14° del Tratado Constitutivo de 1979, y artículos 12° y 13° de Protocolo adicional..<<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/creapar2.Htm>>y<<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/creapar.htm>>.

mismo, dispuso que el Parlamento Andino estaría constituido por representantes de los Estados Parte, los cuales serían elegidos por sufragio universal y directo, de conformidad con el procedimiento que los Estados Miembros adoptarán mediante Protocolo Adicional. Y en este sentido, para suplir el período de su incorporación interna por parte de los Estados Andinos en que tardaría en aprobarse y en entrar en vigencia el mencionado Protocolo Adicional, el art. 3° previo que, en el entretanto, —el Parlamento Andino estará constituido por cinco representantes elegidos por los respectivos órganos legislativos de las Partes Contratantes, según el procedimiento que cada uno de aquellos adopte para el efecto.

Lo dispuesto en el Tratado constitutivo con relación a la elección directa de Parlamentarios Andinos esta reiterado en el *Protocolo de Trujillo*, el cual entró en vigor en el año 1997. Es de relevancia anotar que dicho Protocolo previo en la disposición transitoria séptima que —Las elecciones por sufragio universal y directo de los representantes ante el Parlamento Andino deberán realizarse dentro de un plazo de hasta cinco años.

En el año 1997, los Gobiernos de los Países Miembros aprobaron el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, el cual prevé los procedimientos que se deben adelantar en cada Estado miembro para la elección mediante sufragio universal, directo y secreto de los parlamentarios andinos. Allí se insiste en que la elección popular de estos parlamentarios debe realizarse dentro un plazo máximo de cinco años (art. 1). Este último Tratado prevé que cada país elegirá cinco representantes al Parlamento Andino (art. 3) y que hasta que no se establezca un régimen electoral uniforme el sistema de elección se regirá por la legislación interna de cada país (art. 4). Después de 10 años de suscrito el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales, los gobiernos de los Estados Miembros de la CAN han dado cumplimiento al mandato supranacional de reglamentar lo correspondiente a las elecciones directas y universales de sus representantes ante el órgano deliberante de la CAN.

### ***Naturaleza horizontal***

Supone la libre elección de representantes y la más amplia participación de los ciudadanos en todas las instancias del proceso de integración. Amplios criterios de participación, transparencia en los procedimientos, control recíproco entre las instituciones y publicidad de los actos son, a nuestro juicio, los requisitos indispensables en cualquier proceso de integración de naturaleza horizontal.

Los presupuestos mencionados han constituido el reclamo más frecuente de los ciudadanos respecto de las instituciones u órganos de los procesos de integración. Muy lejos de alcanzar una plena satisfacción.

Corresponde a la naturaleza horizontal del proceso la posibilidad de reclamar, reconocida a los ciudadanos ante los órganos judiciales previstos en el esquema. En el caso comunitario europeo, esta facultad ha sido reconocida desde los inicios del proceso, con el principio del efecto directo y los recursos judiciales previstos para recurrir ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en igual sentido se produce en el caso de la Comunidad Andina de Naciones, en donde

sus ciudadanos pueden acceder directamente al sistema de solución de controversias, especialmente desde la creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina cuya creación se remonta a la suscripción del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena del 28 de mayo de 1979. El inicio de sus actividades se produjo el 2 de enero 1984, luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad Quito. Posteriormente, el protocolo modificatorio de su tratado constitutivo suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, cambió de nombre al Tribunal denominándolo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a partir de su entrada en vigor el 25 de agosto de 1999.

El Tribunal cuenta con competencia territorial en los actuales cuatro Estados miembros, después del retiro de Venezuela en el año 2006, para conocer las controversias que surgieran a propósito de la interpretación del derecho comunitario andino y el incumplimiento de los Estados miembros; así como para declarar la nulidad de los actos derivados de los órganos que fueren contrarios al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, este acuerdo establece disposiciones relativas a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros. Estas dejan traslucir la fuerte influencia del modelo comunitario europeo. En este sentido, se inspira tanto en la aplicación directa de las decisiones de la Comisión desde su publicación en la Gaceta Oficial de esa organización como la primacía de las normas andinas sobre las normas estatales internas. El Tribunal de Justicia<sup>99</sup> ha procurado mediante sus sentencias, dotar del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al evaluar la aplicación y articulación del Derecho Comunitario en los derechos nacionales,<sup>100</sup> mediante los recursos judiciales de nulidad, incumplimiento, interpretación prejudicial, omisión o inactividad, la actividad arbitral y laboral que se estudiarán más adelante en otros capítulos de esta investigación.

En el Mercosur existe un atisbo de la naturaleza horizontal a partir de las normas de los Protocolos de Brasilia, Ouro Preto y Olivos. En particular, con las normas referidas a los recursos de los particulares, pero que sólo son admitidos a nivel nacional pues luego dependen de la discrecionalidad de la sección nacional en

---

<sup>99</sup> Actualmente, está compuesto por cuatro magistrados, representantes de cada uno de los Países Miembros. Estos son elegidos por periodos de seis años y renovados cada tres. Pueden ser reelegidos una vez. Cada uno de los jueces posee dos suplentes, conforme lo dispone los artículos 6 y 8 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Según el artículo 7 del mismo instrumento, los cuatro jueces del Tribunal serán designados de las ternas presentadas por cada país miembro y por unanimidad de los plenipotenciarios reunidos para tal efecto. Asimismo, para adoptar sus sentencias, los artículos 31° y 32° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, establecen que, para las resoluciones administrativas, los autos interlocutorios, las opiniones prejudiciales y los procesos laborales el quórum será de tres magistrados y serán necesarios tres votos conformes para adoptar decisión. Sin embargo, para los autos interlocutorios que ponen fin a un juicio y para las sentencias deberán estar presentes los cuatro magistrados y se requerirá de un mínimo de tres votos conformes para adoptar una decisión.

<sup>100</sup> En estos temas, destaca la sentencia dictada el 25 de mayo de 1988 a propósito del Proceso de Interpretación Judicial 2-IP-88. <http://www.comunidadandina.org/Proceso/2-IP-88.htm>.

aceptarlos para continuar con las distintas fases del procedimiento de solución de controversias, o bien desestimarlos.

En síntesis, la clasificación de los esquemas de integración, depende de: primero la tendencia que prima en el esquema en cuanto a la delegación de competencias ya sean estas de cooperación intergubernamental, federalismo o funcionalismo o, segundo, conforme a la posibilidad de participación del ciudadano en la toma de decisiones y en la observancia y aplicación de las normas entre una naturaleza verticalista rígida, moderada o intermedia y atenuada o una naturaleza horizontal.

## CAPITULO IV

### CARACTERIZACION Y EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

#### FINALIDADES Y ESTRUCTURAS AL SERVICIO DE UNA COMUNIDAD ECONOMICA, JURÍDICA Y CULTURAL. ANTECEDENTES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

##### 1. FORMACIÓN Y PROGRESIÓN DE LA INTEGRACIÓN ANDINA. EL MODELO EUROPEO DE INTEGRACIÓN UN MODELO A IMITAR.

La idea de la integración andina no es nueva ni surge con el *Acuerdo de Cartagena*. En efecto, el germen de la integración andina puede encontrarse en un momento tan remoto como la primera mitad del siglo XIX, casi conjuntamente con la caída del imperio español en América y el surgimiento de las repúblicas independientes ya cercanas inclusive al Bicentenario.

Como es sabido, razones como las rivalidades internas en los nuevos Estados, que debilitaron sus incipientes aparatos estatales e hicieron peligrar su continuidad; la poca población y atraso relativo; así como las aspiraciones de dominio de otras potencias sobre la región llevaron a Simón Bolívar a convocar, en 1824, al Congreso Anfictiónico de Panamá. Partiendo de la comunidad cultural existente entre estos países, esta reunión tuvo el objetivo de proponer una unión de Estados que debía servir para conjurar las amenazas a su reciente independencia y promover buenas relaciones y cooperación entre ellos, fines que finalmente se plasmaron en un tratado de confederación, liga y unión perpetua, firmado en 1826 pero que nunca fue ratificado.<sup>101</sup> Ante la gran dificultad que implicaba llevar una alianza de esa magnitud, Bolívar decide reducir el ámbito geográfico de su proyecto y concibe, entonces, la idea de una Federación de los Andes, que incluyera a la Gran Colombia, Perú y Bolivia, con los mismos objetivos que la Confederación antes mencionada. Sin embargo, aunque ambos intentos fracasaron y no hubo posteriores desarrollos serios hasta el siguiente siglo, éstos permitieron reforzarían la idea de la unión en el imaginario colectivo de los pueblos andinos y latinoamericanos <sup>102</sup>

Posteriormente, las dificultades económicas de los Estados latinoamericanos, presentes desde su nacimiento a la vida independiente<sup>103</sup>, se tradujeron durante

---

<sup>101</sup> SISTEMA ECONOMICO LATINOAMERICANO (SELA). *Guía de Integración de América Latina y el Caribe*. SP/Di N.º 5-01, mayo 2001. <<http://www.lanic.utexas.edu/Sela/AA2K1/ESP/docs/Integra/SPDi5-01/spdi5-01-2.htm>>.

<sup>102</sup> GARCIA BELAÚNDE, José Antonio. «>El Sueño de Bolívar: de la Federación de los Andes a la Comunidad Andina<». Exposición en el Coloquio —*El Sueño de Bolívar. El Futuro de la representación Política y de la Integración de los Países Andinos*|| Biarritz, 27-28 de setiembre del 2000. <<http://www.comunidadandina.org/documentos/docIAIIA27-9-00.htm>>

<sup>103</sup> La crisis económica de los Estados latinoamericanos podría ser vista casi como una tendencia presente hasta la actualidad. Los periodos de prosperidad son más bien puntuales, como el caso de la exportación de determinados productos en la segunda mitad del s. XIX, que trajo épocas de bonanza a algunos países. Éste fue el caso de Argentina, con sus exportaciones de carne y cuero; de Chile, con el cobre y el trigo; de Colombia, con el tabaco y el café; del Perú, con el guano; de Venezuela, con el café y el cacao; de Brasil, con el café; y de Cuba, con el azúcar. Sin embargo,

la primera mitad del s. XX en factores como la poca producción para el consumo interno, la falta de industrialización, la limitación de los pequeños mercados nacionales y la crisis de la deuda interna y externa, que cobraron un rol protagónico en la reconsideración de la idea de la integración regional. Se hacía necesario que los Estados pensarán no sólo en la demanda interna sino, también, en la proyección externa de la región a través de la promoción de la industrialización, las exportaciones y la apertura económica para acceder a los mercados internacionales<sup>104</sup>

El proceso de integración Andina obedece a un cambio universal que se produjo en la ordenación económica y política que surgió tras la II guerra mundial que incluye la formación de áreas de integración económica con nuevos planteamientos, encaminados a establecer vínculos de carácter económico y comercial para el fomento de la cooperación multilateral y el acercamiento de las economías, con el fin de reducir el peligro de nuevos enfrentamientos bélicos y favorecer la paz y el desarrollo de los pueblos.

Como es sabido, la dirección y el modelo del comercio y de la economía en general cambió sustancialmente en el globo terráqueo y fue uno de los fenómenos más destacado después de la II guerra mundial. La aparición de una fuerte tendencia hacia la regionalización del comercio internacional, frente a la tradicional estructura de relaciones multilaterales que dejó paso a acuerdos comerciales compartimentados, que se orientaron en bloques coloniales (Commonwealth británica), o en agrupaciones regionales alrededor de una gran potencia, como la de Europa del Sur y Central con respecto a Alemania, y algunos países del Hemisferio Occidental respecto a Estados Unidos como ha sido el caso de los países andinos

Tras la II guerra mundial, el interés por los problemas de la integración económica adquirió un perfil diferente, apareciendo nuevos planteamientos encaminados a crear vínculos de carácter político, económico y comercial, que fomentase la cooperación multilateral y el mayor acercamiento entre las economías, con el objeto de reducir la posibilidad de nuevos enfrentamientos bélicos y políticos.

En Europa, la percepción de que los problemas sólo podían solventarse a través de un acuerdo global para marchar de forma mancomunada hacia una integración total del continente, a la vez que se preservaba la paz, fue el catalizador para el proceso de integración económica que se desarrolló posteriormente. La ordenación económica que siguió a la II guerra mundial permitió este tipo de integración.

La Comunidad Europea nació como un proyecto de unificación y consolidación económica para preservar la paz en el continente europeo, no sólo frente a la amenaza comunista de los países del este y centro de Europa, sino principalmente entre los países socios del área de integración. Esta finalidad se instrumentó a través de un proyecto económico susceptible de generar cuotas de

---

llegado el s. XX está prosperidad, en algunos casos, no logró consolidar un aparato productivo estable ni un mayor desarrollo económico. SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO (SELA). Op. cit.

<sup>104</sup><http://www.Ianic.utexas.edu/sela/AA2K1/ESP/docs/Integra/SPDI5-01/spdi5-01 -3.htm>>.

crecimiento económico y bienestar no conseguidas hasta entonces. La Unión Europea ha estado, por tanto, basada desde el principio en la cooperación y la interdependencia. Dicha cooperación e interdependencia se ha fundamentado en la estructuración de la integración europea a nivel institucional, económica, financiera y en una armonización de las políticas, de forma progresiva, cuyo modelo ha servido de inspiración a otros procesos de integración, que se han iniciado paralelamente, como ocurre con la Comunidad Andina de Naciones

En efecto, la integración de diversas economías para agruparse alrededor de una forma concreta de organización económica y comercial a través de la cooperación conjunta, forma parte de los intentos, que fundamentalmente a partir de los años 50 y 60 del siglo pasado vienen desarrollando los países interesados en obtener mayores beneficios de los intercambios comerciales y económicos así como de cooperación política e institucional que generen en más prosperidad para sus sociedades. Anteriormente hubo intentos aislados y de cuya experiencia se han beneficiado los proyectos planteados en los últimos años como ocurrió en la Europa Occidental con el caso del *Zollverein* alemán.

A medida que iban obteniendo su independencia las antiguas colonias, en los años 50 y 60 del siglo pasado, encontraron en las diversas formas de integración económica, un medio útil para impulsar sus economías, en general mediante políticas orientadas hacia el interior. Sin embargo, es a partir de la segunda mitad de la década de los años 60 del siglo XX cuando la integración regional cobra verdadera importancia, con la creación de nuevas áreas de integración económica o con el impulso de las ya existentes. Sin duda alguna, la propuesta en la Comunidad Europea de establecer un mercado único y una unión económica y monetaria, ha servido de referencia para el gran impulso que hacia la integración económica se ha experimentado en los últimos años en el continente americano, especialmente en la zona subregional andina.

El término integración económica se viene utilizando en la literatura económica, según MACHLUP desde 1942 <sup>105</sup> Anteriormente se habían producido movimientos de integración económica regional, pero no existía una denominación uniforme, bien porque dichos movimientos estaban organizados alrededor de intereses fundamentalmente político-económicos, o simplemente cooperativos con fines comerciales. El hecho es que en el ámbito de la economía internacional, el término integración económica para definir determinadas formas de relaciones económicas internacionales es relativamente reciente. En concreto, es a partir de 1950, cuando el concepto aparece más delimitado, para definir, la participación de varios países en un área regional más amplia.

En este sentido, cualquiera que sea la forma que se adopte de integración económica, siempre existen al menos tres elementos que la conforman: 1. La eliminación de los obstáculos a los intercambios comerciales entre los países participantes. 2. Un cierto grado de cooperación política e institucional entre los países participantes y 3. La mejora del bienestar del área integrada.

La importante evolución que han experimentado los procesos de integración regional en los últimos años, ha hecho que los Acuerdos de Integración Regional (AIR) se hayan polarizado alrededor de las siguientes formas: *Área de Libre Cambio*, *Unión Aduanera*, *Mercado Común*, *Unión Económica y Política con su*

---

<sup>105</sup>MACHLUP, F “A History of Thought on Economic Integration”, MacMillan. 1977.

*consiguiente armonización de políticas económicas completas.*<sup>106</sup>

*El área de libre comercio* es la forma más simple de integración, pues supone la completa eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios al comercio de mercancías y servicios entre los países participantes, dejando inalterada la independencia comercial de cada uno de los países miembros respecto a los países fuera del área de integración (terceros países). Es decir, que cada país mantiene los obstáculos comerciales con los terceros países ajenos a los tratados internacionales definidos en la zona delimitada.

Ahora bien, el principal obstáculo que plantea un área de libre comercio es la necesidad de establecer una vigilancia de los intercambios comerciales dentro de la misma, para evitar que bienes importados de terceros países, sean comercializados dentro del área de integración, exentos de aranceles o cualquier otro obstáculo comercial que normalmente son aplicados a los bienes procedentes de los terceros países. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) o la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC o EFTA, 1960) son claras muestras de estas formas de integración cuyo camino, como veremos más adelante ha emprendido la Comunidad Andina de Naciones con los Estados Unidos de América o con la Unión Europea.

*La unión aduanera* es un área de libre comercio donde los participantes adoptan un arancel exterior común frente a terceros países. Es decir, que las importaciones procedentes de países no miembros del área, soportan una tarifa exterior común bajo la forma de un arancel. Se constituyen como ejemplos de unión aduanera muy claros, tanto la Unión Europea, desde 1968 como la Comunidad Económica de África Occidental (1974), o la Unión aduanera de Turquía y la Unión Europea y recientemente la zona subregional andina desde el año 2002.

Por su parte, podemos señalar que *el mercado común* es una unión aduanera que permite la libre circulación de todos los factores económicos de producción de los países miembros, como la mano de obra, el capital, los servicios y las empresas, cuyos ejemplos más señalados y de mayor relieve lo encontramos en el mercado común de la Unión Europea (1993), la Comunidad Andina de Naciones o el antiguo Pacto Andino (1969), MERCOSUR (1991), CARICOM (1973), la Unión Aduanera de África del Sur (1910) y el Consejo de Cooperación del Golfo (1981).

En cuanto a *la unión económica*, podemos decir que es un mercado común donde se prevé la armonización de determinadas políticas, especialmente políticas macro-económicas. Es decir que, la armonización de las políticas monetaria y fiscal son algunos de los elementos fundamentales para el buen funcionamiento de una unión económica. La diferencia entre mercado común y unión económica estriba en el hecho de que se tiende al desaparecimiento de los límites para la circulación de capitales, personas y empresas en una zona geográfica determinada<sup>107</sup>, especialmente si el funcionamiento del mercado común y la libre movilidad de la mano de obra entre los Estados miembros facilita la aproximación y armonización de determinadas políticas (OCDE, 1993); cuya

---

<sup>106</sup>CALVO, HORNERO, Antonia : *“Integración Económica y Regionalismo*, Principales Acuerdos Regionales. Ed., Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid S .A.1999.

<sup>107</sup>BALASSA, B.: *Teoría de la Integración Económica*, Biblioteca Uteha de Economía, México .1994.

forma más aproximada la encontramos en la Unión Europea (la unión económica y monetaria se estableció en 1999; además los Estados miembros mantienen políticas comunes y políticas de acompañamiento del mercado único), el Benelux (1948), el Plan de Acción de Lagos (1980), la Unión del Río Mano (1973), la Unión Económica Rusia-Bielorrusia (1994) y la Unión Económica de los Países de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) entre los países del Este (1993).

Es importante señalar que un proceso de integración completo, es *la unión económica y política o unión total*, donde además de coordinación y unificación de las economías nacionales de los Estados miembros, también hay un parlamento común y una política exterior, de defensa e interior comunes. Ejemplos de este tipo de unión son las federaciones como Estados Unidos. En este sentido pareciera ser que el modelo futuro de la Unión Europea tendiese hacia la consecución de una unión económica y monetaria y una unión política, para completar su proceso de integración a lo largo del siglo XXI.

Bajo este marco conceptual es claro entonces que una economía cerrada comprende las interrelaciones económicas interiores de un país, tanto macro-económicas como micro-económicas, excluyéndose las relaciones con el exterior. Por su parte una economía abierta incorpora los elementos de una economía cerrada, y la apertura al comercio y a la economía internacional. Esta apertura al exterior implica la existencia de fronteras que delimiten geográficamente y económicamente a los países, con consecuencias no sólo económicas y comerciales, también financieras y fiscales para sus economías.

Cuando las relaciones comerciales internacionales están reguladas por normas *múltiples y homogéneas*, nos encontramos ante *un régimen multilateral de comercio*. Es el sistema multilateral auspiciado por el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y por la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuyos acuerdos multilaterales se negocian generalmente en una conferencia internacional y pueden llevar incorporadas determinadas restricciones relacionadas con determinadas cláusulas incluidas en su texto. Así, si se permite que algunos países no apliquen algunas partes del acuerdo estamos ante *reservas* sobre algunos artículos del acuerdo. Si por el contrario se dispone que los países no apliquen el acuerdo en momentos determinados, tenemos acuerdos con *cláusulas de salvaguardia o cláusulas de escape*.

Si los acuerdos comerciales se establecen entre dos países, se habla de relaciones comerciales bilaterales. Si estas relaciones bilaterales son de carácter preferencial, es decir, que benefician a los países firmantes del acuerdo y son por tanto aplicables al resto de los países o países terceros, estaríamos en el ámbito de las áreas de integración económica. Son los acuerdos regionales de integración, que bajo sus diversas formas, en algunos casos pueden constituir acuerdos discriminatorios para el comercio como para la economía internacional.

En este orden de ideas, la forma como se adelanta y produce un proceso de integración económica y política, según la experiencia de la Unión Europea, ha implicado que la singularidad de este proceso de integración sea considerado como el más evolucionado y complejo de los existentes hasta ahora dentro del ámbito de la integración económica regional dentro del mundo globalizado y sirve de modelo a otros procesos de integración como ocurre con la Comunidad Andina de Naciones; lo cual ha permitido profundizar este complejo proceso en cuanto a la clasificación tradicional de las formas de integración económica atrás

señaladas, de manera que algunos de los escalones del proceso de integración en la Unión Europea son más amplios, de lo que se derivaría del esquema expuesto anteriormente.

En general, se puede decir que la UE responde al esquema tradicional de integración económica a lo largo de los tres primeros estadios de integración: anteriormente expuestos, esto es: área de librecambio, unión aduanera y mercado común. Pero como se sabe, a partir de la aprobación del Acta Única Europea, la integración en la Comunidad Europea se ha decantado por un proceso de aproximación hacia la integración total, por fases, para no poner en peligro la cohesión europea. Estas fases serían las siguientes: 1<sup>a</sup>) *mercado único*; 2<sup>a</sup>) *unión económica y monetaria*; y 3<sup>a</sup>) *unión política*.

En este sentido, el proceso de integración de la unión política, económica, fiscal y monetaria con su consiguiente armonización de políticas económicas completas que se está perfilando al interior de la UE, aun en fase embrionaria como consecuencia de la dinámica provocada por el Tratado de Lisboa y sus eventuales reformas como consecuencia de la crisis de la deuda en la eurozona desde 2008, sería el último estadio de la integración económica y política del continente europeo.

Establecida ya la primera fase en 1993, con el mercado único, la consecución de la unión económica y monetaria en 1999 y de la unión política posteriormente, completarían el proceso total de integración europea, lográndose- a mi juicio- una Unión Europea similar a lo que serían unos Estados Unidos de Europa, bien bajo una forma federativa o bien bajo la forma de acuerdos intergubernamentales como sucede en la actualidad.

Desde su constitución en 1957 la Comunidad Económica Europea ciñó durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para que, con el Acta Única Europea, se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario. Ciertamente es que a partir de la Cumbre de París (1972) comenzó a utilizarse profusamente la cláusula de imprevisión del artículo 235 del TCE (actual artículo 308 del TCE), de tal manera que la Comunidad pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales —inicialmente no previstos en el TCE— que en algunos casos, solo mantenían una conexión indirecta con la economía, como la política regional, la investigación o el medio ambiente. Es decir que la imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario es que la integración europea prácticamente se agota en el área económica. De hecho, a comienzo de los noventa todavía podía afirmarse que las competencias europeas eran, sobre todo, de naturaleza económica.

El Acta Única Europea incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial que de facto se había producido mediante el empleo recurrente del artículo 235 del TCE. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del TCE, instituyese la mayoría cualificada del Consejo Europeo, en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acta. Pero fue el Tratado de Maastricht el que marcó el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial europea. Además de dar carácter comunitario, con la

unión monetaria —pieza esencial de la política económica— sumó nuevos ámbitos competenciales que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración: educación, cultura, salud pública, defensa de los consumidores, cooperación internacional... Y, de otro lado, contempló cierta capacidad de intervención europea en las esferas de la política exterior y de seguridad común (segundo pilar) y de la cooperación en materia de justicia y asuntos de interior (tercer pilar) aunque reducida a la fórmula de la cooperación intergubernamental. Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir de Maastricht comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse como una unión política.

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Tratado de la Unión Europea no volvería a reiterarse en lo sucesivo, aunque el Tratado de Amsterdam también supuso un avance considerable: dio carácter comunitario a una parte de los asuntos del tercer pilar, reconoció nuevas competencias sobre empleo y relativas a la entrada y circulación de personas y además consolidó la vertiente supranacional al extender los supuestos de mayoría cualificada. Por último, y por más que su papel fuese mucho más modesto, tampoco el Tratado de Niza dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que, si bien incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial (por ejemplo, cooperación financiera y técnica con terceros países), prosiguió con la extensión de la regla de la mayoría. Comoquiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado en el TCE llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria y que, en consecuencia, la actual Unión Europea dista mucho de ser la organización o institución supranacional circunscrita a concretos ámbitos de actuación que se concibió originariamente. Posibilidad de intervención tan amplia, que ha permitido sostener que la naturaleza de la UE se aproxima a la de un Estado.

Este modelo de integración Europeo, brevemente señalado, ha servido de marco conceptual para avanzar en la integración económica y política en la zona subregional Andina pues se le considera como una de las vías más idóneas para incrementar el nivel de bienestar entre las sociedades y países que forman parte del área de integración, ya que la vinculación socio económica y comercial que mantiene los países andinos que han decidido integrarse en algún proceso de este tipo y el establecimiento y coordinación de los mecanismos monetarios, financieros y fiscales que se establecen en los procesos más evolucionados como el europeo, hacen que desde el punto de vista de la integración sea observada como una de las formas actuales preferidas para lograr incrementar el nivel de competitividad de la zona subregional andina.

El proceso de integración andina obedece, entonces, al actual cambio universal que se ha venido produciendo en la ordenación económica desde la II guerra mundial que incluye la formación de áreas de integración económica con nuevos planteamientos, encaminados a establecer vínculos de carácter económico y comercial para el fomento de la cooperación multilateral y el acercamiento de las economías acentuada por los impactos de la propiedad intelectual, de la revolución tecnológica y la globalización de los mercados con el consiguiente efecto en el rol de los Estados y de los modelos de desarrollo económico en las sociedades actuales con miras a crear mercados comunes que resulta ser el

espíritu de la época.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se dio inicio a un nuevo tiempo en el que las teorías sobre el desarrollo económico comenzaron a tener una presencia cada vez mayor en foros de distinta naturaleza. Estas inquietudes llevaron a la creación, en 1948, de la Comisión Económica para la América Latina de las Naciones Unidas (CEPAL), que realizó estudios económicos que tuvieron singular impacto y coadyuvaron a tener plena conciencia de las particularidades en esta parte del mundo. Fue así ganando terreno la idea de intensificar el comercio en la región y la ayuda mutua con miras a crear un mercado común. La situación internacional llevó a pensar que América Latina debía intensificar sus propios esfuerzos de superación haciendo uso de la ciencia y la tecnología más modernas<sup>108</sup> y teniendo como probable inspiración los logros que habían obtenido los Estados Unidos al aplicar, a fines pacíficos, los aportes provenientes de su industria de guerra, como ocurrió con la energía nuclear.

Hay que recordar, sin embargo, que la crisis mundial de 1929 fue un importante catalizador de los afanes modernizantes que tuvieron expresión en varios movimientos políticos nacionalistas como el APRA en el Perú o la Revolución Liberal en Colombia. Estos eran manifestación de una respuesta al desafío de superar la miseria y la vulnerabilidad de las economías latinoamericanas. La CEPAL representó, en la década del 50, la hegemonía de un nuevo paradigma, cuyo concepto clave era la industrialización y que tuvo como su principal mentor a un muy destacado economista, don Raúl PREBISCH.<sup>109</sup> Este entendía que el principal elemento del diagnóstico de la realidad latinoamericana era su “condición periférica” que la política del desarrollo debía consistir, en consecuencia, en un conjunto de acciones tendientes a salir de esa condición y que debían comprender, además, aspectos tales como la industrialización, el comercio exterior, la tecnología y la acumulación de capitales. Por lo tanto, en oposición a un sistema de crecimiento hacia fuera, que era el que había marcado preferentemente la evolución económica republicana en América Latina, Raúl PREBISCH proponía como opción clave la industrialización, «que permitiría la incorporación de métodos productivos más eficientes, que aumentarían la productividad del trabajo e hicieran posible la absorción productiva de la mano de obra y, como consecuencia de ello, el progreso técnico se iría difundiendo».<sup>110</sup>

El cuerpo de lo que se podría llamar doctrina de la integración económica regional en América Latina significa la extensión, al ámbito multinacional, de la tesis según la cual el desarrollo económico es imposible sin la industrialización;

---

<sup>108</sup> “*Bases de un mercado regional latinoamericano*”. En: *La integración económica Latinoamericana* México: se., 1963, p. 2.

<sup>109</sup> Por cierto, el pensamiento de la CEPAL ha sufrido una importante evolución. No es propósito nuestro hacer un balance del mismo sino poner de manifiesto su importancia para el fin de esta investigación. Los 50 años de la CEPAL dieron lugar a la publicación de un número extraordinario de su Revista (Santiago, 1988), en la que pueden encontrarse artículos de gran interés, en especial FURTADO, Celso. «*El nuevo capitalismo*»; BIELSCHOWSKY R. «*Evolución de las ideas de la CEPAL*»; FITZGERALD, V. «*La CEPAL y la Teoría de la Industrialización*»; FERRER, Aldo. «*América Latina y la globalización*»; DA CONCEICAO T., M. y G. GOMEZ. «*La CEPAL y la integración económica de América Latina*; y SUNKEL, O. «*Desarrollo e integración: ¿otra oportunidad para una promesa incumplida?*»

<sup>110</sup> DEVES V., E. “*Del Ariel de Rodó a la CEPAL*”. Buenos Aires: Vilos, 2000, p. 29.

y comienza a <sup>111</sup> formularse en la década del 50, cuando el proceso de sustitución de importaciones en el sector de manufacturas de consumo llegaba a su límite en los países más avanzados de la región,<sup>112</sup> en los cuales las importaciones dejaron de crecer al ritmo necesario para financiar el creciente costo de la industrialización, entre otras causas, por el rápido progreso tecnológico de los países avanzados, por la explosión demográfica y por las tensiones sociales propias de economías atrasadas. Estas últimas eran respuesta a una mala distribución del ingreso, agudizada por el efecto de demostración de los niveles de bienestar en los países más avanzados. Frente a este estancamiento era lógico que surgiera la idea de integración económica, pues ello significaba la creación de un mercado más amplio, con el que se podría aprovechar las economías de escala y hacer posible la liberación de las corrientes comerciales."<sup>113</sup>

Como se comprenderá, la posición de los países latinoamericanos era relativamente novedosa y contrastaba con el rol económico que, tradicionalmente, los países ricos les habían asignado según el clásico esquema de división internacional de trabajo —esto es, productor de alimentos y de materias primas— y que los términos reales del intercambio hacían cada año menos favorable. Cabe destacar que esta posición es la que, con ciertos matices diferenciales, siguen defendiendo, en estos días, los representantes del neoliberalismo.

---

<sup>111</sup> WIONCZEK, Miguel. «Introducción: condiciones de una integración viable». En: Integración de la América Latina. México: FCE, 1964, p. XVII.

<sup>112</sup> A este respecto, Raúl Prebisch dijo en 1959: El proceso continuo de sustitución de importaciones en esos países más avanzados los ha reducido a bienes esenciales para el mantenimiento de la actividad económica y del nivel de ocupación, de tal suerte que si las exportaciones descienden, en una de sus fluctuaciones características, se corre el riesgo de contraer esa actividad y generar el desempleo. Más aun, en algunos casos es tal esa vulnerabilidad que se impone forzosamente acudir al capital extranjero. Ya no se trata de optar por las inversiones extranjeras para acelerar el ritmo de desarrollo en vez de crecer con un ritmo moderado, sino de recurrir a él, sin otra alternativa. Es cierto que en algunos casos este fenómeno de vulnerabilidad se ha acentuado por los efectos de una política errónea de exportaciones. Pero este es un hecho circunstancial y aun cuando se corrigiera, la sustitución de importaciones dentro de compartimientos cerrados no tardaría en llevar a los mismos extremos de vulnerabilidad. No veo otra solución fundamental de este grave problema y al del costo elevado del proceso sustitutivo, que romper ese molde anacrónico mediante la formación gradual y progresiva del mercado común y la consiguiente diversificación de importaciones y exportaciones» (PREBISH, Raúl. «El Mercado Común Latinoamericano». En: *La integración económica latinoamericana*. México: s.e., 1963, pp. 68-69)

<sup>113</sup> Alexander Hamilton dijo en 1791: «Estados Unidos no está en posición de comerciar con Europa sobre una base igualitaria, y la exigencia de reciprocidad lo conduciría a confinarse a sí mismo a la agricultura, y a abstenerse de las manufacturas. Una necesidad constante y creciente, por parte de los Estados Unidos, de las mercancías europeas, y solo una demanda parcial y ocasional de las suyas como respuesta, no podría sino exponerlo a un estado de depauperación comparado con la opulencia a que le permite aspirar sus ventajas políticas y naturales. Si Europa no adquiere nuestros productos, en condiciones adecuadas a nuestros intereses, el remedio natural es reducir, tan pronto como sea posible, nuestras compras a ella». Este texto, que proviene del libro de Sydney Dell *Trade blocs and common markets*. Nueva York: Alfred Knopf, 1963, es citado en WIONCZEK, Miguel. Op. cit., p. XIX, quien señala que, con pequeños cambios, podría haberse originado en 1964 en América Latina.

La integración de las economías latinoamericanas se convertía así en un requisito de la política de desarrollo y adquiriría tanta importancia como cualquiera de los de naturaleza puramente interna. Se consideraba que ello daría mayor alcance a la posibilidad de introducir tecnologías novedosas, estimularía la inversión privada y serviría para hacer mejor uso de muchas inversiones públicas. Lo que se proponía no era una fórmula de mercado común, como en Europa, sino un proceso gradual de liberación al intercambio comercial que estaría sujeto a ampliaciones sucesivas mediante negociaciones anuales. A estas ideas respondió, como veremos, la constitución de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) en 1960 y la suscripción del Tratado de Montevideo, antecedente inmediato del Acuerdo de Cartagena.

En este marco, una de las primeras experiencias del fenómeno de la integración económica en nuestro continente la constituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (en adelante ALALC), creada mediante el Tratado de Montevideo de 1960.<sup>114</sup> Esta tenía como objetivo principal establecer una zona de libre comercio en el ámbito regional latinoamericano. No obstante, los mecanismos de desgravación establecidos en este proceso de integración favorecieron, sobre todo, a Estados con economías estables y no resultaron del todo adecuados para los Estados de menor desarrollo. Este hecho generó la idea de formar subgrupos de integración entre Estados más afines por su condición económica y, de este modo, dio inicio a una nueva orientación en el proceso de integración latinoamericana.

La primera manifestación concreta de dicha voluntad se plasmó en la Declaración de Bogotá, suscrita el 16 de agosto de 1966, por los presidentes Carlos LLERAS RESTREPO de Colombia, Eduardo FREI de Chile y Raúl LEONI de Venezuela; así como por el Delegado Acreditado de Ecuador, ex presidente Galo PLAZA, y el canciller de Perú, Fernando SCHWALB. Posteriormente, el 30 de junio de 1967, los representantes de estos Estados, contando con la participación adicional, del acreditado de Bolivia, conformarían una Comisión Mixta para analizar el establecimiento de un grupo de integración subregional dentro de la región definida por la ALALC.<sup>115</sup> Esta, por su parte, brindó apoyo a la iniciativa con la aprobación de la Resolución 202, que fijaba los principios que debían contener los acuerdos subregionales; y la Resolución 203, que contenía las bases de un acuerdo entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.<sup>116</sup>

Las negociaciones de la Comisión Mixta culminaron con la suscripción del instrumento jurídico que recibió el nombre oficial de *Acuerdo de Integración Subregional*, en la ciudad de Bogotá, el 26 de Mayo de 1969. Este tratado fue denominado, posteriormente y mediante la Decisión 001 del órgano normativo instituido por este documento —la Comisión— como *Acuerdo de Cartagena*.<sup>117</sup>

El Acuerdo de Cartagena fue firmado por los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú. Después de su suscripción, el Acuerdo de Cartagena fue sometido a la conformidad de Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, que a través de la Resolución 179, emitida el 9 de julio de 1969, declaró su

---

<sup>114</sup>Ib, [www.lanic.utexas.edu/-sela/AA2KI/ESP/doc/Integra/SPDi5/SPDi5/spd5-01.htm](http://www.lanic.utexas.edu/-sela/AA2KI/ESP/doc/Integra/SPDi5/SPDi5/spd5-01.htm)

<sup>115</sup> Actualmente, la ALALC constituye la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

<sup>116</sup> SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. 28 Años de Integración Andina. Un Recuento Histórico. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 1997, p. 25.

<sup>117</sup> En <<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/dool.htm>>

compatibilidad con el Tratado de Montevideo de 1960.

El Acuerdo entró en vigor el 16 de octubre de 1969 con el envío de la ratificación del Perú que hacía cumplir el requisito, establecido en el artículo 110, de tres aprobaciones comunicadas a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC. Ecuador y Bolivia, por su parte, ratificaron el acuerdo en noviembre de ese mismo año.

El conjunto de Estados Partes de este tratado fue conocido como el *Grupo Andino* e inició formalmente sus actividades el 21 de noviembre de 1969 con la instalación de la Comisión, órgano máximo del Acuerdo de Cartagena y constituido por un representante plenipotenciario de cada uno de los Estados miembros.

Dos sucesos marcaron tempranamente la membrecía de la organización. En 1973, Venezuela, que había participado activamente en las negociaciones previas, amplió el número de Estados miembros al adherirse al Acuerdo de Cartagena el 13 de febrero de ese año.<sup>118</sup> Tres años más tarde, Chile siguió el camino contrario al denunciar el tratado y separarse de la organización a partir del 30 de octubre de 1976.<sup>119</sup> Desde esta fecha hasta la actualidad, el Grupo Andino-hoy *Comunidad Andina de Naciones* se encuentra conformado por los Estados de Bolivia, Colombia Ecuador y Perú, luego del retiro de Venezuela en abril de 2006 del proceso de integración andino, aduciendo que la negociación bilateral de sendos Tratados de Libre Comercio entre Colombia y Perú con los Estados Unidos de América y la Unión Europea desconocía la naturaleza del proceso de integración y el espíritu de la Comunidad Andina.

### **1.1. DOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA: ALALC Y ACUERDO DE CARTAGENA.**

El Tratado de Montevideo, celebrado en 1960, estableció la ALALC y sirvió de antecedente al Acuerdo de Cartagena. Su objetivo fue la creación de una área de libre comercio mediante una liberación gradual<sup>120</sup> y una integración esencialmente comercial; mas no la creación de un mercado común. Se consideraba que no estaban dadas las condiciones económicas y comerciales para este último, fundamentalmente, porque el intercambio de productos entre los países era muy pequeño. Por esta razón, se buscó eliminar trabas y ofrecer un horizonte que sirviera para el futuro intercambio de productos que todavía no se producían en América Latina o cuya producción se hacía en pequeña escala y en

---

<sup>118</sup> Uno de los motivos para este retraso fue la vigencia del Tratado de Reciprocidad Comercial entre este país y Estados Unidos. Según Ramírez Colina, este tratado era incompatible con el Pacto Andino cuyo objetivo era precisamente el de ofrecer un mercado especial a los países firmantes, sin que ninguno de ellos pudiera permitir la entrada por la puerta trasera de un Tratado Comercial a mercancías norteamericanas que irían a competir con las andinas en condiciones favorables». Ante ello, Venezuela finalmente denuncia este tratado en 1972 para así adherir al Acuerdo de Cartagena el siguiente año, RAMÍREZ COLINA, Oswaldo. *Venezuela en la Comunidad Andina de Naciones 1969-2000*. <http://www.monografias.com/trabajo5/venez.htm>

<sup>119</sup> PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1989, p. 23

<sup>120</sup> Véase WIONCZEK, Miguel. «La historia del Tratado de Montevideo». En: Integración de la América Latina. México: FCE, 1964, pp. 53 y ss.; FURTADO, Celso. «La economía latinoamericana.», pp. 274 y ss.; y GUERRERO, M. *10 años del Grupo Andino*. Bogotá: se., 1990.

forma antieconómica. Para ello había que romper algunas barreras y hacer que los países se conocieran comercialmente e intensificaran el intercambio. El Tratado de Montevideo permitía que los países pudieran otorgarse concesiones arancelarias entre sí y no extensivas a terceros países; y, a diferencia de lo que ocurre en una unión aduanera, no exigía que los países integrantes adopten un nivel arancelario común hacia el exterior <sup>121</sup> La modestia e insignificancia de los resultados obtenidos por la ALALC llevaron a la búsqueda de un nuevo camino a través de la regionalización. Fue así como se creó el llamado Grupo Andino, integrado por países de tamaño medio y cuyo objetivo era preparar, más intensa y consistentemente, la integración de Latinoamérica.

El Acuerdo de Cartagena tiene como finalidad principal promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países, acelerar su crecimiento mediante la integración, establecer las condiciones para lograr un mercado común, procurar un mejoramiento en el nivel de vida de sus habitantes y, al mismo tiempo, reducir las diferencias existentes entre los países (art.º 1). Los resultados de este proceso, así lo exige el Acuerdo, deben evaluarse en forma periódica a través de diversos factores (art.º 2).

Para lograr esos objetivos se debían armonizar las políticas económicas y sociales, aproximar las legislaciones nacionales, establecer una programación conjunta industrial, liberalizar el intercambio comercial y adoptar un arancel externo común (art.º 3). La Comisión, órgano máximo del Acuerdo, debía —entre otras acciones— promover la acción concertada frente a los problemas derivados del comercio internacional (art.º 8).

En virtud del capítulo referente a la armonización de las políticas económicas, los países andinos se obligaban a adoptar una estrategia, una de cuyas metas era la de «lograr un mejor aprovechamiento de los progresos científicos y tecnológicos y fomentar la investigación» (art.º 25, inc. f)). Se comprometieron, además, a iniciar un proceso de coordinación de sus planes de desarrollo con el propósito de llegar a un régimen de planificación conjunta, utilizando mecanismos tales como la programación industrial, la armonización de políticas cambiarias, monetarias y fiscales, entre otras, y una política comercial común frente a terceros países (art.º 26).

Cabe indicar que la estrategia del Grupo Andino es distinta a la que inspiró la creación de la ALALC, pues ha buscado una liberalización automática, gradual e irreversible del comercio (particularmente en productos que no se producían en ningún país) y, simultáneamente, crear una unión aduanera. Además, ha creado la Corporación Andina de Fomento (CAF), que tiene por objeto impulsar el proceso de integración mediante la creación de empresas y que se ha constituido en el primer órgano financiero multinacional íntegramente latinoamericano.

La política del Grupo Andino estaba basada en un desarme tarifario automático y en un proyecto de unificación del arancel externo respecto a terceros países, objetivos estos que debían ser alcanzados —hecho que no ocurrió— a fines de la década del 70. Se basaba también en una programación industrial conjunta y en una política común frente a los capitales extranjeros. Esta última tuvo su concreción en la Decisión andina 24, que entró en vigor en julio de 1971.

---

<sup>121</sup> URQUIDI, Víctor. "Apreciación preliminar del proyecto de Montevideo». En: La integración económica latinoamericana. México: se., 1963, p. 150.

Uno de los rasgos más destacados del Acuerdo de Cartagena estuvo constituido por sus *programas sectoriales de desarrollo industrial*, que conferían al proceso de industrialización basado en la sustitución de importaciones un gran valor como factor de desarrollo.<sup>122</sup> Con este objetivo se estableció *la programación industrial conjunta*, cuyo propósito era concertar una estrategia subregional de desarrollo industrial, dentro de la cual se debían incorporar las políticas nacionales correspondientes. En este sentido, se realizaron programas sectoriales en las industrias metalmecánica, automotriz, petroquímica, siderúrgica, etc. Esta programación tuvo una íntima conexión con el propósito de lograr un sostenido desarrollo científico y tecnológico; y, consecuentemente, con los derechos de propiedad industrial.

Un balance de los primeros años del Grupo Andino nos muestra un avance moderado pero insuficiente para atender las expectativas y las crecientes demandas sociales. Hay que precisar que, al momento de la suscripción, el Grupo Andino no constituía un espacio económico homogéneo y contaba solo con algunos rasgos comunes, como, por ejemplo, la apreciable influencia del sector primario, su semi-transformación y una dispersa y poco integrada sustitución de importaciones, principalmente en bienes de consumo. La producción industrial estaba impulsada básicamente por el sector privado y el papel del Estado se circunscribía a un desordenado abanico de políticas de fomento. Los países continuaban siendo altamente dependientes del sector externo y la deuda externa adquiriría una magnitud creciente. En este contexto, la programación industrial conjunta fue considerada el mecanismo fundamental del Acuerdo de Cartagena para superar esa difícil situación. Se le consideró el elemento innovador por excelencia y, en este sentido, el carácter distintivo del Grupo Andino en relación con otros procesos de integración como la ALALC. Además, se le concibió como un mecanismo útil para concertar las «voluntades de los gobiernos para definir la ubicación de las principales producciones industriales y lograr la especialización de los países en todos aquellos sectores esencialmente dinámicos y en los que, por la estrechez de los mercados nacionales, ninguno había logrado avances sustantivos. Se entendió que su ámbito de acción sería muy amplio y en todo caso suficiente para contribuir al desarrollo equilibrado y armónico, y a la distribución equitativa de los beneficios entre los cinco países, objetivos que se alcanzarán plenamente mediante la aplicación conjunta y sincronizada de todos los mecanismos del Acuerdo de Cartagena».<sup>123</sup> Esos mecanismos eran la armonización de políticas económicas y sociales; el programa de liberación; y el arancel externo común.

El balance correspondiente a los intentos y esfuerzos destinados a lograr la programación industrial —hoy abandonada— puede considerarse negativo; estuvo mal concebida y olvidó elementos esenciales para su éxito.<sup>124</sup> Los países no le dieron la prioridad que le daba el Acuerdo y prefirieron sus propios diseños, vinculados fundamentalmente a sus burguesías o al desarrollo de empresas

---

<sup>122</sup> CARMONA, P. «*El proceso de industrialización en el Grupo Andino*». En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y desarrollo en América Latina*. Washington: BID, 1983, pp. 461 y ss.

<sup>123</sup> CARMONA, P. «*El proceso de industrialización en el Grupo Andino*». En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y desarrollo en América Latina*. Washington: BID, 1983, pp. 467 y ss.

<sup>124</sup> GERBOLINI, G.F. *Economía política e ideología*. Lima: s.e., 1990, p. 38.

públicas nacionalizadas. En síntesis, constituyó un desperdicio de tiempo y esfuerzo. Además, no pudo vincularse efectivamente al desarrollo de una política de adaptación tecnológica ni tampoco a una vinculada a los derechos de la propiedad industrial. Olvidó los temas vinculados a esta última que interesaban a los países desarrollados y no se percató de los cambios que se producían con la revolución tecnológica en marcha (básicamente en las áreas de telecomunicaciones y microelectrónica). Sus logros concretos fueron pequeños, no tuvieron peso económico permanente y han pasado rápidamente al olvido.

Por razón a lo anterior se dio un giro en el paradigma y se fundamentó el proceso de integración en las ideas políticas que la doctrina política latinoamericana denominó el triunfo del liberalismo y consenso de Washington, los signos de esta época en el proceso de integración.

## **1.2. EL TRIUNFO DEL LIBERALISMO Y CONSENSO DE WASHINGTON, LOS SIGNOS DE ESTA ÉPOCA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA.**

Después de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de las democracias occidentales buscaron construir lo que se ha llamado *el estado de bienestar*, para lo cual fueron creando un marco jurídico no solo para el disfrute de los derechos de la libertad sino, también, para los denominados derechos económicos, sociales y culturales. Va consolidándose un Estado prestacional que busca, en forma creciente, la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y que se verá reflejado en aumentos sustanciales de los presupuestos y la burocracia estatales.<sup>125</sup> Esta concepción atribuye al Estado, y no al mercado, la responsabilidad de erradicar la pobreza. La extensión y amplitud que llegó a tener en Europa el estado de bienestar fue posible al haber podido gozar de una excepcional bonanza, vinculada a su reconstrucción, a los créditos de los Estados Unidos y a un intercambio comercial que los favoreció y que, en paralelo, empobreció a los países en desarrollo.

El intervencionismo normativo y productivo a través de empresas públicas o de capital mixto alcanza su apogeo en la década del 60 y limitan la iniciativa privada. De este modo, el Estado termina asumiendo tareas y actividades económicas diversas. Sin embargo, cuando los países productores de petróleo (OPEP) deciden aumentar el precio de este producto en 1973, se alteran las bases económicas de esas democracias capitalistas, que se ven obligadas a frenar su expansión. Comienzan a aparecer diversas señales de crisis que obligan a reformular la actividad política y a replantear los fines del Estado. Algunos problemas vinculados a la gobernabilidad hacen que las ideas neoliberales adquieran gran importancia y que se planteen desregulaciones y privatizaciones.

A partir de la década de los 80, los Estados se verán obligados a reducir sus prestaciones y a disminuir su intervención en los ámbitos económico y social.

Los países latinoamericanos trataron también, a su manera, de crear un *estado de bienestar*, pero los magros ingresos fiscales; la falta de infraestructura adecuada; las grandes desigualdades económicas y sociales; la ausencia de ahorro propio y de capacitación; y los términos de intercambio comercial cada

---

<sup>125</sup> KRESALJA, Baldo. «El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos». Themis, Lima, n.º 39,

vez menos beneficiosos, entre otros factores, hicieron que fracasaran en ese intento. Después, con más de diez años de retraso, llegaron las ideas neoliberales a la política y la economía latinoamericanas, y dieron paso, en diversa proporción e intensidad, a desregulaciones y privatizaciones que ocasionaron un debilitamiento del liderazgo del Estado nacional, pero que, según esa tendencia, eran medidas indispensables para lograr el desarrollo económico y social de los países andinos.

Respecto a este proceso, la voz autorizada de Joseph STIGLITZ afirma: “ la orientación keynesiana del FMI, que subrayaba los fallos del mercado y el del Estado en la creación de empleo, fue reemplazada por la sacralización del libre mercado en los 80, como parte del nuevo «Consenso de Washington» entre el FMI, el Banco Mundial y el tesoro de EEUU sobre las políticas correctas para los países subdesarrollados— que marcó un enfoque completamente distinto del desarrollo económico y la estabilización”. Y agrega: «Muchas de las incorporadas al Consenso fueron desarrolladas como respuesta a los problemas de América Latina, donde los gobiernos habían perdido todo control presupuestario y las políticas monetarias que habían conducido a inflaciones rampantes». <sup>126</sup>

Las políticas del Consenso de Washington, aconsejadas y aplicadas durante las décadas del 80 y 90, se fundaban en un modelo simplista de la economía de mercado, el modelo del equilibrio competitivo, en el cual el Estado parece no ser necesario, pues la mano invisible del mercado lo hace todo. Son características del mencionado consenso: la disciplina fiscal; las prioridades del gasto público en salud, educación e infraestructura; la liberación financiera y del comercio; la supresión de barreras que impidan la llegada de inversión extranjera; la privatización de las empresas estatales; y la desregulación. En pocas palabras, sus tres pilares son austeridad fiscal, privatización y liberalización de los mercados. Si bien algunas de las políticas recomendadas estuvieron bien diseñadas para responder a problemas reales de América Latina, solo lograron sus objetivos parcialmente y no sirvieron para disminuir las diferencias en el ingreso y la renta entre los habitantes de la región, ni tampoco para obtener ahorro. Fallaron, así mismo, en la creación de puestos de trabajo para la creciente población latinoamericana. De otro lado, parte importante de las grandes empresas públicas y privadas de capital nacional pasaron a manos de empresas multinacionales en sectores estratégicos de sus economías y aparecieron «capitales golondrinos» que no hicieron sino arrebatar a los países las plusvalías generadas y presionar sobre los desequilibrios macro-económicos ante el primer síntoma de crisis financiera internacional, no generada necesariamente en la región. Las críticas más importantes al consenso han sido la de no reconocer que el desarrollo requiere de una transformación de la sociedad, así como no atención a los aspectos de la redistribución del ingreso. <sup>127</sup>

La extendida aplicación en América Latina en general y en algunos países andinos en particular de las políticas del denominado Consenso de Washington ha tenido como efecto hacer olvidar el rol determinante que siempre ha desempeñado el Estado en la construcción de una economía de mercado y de una

---

<sup>126</sup> STIGLITZ, Joseph. “*El Malestar en la Globalización*”. Buenos Aires: Taurus, 2002, p. 44.

<sup>127</sup> STIGLITZ, Joseph. “*El malestar en la globalización*”. Buenos Aires: Taurus, 2002, p. 116 también desde una posición relativamente favorable SHEAHAN, J, Op.cit, pp 202 y ss; 242 y ss. Desde una óptica más crítica a estas ideas, MONTES, P “*El desorden neoliberal*”. Madrid: Trotta, 1996.

defensa de la integración internacional. De otro lado, el deterioro de los términos de intercambio y el intercambio desigual han continuado siendo decrecientes.<sup>128</sup> Y últimamente la Comunidad Andina de Naciones está siendo puesta a prueba por los nuevos desafíos económicos generados, por diversas causas: por un lado, la entrada en vigor desde el año 2012 de sendos Tratados de Libre Comercio celebrados entre algunos países miembros de la CAN- Colombia y Perú con los Estados Unidos de América y de la Unión Europea, amén de la profunda crisis financiera y económica mundial de 2008; así como de circunstancias políticas, ya que la mitad de los Estados parte de la Comunidad Andina, difieren en sus identificaciones ideológicas gubernamentales: Ecuador y Bolivia, transitan por una vía política distinta inspirada en una izquierda democrática populista; de la otra mitad de los Estados parte -Colombia y Perú- que encaminan su modelo de desarrollo sobre ideas neoliberales y de apertura a la inversión extranjera y a la libre circulación de los capitales y el mercado financiero y de servicios; y por otra parte, de factores sociales, consecuencia, principalmente del histórico atraso y pobreza estructural acentuada por aspectos sociológicos, políticos y culturales agravada, a su vez, por la reciente crisis financiera y económica mundial que son los signos y las señales de nuestro tiempo.

## **2. LA PRIMERA DÉCADA: DE LOS OBJETIVOS INICIALES DE LA ORGANIZACIÓN Y SUS AVANCES INSTITUCIONALES.**

Existe una relación entre el trazado de objetivos claros y la creación de una estructura institucional sólida al interior de las organizaciones internacionales. De hecho, este proceso de mutua influencia se verifica en la experiencia andina y marca el desarrollo de su integración desde los primeros momentos.

En efecto, conforme al artículo 10 de la versión original del Acuerdo de Cartagena, los objetivos que el Grupo Andino perseguía, con el fin de optimizar el nivel de vida de los habitantes de la subregión, eran promover el desarrollo equilibrado y armónico de sus miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común.

Sin embargo, durante su primera década de funcionamiento, el Grupo Andino no pudo alcanzar plenamente los objetivos trazados. El nivel de las operaciones comerciales entre los Estados andinos y las permanentes crisis, tanto políticas y económicas internas en los Estados miembros determinaron una postergación en las metas establecidas en materia de libre comercio, aranceles, tratamiento de la inversión y, en general, en la obtención de una política económica exterior común. Todo esto llevó a la suscripción de dos instrumentos: *el Protocolo de Lima* del 30 de octubre de 1976, que extiende los plazos correspondientes al programa de liberación, al arancel externo mínimo común y a la programación industrial; y *el Protocolo de Arequipa* del 21 de abril de 1978, que dispuso una nueva ampliación de los plazos para el programa de liberación<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup>HUMALA, U “*Globalizando al Perú*”. En: Perú Hoy. Lima, 2002, p 159.

<sup>129</sup>PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2 ed. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1989, p. 23.

Por ello, no va a ser sino hacia el final de su primera década de funcionamiento cuando los Estados miembros van a dar algunos pasos importantes para su desarrollo institucional. En este sentido, la medida más importante fue la suscripción del *Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena* el 28 de mayo de 1979 (TJCA en adelante).<sup>130</sup>

El primer objetivo de este tratado fue complementar la exigua estructura institucional del Grupo Andino mediante la instauración de un órgano jurisdiccional que brindara, como lo hizo, una verdadera estructura normativa. En efecto, este órgano instituyó -de manera explícita- una referencia a las normas originarias y derivadas que integraban el ordenamiento jurídico comunitario andino.

Otros pasos importantes en el desarrollo institucional se produjeron el 25 de octubre de 1979, con la suscripción del *Tratado Constitutivo del Parlamento Andino*; y el 12 de noviembre del mismo año, con la creación del *Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores*, (CAMMRREE) órgano de naturaleza política instaurado para la institucionalización de una proyección externa conjunta de los Estados miembros.

### **3. LA SEGUNDA DÉCADA Y LA CRISIS DE LOS ESTADOS MIEMBROS**

La década de los años ochenta del siglo XX, fue una etapa difícil en la evolución del proceso de integración andino debido a la agudización de la crisis económica en la subregión. Los Estados fueron adoptando progresivamente medidas restrictivas de comercio contrarias al programa de liberación con el fin de generar divisas para el pago de sus compromisos financieros. De esta manera, se dejaron de lado los programas de desarrollo industrial conjuntos y se produjo una verdadera modificación unilateral de las políticas comunitarias en materia de inversión.<sup>131</sup>

Por esta razón, nuevamente, hubo de aplazarse el establecimiento del arancel externo mínimo común, así como los términos previstos para la desgravación automática del programa de liberación, disposición que se incluyó en el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena, suscrito en la Ciudad de Quito el 12 de mayo de 1987 (en adelante, *Protocolo de Quito*).

Precisamente en el marco de esta crisis, y como una forma de hacerle frente, el presidente peruano Fernando Belaúnde planteó *la creación de un símbolo y una moneda de referencia, el peso andino*, que se constituyera en la antesala de la integración económica de la región.<sup>132</sup> Se pretendía que significara un elemento de estabilidad en los mercados cambiarios con el fin de evitar distorsiones en el comercio y, al mismo tiempo, crear un mecanismo que protegiera y estimulara el ahorro interno afectado por los procesos inflacionarios. Sin embargo, la opinión

---

<sup>130</sup>PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2 ed. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1989. Op, cit, 26-27.

<sup>131</sup> SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *28 Años de Integración Andina. Un Recuento Histórico*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 1997, p. 25.

<sup>132</sup> La propuesta sobre la creación del peso andino se publicó en el Diario Oficial El Peruano del 22 de abril de 1983. La ceremonia de constitución del peso andino se realizó en la ciudad de Lima el 17 de diciembre de 1984.

de varios sectores fue que el Grupo Andino no brindaba el nivel suficiente de armonización de políticas cambiarias, fiscales y monetarias necesarias para evitar que las fluctuaciones nacionales de los tipos de cambio y las tasas de inflación generaran una alta influencia desestabilizadora en los otros Estados que manejaran la moneda.<sup>133</sup>

De manera paralela, la crisis afectó el desarrollo del aspecto institucional; y para 1982, la Junta del Acuerdo de Cartagena daba cuenta de catorce decisiones de la Comisión que los Estados miembros habían incumplido con incorporar a su ordenamiento jurídico interno o que, de haberlo hecho, carecían de disposiciones administrativas para su aplicación efectiva.<sup>134</sup>

#### **4. LA TERCERA DÉCADA DE INTEGRACIÓN Y LA DEFINICIÓN DE UNA VOLUNTAD POLÍTICA CLARA.**

A finales de la década de los ochenta del anterior siglo el panorama en la subregión presentó atisbos de recuperación y, en 1989, era posible dilucidar una voluntad política de impulsar el proceso de integración. Esta iniciativa se tradujo en un conjunto de actos concertados a nivel presidencial que se encargaron de dar impulso y dirección al proyecto andino. Un caso ilustrativo de esta dinámica fue el Manifiesto de *Cartagena de Indias*, resultado de la reunión presidencial llevada a cabo el 25 y 26 de mayo de 1989.

En la segunda reunión presidencial, que tuvo lugar en la *ciudad de Galápagos* el 17 de diciembre de 1989, los Presidentes aprobaron el Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino. Este postulaba dos objetivos básicos: la consolidación del espacio económico andino y una mayor articulación del Grupo Andino con el contexto internacional, en particular con la búsqueda de la unidad latinoamericana.

La tercera reunión se realizó en *Machu Picchu* el 22 y 23 de mayo de 1990. Allí, los mandatarios crearon el *Consejo Presidencial Andino*, conformado por los Jefes de Gobierno de los cinco Estados miembros, con el objetivo fundamental de *evaluar, impulsar y orientar el proceso de integración*. Otro logro importante de este evento fue la decisión de impulsar la *elección por sufragio directo y universal del Parlamento Andino*.

En el mismo sentido, durante la cuarta reunión, celebrada en *La Paz* el 29 de noviembre de 1990, los Presidentes acordaron las acciones necesarias para

---

<sup>133</sup> Sobre el tema pueden verse los documentos de trabajo —*Reflexiones en Cuanto a la Creación del Peso Andino*», J/PR/126 del 29 de marzo de 1984 y «La Integración en los Temas Cambiarios y Monetarios», JUN/RE.CMFP/17 del 7 del 25 de julio de 1991. Esta propuesta fue materia de varias recomendaciones que apuntaban a la definición de políticas cambiarias y monetarias que, junto a la unidad *monetaria andina*, no han alcanzado un nivel importante de desarrollo. Desde 1992, las discusiones sobre el peso andino fueron abandonadas; y actualmente, éste sólo tiene valor como unidad de cuenta del Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), que emitirá estas obligaciones a los Bancos Centrales de los Estados miembros de la Comunidad Andina y otros tenedores autorizados para el pago de obligaciones entre ellos. A este efecto, el peso andino tiene equivalencia con el dólar americano (US\$ 1 dólar).

<sup>134</sup> Es importante precisar que, en ese momento, no estaba en vigencia el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que entró en vigor el 19 de mayo de 1983.

profundizar la integración andina. En esta línea de dirección, se acordó adelantar los plazos para la formación de la zona de libre comercio y la definición del arancel externo común; armonizar progresivamente las políticas económicas; liberalizar en forma gradual la circulación de capitales, personas y servicios; y lograr la integración física y fronteriza.

Adicionalmente, en la quinta reunión, realizada el 17 y el 18 de mayo de 1991 en *Caracas*, los Jefes de Estado reiteraron el objetivo de profundizar la integración, para lo que elaboraron un cronograma de eliminación gradual de lista de excepciones. En el aspecto institucional, se encargó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que realizara una revisión de la estructura orgánica del Grupo Andino y analizara los tratados constitutivos del Tribunal de Justicia y del Parlamento Andino.

El 5 de diciembre de 1991 fue suscrita, en Cartagena de Indias, el Acta de Barahona por los mandatarios reunidos en el Sexto Consejo Presidencial Andino. Este documento establece tres objetivos principales: la presentación de propuestas sobre la revisión institucional de los organismos del sistema de integración; la convocatoria a una reunión de plenipotenciarios para examinar y suscribir un protocolo modificadorio del tratado de creación del Tribunal de Justicia; y, finalmente, la consolidación de la zona de libre comercio andina (ZLCA) y el avance hacia una unión aduanera, mediante el establecimiento de un Arancel Externo Común. Conforme *al Acta de Barahona*, la zona de libre comercio entraría en vigencia el 1 de enero de 1992 para Bolivia, Colombia y Venezuela; y, a partir del 1 de julio de 1992, para Ecuador y Perú. El arancel externo común preveía un sistema estructurado en cuatro niveles que entraría en vigencia, en un primer momento, el 1 de enero de 1992 y se mantendría en vigencia hasta el 1 de enero de 1994. Al término de esta fecha debería ser sustituido por un sistema de tres niveles y así sucesivamente de conformidad con los acuerdos adoptados.

## 5. LA DIFÍCIL POSICIÓN PERUANA

A pesar de las auspiciosas iniciativas, el Acta de Barahona no fue del todo cumplida por los Estados miembros y en particular por el Perú. En efecto, el 21 de abril de 1992, el Gobierno peruano publicó el D.S.N.° 014-924CTI/DM, mediante el cual, en aplicación del artículo 79A del Acuerdo de Cartagena <sup>135</sup>se

---

<sup>135</sup> El artículo 79A de la versión del Acuerdo de Cartagena contenida en la Decisión 236, vigente en ese momento, tenía el texto siguiente:

( ...) *Artículo 79A.- Cuando ocurran importaciones de productos originarios de la subregión, en cantidades o en condiciones tales que causen perturbaciones en la producción nacional de productos específicos de un País Miembro, éste podrá aplicar medidas correctivas, no discriminatorias, de carácter provisional, sujetas al posterior pronunciamiento de la Junta. El País miembro que aplique las medidas correctivas, en un plazo no mayor de sesenta días, deberá comunicarlas a la Junta y presentar un informe sobre los motivos en que fundamenta su aplicación. La Junta, dentro de un plazo de sesenta días siguientes a la fecha de recepción del mencionado informe, verificará la perturbación y el origen de las importaciones causantes de la misma y emitirá su pronunciamiento, ya sea para suspender, modificar o autorizar dichas medidas, las que solamente podrán aplicarse a los productos del país miembro donde se hubiere originado la perturbación. Las medidas que se apliquen deberán garantizar el acceso de un volumen de comercio no inferior al promedio de los tres últimos años. (.....).*

establecía una salvaguardia transitoria y no discriminatoria consistente en la aplicación de las tasas del arancel nacional vigente y demás gravámenes tributarios de importación a todos los productos provenientes de los Estados miembros. Estas medidas se llevarían a cabo sin perjuicio de los derechos antidumping y compensatorios por prácticas desleales de comercio.<sup>136</sup>

La Comisión, mediante la Decisión 321 del 25 de agosto de 1992, autorizó la suspensión transitoria del Perú del Programa de Liberación y Arancel Externo Común hasta el 31 de diciembre de 1993. Esta suspensión implicaba la no participación de este Estado en la adopción de las decisiones relativas al programa de liberación, arancel externo común y sobre los asuntos relativos a la armonización de políticas macro-económicas.

Estas medidas no enervaban el derecho del Perú de celebrar acuerdos comerciales bilaterales con cualquier Estado miembro en el marco del ordenamiento jurídico andino, hecho que se produjo con el fin de mantener los flujos comerciales existentes. Sin embargo, como consecuencia de esta decisión, el Perú permaneció fuera de ZLCA que entró en funcionamiento el 31 de enero de 1993 para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

Esta situación se mantuvo hasta la aprobación de la Decisión 353 del 4 abril de 1994. Esta norma devolvió la participación al Perú en los temas de armonización de políticas macro-económicas y en las negociaciones comerciales conjuntas con terceros países. Sin embargo, la restricción de la actuación peruana se mantuvo en lo relativo a la ZLCA, cuya incorporación iba a realizarse de manera progresiva y programada. De igual manera, permaneció con el estatus de observador en el tema del arancel externo común.<sup>137</sup>

En 1995, Perú plantearía la necesidad de adoptar un cronograma viable en términos económicos para su plena incorporación a la ZLCA. La Comisión como respuesta a ese pedido, aprobó las Decisiones 377 y 387, en los meses junio y diciembre de 1995, respectivamente. Estas estaban relacionadas con el perfeccionamiento de la uniformidad de la integración andina y la solución del caso peruano mediante la adopción de acuerdos bilaterales paralelos sobre la liberalización del comercio.<sup>138</sup>

No obstante lo anterior hay que recordar que la negativa peruana a participar plenamente en la adopción de estas medidas no tuvo como correlato una reticencia a participar en el debate sobre los avances institucionales. De hecho, durante este período de crisis, el Perú mantuvo una activa participación en las negociaciones del Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena e, incluso, llegó a ser sede para la suscripción del mismo, que se produjo en la ciudad de Trujillo el 10 de marzo de 1996 (en adelante *Protocolo de Trujillo*). Asimismo, participó en la negociación del Protocolo Modificadorio del Tratado, que fue finalmente suscrito el 28 de mayo de 1996 en la ciudad de Cochabamba (en adelante, *Protocolo de Cochabamba*) y que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

---

<sup>136</sup> *El Peruano*, Lima 21 de abril de 1992.

<sup>137</sup> GARCÍA BELAUNDE, José Antonio. “ El Perú en el Grupo Andino 1992-1997”. En: Los Años Difíciles. *Socialismo y Participación*. Lima, n 78. 1997, p 49.

<sup>138</sup> Decisión 377. <http://www.comunidadandina.org/dec/D377.htm>; Decisión 387. <http://www.comunidadandina.org/dec/D387.htm>

Sin embargo, vencido el plazo máximo otorgado durante el primer trimestre de 1997 y ante la imposibilidad del Perú de adoptar una estructura arancelaria escalonada conforme al arancel externo común, el Gobierno peruano anunció, el 11 de abril de 1997, que no continuaría participando en la Zona de Libre Comercio. Esta decisión se llevaría a cabo sin perjuicio de definir de manera responsable los compromisos adoptados a la fecha con los demás Estados andinos, así como los términos de su nueva relación comercial.<sup>139</sup>

Como consecuencia de este hecho, el Estado peruano no participó en el Noveno Consejo Presidencial Andino, celebrado en Sucre los días 22 y 23 de abril de 1997. Los Estados de Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela aprovecharon el Acta Final de la reunión (conocida como *Acta de Sucre*) para, por un lado, deplorar la decisión anunciada por el Gobierno peruano y manifestar, por otro, la necesidad de conformar un grupo de alto nivel integrado por representantes con suficiente capacidad de negociación para acordar con Perú los términos de su retiro o permanencia en el Acuerdo de Cartagena y su disponibilidad para preservar el nivel alcanzado en liberación comercial tanto en el Acuerdo de Cartagena como en los convenios bilaterales existentes.<sup>140</sup>

Durante el proceso de negociación que se inició con el Acta de Sucre <sup>141</sup>se acordó finalmente, el 25 de junio de 1997, el regreso de Perú al Grupo Andino mediante su incorporación gradual a la ZLCA (entre el 31 de julio de 1997 y el 31 de diciembre del 2005). De esta manera, se decidió su participación como miembro pleno en todos los órganos e instituciones de esta organización, y como observador en las reuniones de la Comisión que traten sobre asuntos relativos al arancel externo común.

## **6. EL PROTOCOLO DE TRUJILLO Y EL IMPULSO INSTITUCIONAL.**

La solución a la cuestión peruana coincidió con la entrada en vigor del *Protocolo de Trujillo* el 3 junio de 1997. Este tratado introduce reformas estructurales en el proceso de integración que incluyen su nueva denominación como *Comunidad Andina de Naciones* y que connota un parentesco con el modelo comunitario europeo y una voluntad para avanzar hacia un nivel superior de integración, en la medida en que la naturaleza de la integración muta de un esquema típicamente intergubernamental a un organización con contornos y perfiles supranacionales.

El *Protocolo de Trujillo* establece una reestructuración orgánica supranacional y comunitaria plasmada en lo que se denomina el *Sistema Andino de Integración*, que comprende todas las instituciones de la Comunidad Andina con el objetivo de una coordinación efectiva entre cada una de ellas. Por su parte, la entrada en vigor del *Protocolo de Cochabamba* —el 25 de agosto de 1999— continuó este desarrollo institucional al incrementar las competencias del órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y darle un nuevo nombre: *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* (TJCA).

---

<sup>139</sup> ABUSADA, Roberto y OTROS. *Integrando al Perú al Mundo*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico-Instituto Peruano de Economía, 2001. Op.cit p 161 y 162.

<sup>140</sup> Acta de Sucre: <http://www.comunidadandina.org/document/actas/sucre.htm>.

<sup>141</sup> Acta de Sucre: <http://www.comunidadandina.org/cumbrespres13/acuerdo4.htm>.

De acuerdo con las nuevas competencias, el Tribunal puede tomar conocimiento de procedimientos judiciales comunitarios mediante el conocimiento de las acciones de nulidad, incumplimiento, consulta prejudicial y arbitraje. Además, se introduce la institución de un recurso por omisión para evitar situaciones jurídicas irresolutas y se estableció una jurisdicción laboral para funcionarios de los órganos de integración.<sup>142</sup> Sin embargo- a mi juicio- estas reformas todavía no demuestran resultados contundentes en la práctica jurídica de los Estados miembros. En este sentido, resulta necesario adoptar medidas para procurar el adecuado funcionamiento del Tribunal y reforzar el cumplimiento de sus sentencias.

Desde la perspectiva económica, la Comunidad Andina sigue en marcha. Este hecho se reafirmó durante la Décima Segunda Reunión del Consejo Presidencial Andino llevada a cabo el 23 y 24 de junio del 2001 en la ciudad de Carabobo. En el Acta Final de la reunión (Acta de Carabobo), los Jefes de Estado reafirmaron la meta de concretar un mercado común andino con una unión aduanera a más tardar el 31 de diciembre del 2005.<sup>143</sup> En la Reunión Extraordinaria del Consejo Presidencial Andino, realizada en los últimos días del mes de enero del año 2005 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), los Jefes de Estado adoptaron el acuerdo de consolidar y perfeccionar la zona de libre comercio a más tardar el 10 de junio del 2002.<sup>144</sup>

En el tema del arancel externo común, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela aplicarían a más tardar el 31 de diciembre de 2003- fecha que posteriormente se aplazó por decisión de la Comisión Andina a 1 de enero de 2005- un arancel externo común de cuatro niveles: 0,5,10 y 20 %<sup>145</sup> Adicionalmente, se manifestó la voluntad de los Estados miembros de procurar acuerdos en temas de política agrícola común, armonización de políticas macro-económicas, política exterior común, así como de una agenda social y política general.<sup>146</sup>

Desde la óptica judicial, es importante recordar que en la Declaración de Santa Cruz, los Jefes de Estado manifestaron su voluntad de establecer una instancia de conciliación que complementa la actividad del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, asimismo acordaron convocar una reunión de juristas con el objetivo de examinar las causas por las que se incumplen las sentencias del órgano jurisdiccional y de convenir las medidas políticas y administrativas que sean necesarias para la solución de estos inconvenientes y problemas.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup>SECRETARIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. “*El dinamismo de la Comunidad Andina*”. *Informativo Andino*. Lima. N 10. Octubre de 1996. P. 5

<sup>143</sup> <http://www.comunidadandina.org/cumbrespres13/acuerdo4.htm>.

<sup>144</sup> Declaración de Santa Cruz del 30 de 2002. En: <http://www.comunidadandina.org/cumbresSC/Santacruz.Htm>. Posteriormente los Presidentes Andinos, en comunicado emitido en Madrid el 18 de mayo de 2002, instruyeron a sus Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior a implementar dichas medidas en la siguiente reunión del 17 de junio. El resultado de dicho trabajo se concretó en la adopción del Arancel Externo Común para la primera quincena de octubre de 2002.

<sup>145</sup> Excepcionalmente, Bolivia no aplicará el nivel 20.

<sup>146</sup> <http://www.comunidadandina.org/cumbre SC/ santacruz.htm>.

<sup>147</sup> <http://www.comunidadandina.org/cumbre SC/ santacruz.htm>.

Las conclusiones de esta reunión, llevada a cabo los días 19 y 20 de julio del 2002, fueron las siguientes: la ratificación del compromiso político de los Estados miembros de dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal de Justicia; la necesidad de efectuar una revisión de los mecanismos de sanciones que establece el ordenamiento jurídico andino; la necesidad de realizar un esfuerzo de coordinación entre los jueces nacionales y los órganos comunitarios, así como coordinar actividades de capacitación sobre Derecho Comunitario para los primeros; la dotación estable de recursos para las instituciones comunitarias; y la revisión de las funciones de la Secretaría General con el fin de otorgarle una mayor flexibilidad en su gestión y procurar soluciones efectivas en los casos de incumplimiento.

## **7. EL RETIRO DE VENEZUELA Y LA CRISIS RECIENTE DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES**

Un proceso de integración debe responder a las demandas económicas, políticas y sociales de los Estados y ciudadanos que, en última instancia, lo conforman. La Comunidad Andina no es ajena a esa naturaleza y su proceso institucional es también reflejo de los avances y retrocesos que los países que la componen han sufrido en el camino de la construcción comunitaria.

La lucha sostenida por mantener integrada a la Comunidad Andina de Naciones por cincuenta años, se pierde parcialmente por una decisión apresurada por parte de la República Bolivariana de Venezuela, en donde su gobierno dirigido por el presidente Hugo Chávez Frías, tomó la decisión política de retirar al Estado Venezolano del proceso de integración andino y de su sistema Institucional - utilizando las competencias constitucionales que como Jefe de Estado le otorga la Carta política de Venezuela de 1999. En efecto, como es sabido el 22 de abril de 2006, Venezuela, a través de su canciller Ali RODRÍGUEZ ARAQUE, informó a la Secretaría General de la CAN su decisión de denunciar el Acuerdo de Cartagena, aduciendo, como argumento la negociación de sendos acuerdos bilaterales de libre comercio entre algunos Estados miembros de la CAN -Colombia y Perú con los Estados Unidos de América y la Unión Europea, lo que a juicio del gobierno venezolano desconocía la naturaleza jurídica y política del Acuerdo de Cartagena y del proceso integracionista.

Cabe señalar que el art. 135 del Acuerdo de Cartagena establece que, desde que se comunica su decisión a la Comisión, cesan para el Estado denunciante los derechos y las obligaciones derivados de su condición de miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a contar desde la denuncia. Dicho plazo podrá ser disminuido en casos excepcionales.

En este sentido hay que agregar que el 9 de agosto de 2006, se suscribió entre la Comunidad Andina de naciones CAN y Venezuela un memorando de entendimiento<sup>148</sup> relativo a la aplicación del artículo 135 del Acuerdo de Cartagena.

No se puede ignorar tal acontecimiento para la vida institucional de la

---

<sup>148</sup> Véase al respecto el contenido de la Decisión 641 -Comisión Andina; relativa a la aplicación del artículo 135 del Acuerdo de Cartagena.

Comunidad Andina de Naciones, como quiera que esto hecho político abrió un nuevo escenario multidimensional en lo político, económico y social para la subregión andina. Como consecuencia del retiro Venezolano, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, anunció la creación de un nuevo mecanismo de integración, la Alianza Bolivariana de las Américas (ALBA) que, en criterio de este gobierno servirá más a los pueblos andinos. El señalamiento formó parte de las reflexiones que hizo durante su intervención en la reunión de trabajo que sostuvo con sus homólogos de Paraguay, Bolivia y Uruguay en la sede del gobierno paraguayo, Palacio de López, en Asunción (Paraguay).

El retiro de la Comunidad Andina de Naciones por parte de Venezuela, impacta significativamente tanto al interior de ese país miembro como en los demás países de la región, debido a que las economías sufren un decrecimiento a consecuencia de la ausencia de mercados internos y externos para la exportación. La balanza de pagos hace años atrás favorecía a Venezuela- en razón de su renta petrolera; pero esta realidad ha cambiado favoreciendo más a los otros países miembros de la región, especialmente a Colombia, ya que luego de transcurridos algunos años desde el retiro Venezolano, este país ha perdido un espacio real de libre comercio y de integración y cooperación política internacional -debido a la magnitud que representa en el comercio internacional, las nuevas economías emergentes. Para Venezuela es una gran pérdida su retiro de la zona subregional andina con su consecuente impacto en la economía nacional venezolana, ya que esto implica un gran retroceso en su economía nacional. Pero también lo es para la región andina, en la medida en que implica un freno en el avance de los acuerdos bilaterales e internacionales y en las relaciones diplomáticas; y, por ende, un retraso para el crecimiento social, económico y político de la zona, teniendo en cuenta que el proceso de integración andino constituye el bloque comercial más antiguo e importante del hemisferio americano.

El proceso de integración andino está marcado por los problemas económicos y políticos que atraviesan los Estados que componen la Comunidad, pero también por la falta de una voluntad política clara a favor de la integración. Prueba de esto es que cuando los Presidentes andinos toman directamente la dirección política del proceso se pueden identificar pasos concretos que inciden directamente en lo institucional. En otras palabras, la mayor voluntad de integración, resultado también de un avance sostenido de las relaciones económicas o la posibilidad de que tal avance se produzca, se corresponde con un fortalecimiento de los objetivos comunes y de la estructura institucional del sistema.

Por el lado de las perspectivas, se puede afirmar que la Comunidad Andina viene desarrollando firmemente la cooperación en materia de política exterior y se perfila como una interlocutora internacional válida en las negociaciones con terceros Estados o con bloques económicos a fin de lograr una posición más ventajosa para los Estados andinos en foros como UNASUR, OEA, CELAC, MERCOSUR, la Unión Europea, NAFTA y los Estados Unidos de América y los países del sudeste asiático. <sup>149</sup> Esta tendencia responde a una estrategia

---

<sup>149</sup> SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Acciones en Materia de Negociaciones Comerciales de la Comunidad Andina con Terceros en los últimos Meses. <<http://www.comunidadandina.org/document/estu/nego3.htm>>

interesante para los Estados miembros, que con economías pequeñas podrían aspirar a un lugar más importante en el competitivo mercado internacional.

Adicionalmente, el proceso de integración andino ha ingresado a materias distintas de la integración propiamente dicha; por ejemplo, el tema de la democracia que ha llevado a la redacción del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «*Compromiso por la Democracia*», documento que terminó de ser suscrito por los Cancilleres de los Estados Andinos el 10 de junio del 2000; o el tema de los Derechos Humanos, respecto al cual los presidentes de los Estados andinos suscribieron la “*Carta de Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*”; en la ciudad de Guayaquil, el 26 de julio del 2002. Creemos que esta tendencia resulta reveladora de una voluntad política de consolidar y ampliar el proceso de integración, y de una apuesta clara por lo institucional y colectivo en desmedro de lo unilateral y descentralizado. El reto consiste ahora en que también las instituciones se muestren ágiles y útiles a los objetivos comunitarios.

No se desconoce que últimamente la Comunidad Andina de Naciones está siendo puesta a prueba por los nuevos desafíos económicos provocados, de una parte, por el lamentable retiro de Venezuela de la Comunidad, y, por otra parte, por la suscripción y puesta en marcha de sendos Tratados Internacionales bilaterales de Libre Comercio con algunos de sus Estados miembros -Colombia y Perú- con los Estados Unidos de América y la Unión Europea- para el intercambio de productos y servicios, buscando eliminar barreras arancelarias, lo que puede ocasionar una fricción entre zonas económicas con modelos y estilos de integración diferentes. De otro lado, no se ignora la grave y aguda crisis financiera y económica mundial que padece el hemisferio occidental desde 2008; así como otros factores de tipo políticos, ya que una parte de los Estados miembros difieren en sus programas de gobierno y orientación y dirección ideológicas gubernamentales-Ecuador y Bolivia- de la otra parte de los Estados parte- Colombia y Perú; y de lamentables circunstancias sociales (consecuencia, principalmente del bajo nivel de vida de sus habitantes por las diferencias socio-económicas existentes debido a la ausencia de verdaderas políticas sociales, crisis políticas y gobernabilidad, corrupción política y administrativa, la ausencia de ahorro nacional, de educación, de infraestructura física adecuada, los términos de intercambio comercial, la dependencia externa de sus economías debido a las políticas de los organismos financieros internacionales como el FMI, el Banco Mundial y el Tesoro de los EEUU, desde los años 80 y 90 en materia de deuda externa, control presupuestal y políticas monetarias, disciplina fiscal, límites en gasto público en salud, educación, e infraestructura, liberación financiera,, privatización de empresas públicas y desregulación normativa, agravada-hoy, por la crisis económica mundial, lo que hasta la fecha dificulta la armonización de políticas comunes para llegar a un acuerdos entre sus miembros.

Sin embargo, es esperable y deseable que la Comunidad Andina de Naciones supere los desafíos que se le presentan, lo cual redundará no solamente en beneficio de los 96,9 millones de personas que habitan en ella como quiera que su peso específico está representado en sus potencialidades geográficas, las cuales están distribuidas a lo largo de 3.798.000 km<sup>2</sup> y dan origen a un producto bruto interno de aproximadamente 407,9 mil millones de dólares. En este ámbito regional se generan exportaciones intracomunitarias por 7.171 millones de dólares, exportándose al mundo, desde ella, 93.142 millones dólares y recibiendo

importaciones por 94.176 millones de la misma moneda. <sup>150</sup>

Así las cosas y tal como lo he señalado a lo largo de este capítulo la Comunidad Andina de Naciones ya había pasado por dos momentos críticos a lo largo de su historia. En 1974, tras el golpe de Estado de Augusto Pinochet en Chile -país fundador del bloque- y que lamentablemente se retiró de la Comunidad Andina y un segundo momento difícil que se concretó con los hechos políticos de crisis ocurridos en 1994, cuando el entonces Presidente peruano, Alberto Fujimori, anunció que su país dejaba de ser parte activa del Sistema Andino, lo cual finalmente no se concretó, y el lamentable retiro de Venezuela del proceso integracionista andino en 2006.. Estas luces y sombras son parte de la evolución y dinámica de un esquema de integración que posee sus propias fuerzas y vicisitudes. En efecto, no se puede olvidar que la Comunidad Andina de Naciones representa la tercera parte del comercio sudamericano y en 2010 alcanzó exportaciones intrarregionales por casi 20.000 millones de dólares.

## **8. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.**

No obstante el retiro de Venezuela que- como se expuso- significó una situación crítica para la Comunidad Andina de Naciones, pero ello no ha provocado un retroceso relevante del Sistema Andino de Naciones, ya que Venezuela ha suscrito memorandos de entendimiento- conforme a la Convención de Viena y el Derecho de los Tratados- con los restantes Estados Andinos, cuyo contenido están dirigidos a mantener la condición de libre comercio (Programa de liberación) pactando salvaguardias así como normas técnicas y sanitarias principalmente; todo ello con base en el artículo 135 del Acuerdo de Cartagena que estipula que el programa de liberación se debe mantener por cinco años prorrogables con el fin de mantener y consolidar el pilar que sirve de base para constituir a futuro la Comunidad Suramericana de Naciones.

Conforme con este panorama, en la primera década del siglo XXI, la situación del proceso de integración está signada por fortalecer un área de libre comercio, por ello en esta crucial materia de comercio de bienes y servicios, la Comunidad Andina de Naciones tiene uno de los esquemas de integración más avanzados del mundo, muy similar a la Unión Europea, especialmente en inversión extranjera, servicios profesionales, transporte multimodal (aéreo – cielos abiertos- y marítimo , pues no existe la reserva de carga), telecomunicaciones y energía .

En cuanto a la libre movilidad de capitales no hay un estatuto común, aunque existen disposiciones generales sobre protección de la propiedad intelectual que

---

<sup>150</sup> El Secretario General de la Comunidad Andina sostuvo, al hacer el balance de casi 40 años del proceso de integración, en el Día del Inmigrante (24 de julio de 2008), que la población total del bloque se duplicó, pasando de 43 millones en 1970 a 96 millones en 2007; el comercio entre sus integrantes creció 78 veces, pasando de 75 millones a más de 5.500 millones de dólares en igual período. También destacó que el comercio intracomunitario de facturas era de 32 millones de dólares en 1970 y pasó a ser de más de 4.000 millones de dólares en 2007. Por último, resaltó el crecimiento de las reservas internacionales en 101 veces, de 567 millones de dólares en 1970 a 57.467 millones en 2007, el aumento de la inversión directa extranjera de 142 millones a 14.343 millones de dólares al año y el producto interno bruto en casi 21 veces, de 16.098 a 338.052 millones de dólares. Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

se han compilado con la Decisión 291 o sobre los derechos de autor que siempre está ligada a la inversión. Igualmente, es oportuno recordar que Venezuela permite el acceso de todas las personas de la Comunidad Andina, conforme a la Decisión 603, otorgando al beneficiario libre movilidad por su territorio geográfico, únicamente mostrando a las autoridades fronterizas un billete de ida y vuelta y una reserva de hotel.

Desde el punto de vista jurídico, la Comunidad Andina de Naciones - incluyendo a Venezuela - ha logrado crear un patrimonio jurídico internacional sólido. En efecto, la Comunidad Andina cuenta con un sistema de solución de controversias que- en mi criterio funciona bastante bien. La Secretaria de la Comunidad Andina tiene un mecanismo de solución de contiendas - quizás mucho más avanzado que el de la Unión Europea- en el sentido de que permite a una persona física o jurídica acudir directamente, en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento ,ante el equipo de abogados de la Secretaria General de la Comunidad Andina, quien, luego de estudiar el posible incumplimiento de las normas comunitarias andinas, y una vez realizado el pronunciamiento, si encuentra que hay alguna acción estatal que violente alguna normativa comunitaria, la Secretaria manda una nota al respectivo país. Una vez, este estado responde la referida nota, la Secretaria analiza, con su equipo de abogados expertos y técnicos la respuesta, y si el incumplimiento persiste, emite un dictamen de incumplimiento. El gobierno al que se le remite el dictamen queda obligado a retirar la acción que este violando la norma comunitaria andina. Si ello no ocurre, la Secretaría demanda ante el Tribunal Andino de Justicia, pero si una vez dictada la sentencia de este órgano judicial, persiste el incumplimiento por parte del Estado miembro se imponen sanciones, las cuales van desde el retiro de productos hasta sanciones comerciales.

En materia de integración política se ha avanzado bastante, pues resulta claro que cuando existe clara voluntad política para impulsar el proceso de integración-desarrollado en el contexto internacional como ocurre con la Comunidad Andina- se produce una política común que implica actuar en bloque frente al mundo. Desde el año 2005 hasta hoy se ha dado inicio a las negociaciones- dentro de lo que se denomina *regionalismo abierto*- de acuerdos de asociación con la Unión Europea, MERCOSUR y los Estados Unidos de Norteamérica. Esta situación tampoco es novedosa como quiera que ya que hubo un acuerdo con Europa en 1982 de carácter eminentemente cooperativo y de no discriminación de productos, bienes y servicios en el seno del GATT. Posteriormente, también se han efectuado sendos acuerdos internacionales en 2005 que se han compilado en la Decisión 595.

En este orden de ideas, podemos avizorar que hoy la Comunidad Andina de Naciones camina hacia la consecución de tres pilares básicos : a) la creación de una zona común de libre comercio con un mercado común y una zona aduanera general que reconozca las diferencias de desarrollo en el comercio internacional con el fin de abrir los mercados de la subregional a los productos norteamericanos y europeos y viceversa dependiendo de los tiempos; b) cooperación ya que la Comunidad Andina de Naciones está negociando un Convenio de cooperación 2008- 2013 muy significativo en materia de ayuda política con la Unión Europea para el fortalecimiento de la Democracia y la protección y vigencia de los Derechos Humanos en la subregión , así como el dialogo político el cual permite que la Comunidad Andina intente consolidar un esquema institucional de integración similar al de la Unión Europea, es decir un

sistema de integración basado en los derechos humanos, tendiente al fortalecimiento y participación de la ciudadanía, el cual se traduce en que hay un Parlamento Europeo y uno Andino, ambos de elección directa y popular así como un Tribunal de Justicia para cada sistema; como quiera que hay en la Unión Europea una gran preocupación por el tema de la democracia y los derechos humanos y que en la Comunidad Andina se ha visto reflejada en la Estatuto Andino de la Democracia (Carta Andina) que permite la expulsión de la Comunidad Andina a los Estados miembros que interrumpen la vida democrática y constitucional de sus instituciones a través de golpes de Estado o de movimientos que tiendan a desconocer los Estados de Derecho o que permitan o restrinjan los derechos humanos y c) la lucha contra la pobreza y la miseria de la población implementado planes conjuntos en materia de educación, salud, alimentación, infraestructuras sanitarias, acueductos, alcantarillados etc.

Conforme con este panorama, se observa que uno de los avances políticos que se ha concretado en la agenda andina, es la articulación del tema de la democracia y los derechos humanos como una premisa fundamental en el proceso de integración andino. De esta forma es claro que la creación del sistema andino institucional, sobrepasa lo meramente mercantil o económico para convertirse en algo más de fondo, ya que los derechos humanos, la democracia, la lucha contra la pobreza se encuentra en la base misma de los valores de la Comunidad Andina al igual que en la construcción de la Unión Europea, lo que permite ser optimista con respecto a estos esquemas de integración así como a la cooperación entre ambos procesos, como quiera que los recientes convenios celebrados en el año 2010 entre la Unión Europea y la Comunidad Andina presagian un período de entendimiento profundo en lo político y económico tanto en la zona Andina como en la Unión Europea.

Resulta de gran interés observar como un socio de la Comunidad Andina de Naciones que era Chile – fundador del antiguo pacto Andino- que- como se expuso- se retiró en octubre de 1976, a raíz de la incompatibilidad de sus políticas económicas de la dictadura de Augusto Pinochet, ha manifestado su interés en regresar al seno de la Comunidad Andina de Naciones y con ocasión del Gobierno de Michel BACHELET, el Consejo Andino de Presidentes le cursó una invitación para que se uniera a la Comunidad Andina en calidad de Estado Asociado y dicha nota fue respondida favorablemente por el Gobierno Chileno el 22 de agosto de 2009 anunciado que Chile quiere reingresar a la Comunidad Andina estando dispuesto el Gobierno a iniciar las conversaciones pertinentes y apoyar el proceso de integración de los países andinos en sus aspiraciones de articularse al pacífico ingresando a la PECC.

Este posible regreso de Chile, reiterado por el nuevo Gobierno de Sebastián PIÑERA, de retornar a la Comunidad Andina, tiene un gran sentido geopolítico en la medida en que estaría integrando una inmensa región que abriría Chile para Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú, Centroamérica y México, con reglas jurídicas y políticas comerciales, muy parecidas dentro del Marco de la Organización Mundial del Comercio y todos negociando acuerdos de libre comercio con los Estados Unidos de Norteamérica.

Por lo tanto, todo este sentido geoestratégico, a partir del 2010 de políticas comerciales, se dirige al diseño de una región andina con gran proyección al área del pacífico, todo lo cual puede llevar también a la construcción de la Comunidad Suramericana de Naciones UNASUR, como una gran plataforma de relaciones

económicas y un gran espacio geopolítico.

Bajo este panorama, si bien es cierto que ha habido inestabilidad política, especialmente durante los últimos cinco años por la reorientación ideológica y económica particularmente de Ecuador y Bolivia y la negociación de un tratado con la Unión Europea y de libre comercio por parte de algunos Estados miembros con los Estados Unidos de Norteamérica que exige unidad de criterios entre los Países partes de la Comunidad Andina de Naciones para negociar en bloque. No obstante, es innegable el desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre todo en materia de propiedad intelectual , así como de los programas de doble tributación implementados entre los Países Miembros que ha permitido dinamizar el comercio en la zona subregional; de igual manera el marco jurídico y las políticas adoptada por el Sistema Institucional Andino en cuanto al manejo de la migración, ha permitido un desarrollo significativo de los pilares de la Comunidad Andina.

En este orden de ideas, tenemos entonces que la Comunidad Andina de Naciones está cumpliendo con sus objetivos. Además, si se continúa por el camino del respeto por parte de los Países Miembros a las instituciones y normas del ordenamiento jurídico andino y del Sistema andino de integración, y si dichas instituciones comunitarias logran que los Países Miembros cumplan, de manera habitual, los acuerdos establecidos entre ellos, el ordenamiento reafirmará su eficacia jurídica y política.

## **9. REFLEXIÓN FINAL**

Podemos concluir entonces que el producto histórico del complejo proceso de integración andino es- desde el punto de vista jurídico - la aparición del Derecho de la integración o Derecho comunitario Andino en virtud de la tendencia mundial hacia la integración de los Estados lo que ha venido estructurando un sistema de relaciones entre los sujetos participantes de los procesos de integración, relaciones que, según el entender de algunos autores, escapan a las regulaciones del Derecho internacional y, por ende, requieren de un ordenamiento jurídico propio y especializado que algunos llaman Derecho de la integración y otros Derecho Comunitario Andino. SÁCHICA <sup>151</sup>

Para CHAHÍN LIZCANO —la integración es un proceso multidimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas [zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica, etc.], tendiente a lograr la comunidad y la unión de los países, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes. <sup>152</sup>

Ahora bien, tenemos entonces que en virtud de un tratado internacional constitutivo o tratado comunitario, los países miembros del proceso de integración andina conciertan un programa de acción conjunta hasta conseguir la integración perseguida, y la creación de una organización independiente [la cual] dota[n] de poderes y recursos suficientes para lograrla. SÁCHICA.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> SÁCHICA, L. (1990). *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Bogotá: Temis, 1990, p.1.

<sup>152</sup> CHAHÍN LIZCANO. *Comercio Exterior*. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional, p 5 y 6-

<sup>153</sup> SÁCHICA, L. (1990). *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Bogotá: Temis, p.10.

En consecuencia, la integración es desde el punto de vista jurídico una redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un Derecho derivado de un tratado constitutivo común a toda el área andina y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática. SÁCHICA.<sup>154</sup>

La predicha redistribución de poderes se realiza bajo el entendimiento de que –la soberanía no es indivisible sino que bien pueden los titulares de ella, es decir –los Estados– convenir libremente la atribución del ejercicio de una parte del poder soberano a instituciones distintas de los Gobiernos y al hacer esa atribución crean una fuente de Derecho que prima sobre las reglas internas respectivas MORENO LOAYZA;<sup>155</sup> y SÁCHICA<sup>156</sup> explican que el Derecho comunitario andino se origina y se nutre del Derecho internacional público, pero que se ha desprendido de este con personalidad propia POPPE; insiste<sup>157</sup> ya que los tratados que dan vida al proceso de integración están sujetos en su formalización y efectos a las reglas del Derecho de los tratados. No obstante lo anterior, queda claro que el Derecho de la integración no es un Derecho extranjero en los países miembros de la Comunidad Andina. ANDUEZA<sup>158</sup> El Derecho de la integración es un Derecho común a las partes, dictado para proteger y desarrollar la comunidad de intereses representada por la organización internacional, por lo que no se le puede dar el mismo tratamiento que se le da al derecho extranjero, como quiera que el Derecho comunitario es supranacional, y esta característica es el núcleo del Derecho de la integración ya que es el rasgo que produce la ruptura y diferencia con el Derecho internacional común. ORTIZ Ahlf.

---

<sup>154</sup>SÁCHICA, L. (1990). *Introducción al Derecho Comunitario Andino* Bogotá: Temis, p.11

<sup>155</sup>MORENO LOAYZA, G. (1987) *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como Medio Jurídico de Solución de Controversias*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>156</sup>SÁCHICA, L. (1990). *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Bogotá: Temis, p.11.

<sup>157</sup>POPPE E, H. (1985). *Disposiciones Jurídicas Vigentes en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>158</sup>ANDUEZA, J. (1985). *La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. En: Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Esmeralda: INTAL, p. 85.

## CAPITULO V

### LA EVOLUCIÓN Y LA VERDADERA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD ANDINA

#### 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO.

Como pudo observarse en la evolución de las diferentes fases de construcción del complejo proceso de integración andino que aun no finaliza, *el Acuerdo de Cartagena* de 1969 no declara explícitamente la conformación de una organización internacional, supuesto que, por lo demás, no se encuentra siempre presente en los tratados constitutivos o fundacionales de los procesos de integración, tal como lo recuerda mayoritariamente la doctrina internacional, especialmente DIEZ VELASCO, SANDS o KLEIN<sup>159</sup> Este Acuerdo Internacional prevé un conjunto de elementos y competencias que necesariamente se corresponden con una institución supranacional propia del Derecho Internacional contemporáneo.

Dichos elementos son los siguientes:

a) *La composición interestatal* del Grupo Andino, integrado en el momento de la suscripción del Acuerdo de Cartagena por Bolivia, Colombia, Ecuador, Chile (Estado que se retiró del Acuerdo el 30 de octubre de 1976 disconforme con la decisión andina 24, titulada “ Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías”) y Perú y al que posteriormente se adhirió Venezuela, el 13 de febrero de 1973, y que decidió retirarse del mismo el 22 de abril de 2006, aduciendo la incompatibilidad del proceso de integración con los eventuales procesos de negociación bilateral de sendos tratados de libre comercio (TLC) entre algunos estados miembros de la CAN con los Estados Unidos de América y la UE.

b) *La base jurídica convencional*, que, dadas sus características materiales y formales, tiene la naturaleza de un tratado internacional de carácter constitutivo o primario que actúa con una función para-constitucional y que de tales normas fundamentales- los Tratados- del que derivan a su vez otras, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada que a causa de este talante súper-lega resulta incorporado a los ordenamiento jurídicos de los países miembros del proceso de integración andino, con alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro.

c) *La estructura orgánica permanente*, integrada actualmente por el denominado Sistema Andino de Integración (SAI) por varios órganos principales, el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, y

---

<sup>159</sup> Estos elementos son los señalados por la doctrina. véase, por todos, DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 37 y ss. Adicionalmente, SANDS, Phillippe y Pierre KLEIN. *Bowett's Law of International Institutions*. 5 Londres: Sweet & Maxwell; 2001, p.16, introduce el elemento de la adopción de normas dirigidas a sus miembros, hecho que en efecto se da, aunque con diferente intensidad de acuerdo con los propósitos de la organización en concreto. El caso de las organizaciones de integración precisamente el ámbito en el que más se ha desarrollado este aspecto

la Comisión Andina, como órganos de dirección y decisión, y la Secretaría General, como órgano técnico y ejecutivo; y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional y del Parlamento Andino como órgano deliberante del proceso de integración. Adicionalmente, está conformada por varios órganos auxiliares como la Corporación Andina de Fomento (CAF), el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR) y los Consejos Consultivos, tales como, el Consejo Consultivo Empresarial, integrado por representantes de las más altas organizaciones empresariales de los Estados miembros; y el Consejo Consultivo Laboral integrado por los representantes de las organizaciones representativas de los trabajadores de los Estados miembros; al que se suma el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas cuya misión es promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración en los ámbitos económico, social, cultural y político del proceso de integración; y otros organismos especiales como los Convenios Andino de Salud-Hipólito Unanue y el Convenio Simón Rodríguez y la Universidad Simón Bolívar.

Inicialmente la estructura primigenia del Acuerdo de Cartagena estaba integrada por dos órganos principales: la Comisión, órgano de decisión y la Junta, órgano técnico. Adicionalmente, conformada por dos Comités: el Comité Consultivo, integrado por representantes de los Estados miembros; y el Comité Asesor Económico y Social, integrado por los representantes de los empresarios y trabajadores de los Estados miembros.

d) Finalmente, goza de *autonomía jurídica* en su esfera interna, ya que comporta un grado de independencia para manejar su estructura administrativa con fundamento en el derecho nacional de sus Estados miembros, ya que se le ha otorgado la capacidad para realizar, dentro del territorio de los Estados miembros todos los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines; y en el ámbito internacional, porque posee una voluntad distinta a la de cada uno de sus miembros. Por esta autonomía, los actos que se realicen en el ejercicio de sus competencias deben atribuírsela a ella como tal y no a los Estados que la conforman.<sup>160</sup>

En ese sentido, el Grupo Andino, - hoy Comunidad Andina de Naciones- desde su etapa inicial, según los objetivos, funciones y estructura orgánica diseñados en el Acuerdo de Cartagena de 1969, constituye una organización internacional con subjetividad de acuerdo con las normas del Derecho Internacional, conforme con el artículo 48 del Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996 que modificó el Acuerdo de Cartagena otorgando personalidad jurídica internacional.

Por su composición y arquitectura institucional, la Comunidad Andina de Naciones, de acuerdo con su naturaleza internacional, y conforme con los criterios explicados en los capítulos anteriores de este trabajo, se podría clasificar como de carácter supranacional restringido, modulada por los Estados de menor desarrollo de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y con miras a crear una subregión dentro de ese ámbito. Actualmente, conforme con sus tratados constitutivos o fundacionales( Acuerdo de Cartagena de 1969, Protocolo de Quito de 1987, Protocolo de Trujillo de 1996, Protocolo de Cochabamba de 1996 y Protocolo de Sucre de 1997 que entro en vigor en 14 de abril de 2003); se encuentra abierto a la suscripción de todos los Estados

---

<sup>160</sup>DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 39.

latinoamericanos y, si bien mantiene el carácter restringido de la organización, supone un rango potencialmente mayor de participación, esto es una organización internacional con signos de regionalismo abierto.

Por sus fines, el antiguo Pacto Andino- hoy Comunidad Andina de Naciones- en virtud del Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996 que entró en vigor el 3 de junio de 1997 modificadorio del Acuerdo de Cartagena se podría clasificar como una organización de cometidos específicos centrados en la integración económica, social y política de los Estados Miembros. Estos objetivos no se han modificado en la versión vigente del Acuerdo de Cartagena o Protocolo de Sucre de 25 de junio de 1997 que entró en vigor el 14 de abril de 2003, el cual introduce tres nuevos capítulos, esto es : relaciones externas de la CAN, el comercio intrasubregional de servicios y el estatus de los miembros asociados. Es decir, la CAN mantiene como fin específico la integración subregional; esto es, la integración en una Comunidad Andina de Naciones que se ha decantado por un proceso de aproximación hacia la integración total por fases, para no poner en peligro la cohesión política de los Estados miembros del área subregional andina. Estas etapas serían las siguientes: 1. Un mercado único con libre circulación de bienes y servicios y en general factores de producción 2. Una unión económica y monetaria que implique una coordinación de las políticas macro económicas tanto monetaria como fiscal, así como una política regional para fomentar la cohesión social y una política de competencia que evite la distorsión de los mercados y una estrecha coordinación presupuestal con el propósito de facilitar el buen funcionamiento financiero del área de integración proporcionando credibilidad ante los mercados de capitales, evitando el incremento del déficit presupuestario de algunos de los Estados Miembros que socave la credibilidad del proceso precisando no sólo la adaptabilidad progresiva de las economías de los Estados partes sino también la homologación e incorporación de la legislación común a la normativa y leyes nacionales para permitir el avance de todos los Estados Miembros de forma coordinada y 3. Una unión política e institucional común tendiente a crear una aproximación o unificación de las políticas nacionales produciéndose la cesión de soberanía nacional para llevar a cabo acciones comunes o unificadas en el terreno de la política exterior, defensa, policía y seguridad interna y traspaso de poderes a un parlamento supranacional con iniciativa legislativa. La Comunidad Andina de Naciones tiene como finalidad última entonces la unión política.

Por el grado de competencias delegadas, vale decir, su naturaleza como organización de cooperación o de subordinación <sup>161</sup> es quizás el criterio que ha presentado mayor evolución desde la creación del Acuerdo de Cartagena.

En efecto, cabe destacar que los modelos de cooperación y subordinación no se presentan en forma pura o estática en los procesos de integración, sino que constituyen solamente parámetros para definir, de acuerdo con los términos de la actuación de la organización y la repercusión de sus actos en los Estados miembros, así como de acuerdo con la tendencia y evolución de dichos procesos. Las organizaciones de cooperación son aquellas manejadas directamente por los Estados mediante las fórmulas de coordinación de soberanías estatales y cuyo fundamento reside en la convicción de la preeminencia de los intereses

---

<sup>161</sup> DUPUY, Rene-Jean(ed.) *Manuel, sur les organisations internationales.* Dordrecht /Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 19.

nacionales que se basan en una visión rígida de soberanía.<sup>162</sup>

En consecuencia, las principales características de una organización de cooperación son las siguientes:

- a) -la primacía del interés nacional de cada uno de sus miembros.
- b)- la existencia de órganos de carácter diplomático y
- c)-la emisión de resoluciones de carácter predominantemente recomendatorio o vinculante, únicamente en el caso que sean adoptadas por unanimidad.<sup>163</sup>

Por otro lado, las organizaciones de subordinación se caracterizan por ostentar competencias tradicionalmente comprendidas dentro de los poderes soberanos de los Estados y que éstos les han otorgado expresamente. En consecuencia, poseen facultades especiales para vincular a sus miembros en las materias específicas delegadas por éstos, concurriendo, y en algunos casos sustituyendo, algunas funciones del Estado en materia de defensa y justicia, entre otras.

Asimismo, el modelo de subordinación puede desarrollarse en dos modalidades: la *superestatalidad* y la *supranacionalidad*.<sup>164</sup>

Además de los rasgos típicos de las organizaciones internacionales, las organizaciones supraestatales poseen las siguientes características:

- a) atribución de competencias tradicionalmente comprendidas dentro de los poderes soberanos de los Estados, cuyo ejercicio ha sido delegado en el acto de constitución de las mismas y/o progresivamente de acuerdo con el fortalecimiento de sus funciones;
- b) facultad de alguno(s) de sus órganos de emitir resoluciones obligatorias para los Estados que las componen, oponibles incluso a aquellos que no hubieren apoyado; y
- c) ejercicio de algún tipo de control para velar por el cumplimiento de sus normas originarias o derivadas a través de procedimientos diversos.

Las organizaciones supranacionales, por su parte, constituyen el nivel más elevado de integración y detentan los siguientes elementos:

- i. la primacía del interés común;
- ii. la transferencia de competencias soberanas;
- iii. la aplicabilidad inmediata de las decisiones adoptadas por sus órganos;
- iv. el efecto directo de las normas a los nacionales de los Estados miembros;
- v. la primacía del ordenamiento jurídico supranacional sobre cualquier norma interna del Estado miembro;
- vi. la presencia dentro de su estructura de, por lo menos, un órgano que ejerce la representación de los nacionales de los Estados miembros; y
- vii. la existencia de un órgano jurisdiccional encargado de la interpretación y cumplimiento de su ordenamiento jurídico.

Naturalmente, a nuestro entender el ejemplo más destacado de organización

---

<sup>162</sup> PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. 8 edición Madrid: Tecnos, 2001, p. 668

<sup>163</sup> REUTER, Paul. *Organizaciones Europeas*. Madrid: Casa Bosch, 1968, pp. 29-30.

<sup>164</sup> DUPUY, Rene-Jean (ed.) *Manuel sur les Organisations Internationales*. Dordrecht /Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1988. Op,cit ,pp-19-20.

supranacional es el caso de la Unión Europea. No obstante, en el ámbito de este proceso de integración la idea de supranacionalidad se asocia a una noción de jerarquía sobre el poder estatal que presenta ciertas reticencias entre los Estados miembros de dichas organizaciones. Por esa razón, la referencia a la supranacionalidad, que estableció el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y de Acero de 1951, no fue incluida en los Tratados de Roma de 1957, constitutivos de la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica. De hecho, desapareció definitivamente con la unificación de la estructura orgánica de las Comunidades Europeas producida por el Tratado de Bruselas de 1965.

En cualquier caso, lo supranacional no ha significado, en el caso de la integración europea, un impedimento para el desarrollo paralelo de la cooperación intergubernamental y ambos mecanismos coexisten, actualmente, en el ámbito de la Unión Europea. En efecto, mientras que todo lo comunitario se rige por lo primero, los aspectos de justicia e interior, así como la política exterior y de seguridad común, siguen perteneciendo al rubro de la cooperación interestatal.

La Comunidad Andina de Naciones, como se expuso anteriormente en sus diversas etapas estudiadas brevemente, por su parte, ha sufrido un proceso en el que, de manera paralela a su evolución institucional, se han ido modificando algunos de sus rasgos propios, pasado de una fase de simple cooperación hasta culminar en una etapa con características supranacionales propiamente dichas aunque en un nivel menos desarrollado que en el caso de la Unión Europea.

## **2. EL GRUPO ANDINO COMO ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN.**

Como es sabido, el Grupo Andino nació como un proceso de integración subregional auspiciado y aprobado por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Esta organización tenía una estructura que respondía a las características propias del modelo de cooperación como, por ejemplo, el derecho de veto en su órgano decisorio; el carácter prevalentemente diplomático en su estructura, que amparaba los intereses individuales antes que los del conjunto de los Estados miembros; etc.

Teniendo en cuenta esta matriz, parece lógico que el proceso de integración andino heredara algunas características del modelo de cooperación instaurado en el proceso regional latinoamericano. Sin embargo, se observa una cierta tensión al interior del Acuerdo de Cartagena de 1969, entre algunas cláusulas que parecían apuntar a la supranacionalidad y otras que, por el contrario, reducían su aplicación. En este sentido, de acuerdo con las condiciones establecidas en la versión primigenia de su tratado constitutivo, *la Comisión* era un órgano conformado por un representante plenipotenciario de cada Estado miembro y cuya característica principal era su facultad de adoptar, por mayoría, decisiones de carácter vinculante para todos los Estados miembros en materia de liberalización comercial.<sup>165</sup> Sin embargo, esta apuesta por la supranacionalidad se desdibujaba con el predominio de la regla de resolución sin voto negativo.<sup>166</sup> En la práctica, esta medida equivalía a otorgar un derecho de veto a los

---

<sup>165</sup> Artículos 6° y 7° literal b) del texto original del Acuerdo de Cartagena.

<sup>166</sup> SACHICA, Luis Carlos. *Introducción al Derecho Andino*. Quito: Artes Gráficas, 1985, p. 67.

Estados miembros que hacía prevalecer el interés individual de cada uno de estos y confería a la Comisión, conformada por un representante de cada Estado miembro, la naturaleza de órgano intergubernamental o diplomático.

En el caso de la *Junta*, el otro órgano de la estructura primigenia, también se encuentra la misma tensión. En efecto, si bien estaba compuesta por personal independiente nombrado por la misma Comisión y no por los Estados, rasgo que parecía darle una característica supranacional, la adopción de sus resoluciones se encontraba supeditada a la unanimidad de sus representantes, por lo que no era posible aplicar una resolución adoptada por la mayoría de los miembros de los Estados que habían votado en contra.<sup>167</sup>

Desde el punto de vista jurídico, el Acuerdo de Cartagena -como lo hemos anotado a lo largo de esta tesis- carecía de una estructura para la tutela y protección del conjunto de las normas andinas, tanto originarias como aquellas derivadas de la actividad de sus órganos. Asimismo, no establecía normas que regularan la incorporación a los ordenamientos internos de las decisiones y resoluciones emanadas de la Comisión y la Junta respectivamente. De este modo, daba lugar a la aplicación de diversos criterios y procedimientos que variaban la fecha de su entrada en vigencia en los diferentes Estados miembros. Finalmente tampoco existía uniformidad en la interpretación de las normas andinas, hecho que generaba, a partir de interpretaciones individuales, una desnaturalización del verdadero sentido de las normas andinas.

De otro lado, el Acuerdo de Cartagena no contemplaba un sistema de solución de controversias, sino que se adscribía subsidiariamente a los procedimientos establecidos por el Tratado de Montevideo de 1960. La Comisión, respondiendo a su naturaleza política, tendía a utilizar los medios diplomáticos para la solución de diferencias, orientación que no garantizaba una solución final a la controversia y, más aún, permitía la posibilidad de acudir al mecanismo de la ALALC. Adicionalmente, se generaba un problema de parcialidad para el caso de las controversias entre los Estados y la propia Comisión, en las que ésta reunía los roles de juez y parte.

Por su parte, el procedimiento auspiciado por la ALALC era, en sus dos primeras etapas, repetitivo de las acciones realizadas por la Comisión, ya que debía intentar nuevamente una negociación, pasar luego a una etapa de conciliación y, posteriormente, acudir de manera definitiva al arbitraje. Finalmente, las personas naturales y jurídicas carecían de la posibilidad de plantear recursos ante la organización internacional, por lo que las posibilidades de cumplir la función de solucionar las controversias restringían su ámbito de aplicación.

Esta situación general, aunada a la falta de un órgano representativo de los nacionales de los Estados miembros y a las difíciles circunstancias económica de los Estados miembros, impidió consolidar la primacía del interés común en el proceso de integración que, por el contrario, pareció apuntar a la consecución de objetivos individuales. En ese sentido, durante esta primera etapa, el Grupo Andino no desarrolló adecuadamente las pocas características supranacionales que establecía su instrumento constitutivo y, de este modo, se manifestaba, en su

---

<sup>167</sup> SUAREZ, Jorge Luis. «*La Comunidad Andina: un Proceso de Integración en Constante Evolución*». .Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas n.º 111, 1999, p. 117

funcionamiento, como una organización de cooperación.

### **3. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES COMO ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL.**

Con la entrada en vigor del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se produce en el Grupo Andino una serie de cambios importantes que redefinirían la naturaleza jurídica de la propia organización.

En primer lugar, cabe destacarse la declaratoria de autonomía del Acuerdo de Cartagena y del propio Tratado del Tribunal de Justicia respecto al Tratado de Montevideo de 26 de mayo 1960, constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. (ALALC) <sup>168</sup>

Como se sabe, *el Protocolo de Quito de 12 de mayo 1987* reitera esta separación al eliminar el requisito de compatibilidad con el Tratado de Montevideo y disponer la vigencia indefinida de este último. En igual sentido, deroga las disposiciones relativas a la aplicación supletoria de las resoluciones de la ALALC y a la no afectación de los derechos y obligaciones previstos en el Tratado de Montevideo.

Este deslinde es muy importante en la evolución del Grupo Andino porque le permite desarrollar, con mayor independencia, un proceso de integración propio, orientado hacia un nivel superior de perfeccionamiento. Por el lado de su estructura jurídica- a mi juicio- el tratado que crea el TJAC brinda a la organización los principales aspectos de supranacionalidad, elementos tales como los principios de aplicación inmediata; de efecto directo y de la primacía de las normas derivadas.

En este sentido, estimo que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no solamente se configura como un órgano de solución de controversias sino como un órgano del control de la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, del cumplimiento de sus normas y de interpretación del derecho andino. Por lo tanto *el Protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996* que entró en vigor el 3 de junio de 1997, consolida esta nueva faceta de la organización al crear *la Comunidad Andina de Naciones y el Sistema Andino de Integración*, que no sólo modifica la estructura orgánica básica de la organización sino que le brinda un notabilísimo impulso al proceso mismo de integración.

En efecto, desde su constitución en 1969, el Pacto Andino ciño durante largo tiempo su ámbito de actuación estrictamente a la esfera económica, debiendo esperarse casi tres décadas para, que con el Protocolo de Quito y luego con el Protocolo de Trujillo de 1996, se introdujeran por vez primera reformas de calado en el marco normativo originario.

Cierto es que, a partir de las Cumbres Presidenciales Andinas de la década de los años noventa, comenzó a utilizarse profusamente las facultades de direccionamiento político del proceso de integración, de tal manera que el Grupo Andino, pasó a intervenir en determinados ámbitos materiales, que en algunos casos sólo mantenían una conexión indirecta con la economía. Pero en cualquier caso la imagen que claramente ofrece dicho marco normativo comunitario andino

---

<sup>168</sup> Artículo 30 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

es que la integración andina se agota en el área económica. De hecho a comienzo de los años noventa podía afirmarse que las competencias andinas eran, sobre todo, de naturaleza económica.

El Protocolo de Trujillo incrementaría las atribuciones y los ámbitos competenciales de la Comunidad Andina de Naciones, aunque en buena medida se limitó a institucionalizar y consagrar formalmente la expansión competencial del sistema andino de integración. Por eso, tal vez pueda considerarse más relevante la circunstancia de que, en diferentes disposiciones del referido protocolo, instituyese la mayoría cualificada de la Comisión Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en sustitución de la unanimidad, llegando incluso a ser la regla aplicable en casi todas las nuevas bases jurídicas establecidas por el Acuerdo de Cartagena. Pero fue el Protocolo de Quito de 1987, el que marcó el verdadero punto de inflexión en la evolución competencial andina. Además de dar carácter comunitario, con la autonomía e independencia del proceso de integración en relación con Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) —pieza esencial del esquema de integración— sumo nuevos ámbitos competenciales que sólo guardan una remota relación con el inicial fundamento económico del proceso de integración. Y, de otro lado, contempló cierta capacidad de intervención andina en las esferas de justicia al disponer la creación del Tribunal Andino de Justicia y un sistema judicial comunitario inspirado en el modelo comunitario europeo. Si hasta entonces había prevalecido la imagen de una organización de carácter esencialmente económico, a partir de los protocolos de Quito, y luego de Trujillo comienza a percibirse que ha experimentado una sustancial transformación de naturaleza cualitativa, pasando a configurarse la Comunidad Andina de Naciones como una unión política de carácter supranacional.

El notabilísimo impulso en la expansión competencial que se imprimió con el Tratado de Trujillo a través del sistema andino de integración, no volvería a reiterarse en lo sucesivo; aunque el Tratado de Trujillo también supuso un avance considerable: dio carácter comunitario al derecho comunitario andino primario y secundario, consolidando la vertiente supranacional al extender los supuestos de mayoría simple o cualificada de las decisiones de sus principales órganos comunitarios andinos.

Por último, y pese a que su papel fuese mucho más modesto, tampoco el *Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996*, que entró en vigencia el 25 de agosto de 1999, dejó de representar un paso adelante en el proceso de integración, ya que si bien incorporó sólo contadas ampliaciones del ámbito competencial, ya que perfecciona el ordenamiento jurídico comunitario brindándole a las fuentes jurídicas primarias y secundarias, especialmente, a las resoluciones de la Secretaría General las prerrogativas de las decisiones e incorporando nuevas competencias para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Como quiera que sea, cualquier aproximación al sistema de distribución de competencias consagrado desde el Protocolo de Trujillo, llegará muy probablemente a la conclusión de que no excluye prácticamente ninguna esfera material de la intervención comunitaria, y que, en consecuencia, la actual Comunidad Andina de Naciones dista mucho de ser la organización o institución supranacional circunscrita a concreto ámbitos de actuación que se concibió originalmente. Posibilidad de intervención tan amplia, que puede permitir sostener que la naturaleza jurídica se aproxima a una clara organización

supranacional y con elementos futuros de un posible Estado embrionario en nacimiento.

Es esos términos, desde mi punto de vista, la actual Comunidad Andina es una organización que tiende al modelo supranacional ya que comporta las características siguientes:

a)- *la primacía del interés común.*- El ordenamiento jurídico andino coloca, por encima de los intereses individuales de los Estados, los intereses comunes favoreciendo el desarrollo conjunto como corresponde en un proceso de integración. Durante los últimos años, esta orientación se ha evidenciado en la representación externa que la Comunidad Andina ha ejercido ante foros como el Área de Libre Comercio de las Américas y la Organización Mundial de Comercio o UNASUR, la CELAC, el MERCOSUR, la UE, o la Alianza del Pacífico y otras organizaciones y escenarios internacionales.

b)- *la transferencia de competencias soberanas.*- El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores tiene facultad tanto para dictar normas vinculantes a los Estados miembros en materia de política exterior como para suscribir convenios bilaterales o multilaterales con terceros países y con organismos internacionales. Asimismo la Comisión tiene facultades para dictar normas en materia de integración económica y para representar a los Estados miembros internacionalmente en materias de competencia de la Comunidad Andina. Tradicionalmente, estas atribuciones fueron ejercidas por los poderes constitucionales legislativo y ejecutivo de cada Estado miembro, por lo que se ha producido una transferencia de soberanía y de competencias en esta materia.

c) *Aplicabilidad inmediata de sus normas.*- Conforme al artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, las *decisiones* de la Comisión y del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y las *resoluciones* de la Secretaría General, que constituyen las fuentes jurídicas derivadas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, son directamente aplicables en los territorios de los Estados miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina a menos que las mismas señalen una fecha posterior. El principio de aplicabilidad inmediata ha sido afirmado y confirmado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.<sup>169</sup>

D) *Efecto directo de las normas andinas.*- El Tratado del Tribunal de Justicia también establece el efecto directo de las normas del ordenamiento andino; principio que se desprende del artículo 3° y también de las disposiciones relativas a los recursos que los sujetos privados pueden plantear ante las autoridades estatales, sean administrativas o judiciales, o ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con el fin de proteger y tutelar los derechos originados en el ordenamiento jurídico andino.

e) *Primacía del ordenamiento jurídico supranacional sobre cualquier norma interna del Estado miembro.*- El artículo 4° del Tratado del Tribunal de Justicia insta el principio de primacía del ordenamiento jurídico andino, al disponer la

---

<sup>169</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 06-IP -1993; Sentencia 03-AI-1996; Sentencia 05-AI 1998; Sentencia 07-AI-1999; Sentencia 43-AI de 2000; Sentencia 34-AI 2001; Sentencia 200-AI-2005, Sentencia 05 de 2006; Sentencia 190-IP-2007; Sentencia 090-IP 2008, entre otras.

obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y no admitir ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación. El Tribunal de Justicia ha ratificado este principio, cuyo contenido se identifica con el principio de aplicación preferente del derecho andino.

f) *La presencia de un órgano que represente a los nacionales de los Estados miembros.*- Esta característica todavía se encuentra en evolución. El Parlamento Andino, órgano creado en 1979 y diseñado para ejercer la representación de los nacionales de los Estados miembros, se encuentra todavía conformado por representantes de los poderes legislativo nacionales (Asambleas Nacionales o Congresos Nacionales). No obstante, esta situación se alterara con la entrada en vigor del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, que prevé la elección directa de los integrantes del Parlamento Andino y sustituye la actual elección indirecta ejercida por los Congresos nacionales a partir del año 2010.

g) *La existencia de un órgano jurisdiccional encargado de la interpretación y cumplimiento de su ordenamiento jurídico.*- Desde la entrada en vigor del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el 19 mayo de 1983, el proceso de integración andino cuenta con un órgano encargado de la tutela jurisdiccional de su ordenamiento jurídico originario y derivado. La entrada en vigencia del *Protocolo de Cochabamba*, el 25 de agosto de 1999, transforma el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) y amplía sus competencias introduciendo el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y la jurisdicción laboral.

No obstante lo anterior e independientemente de las deficiencias planteadas anteriormente, la Comunidad Andina presenta en la actualidad rasgos de una organización supranacional. Se trata en cualquier caso de un modelo inacabado que busca perfeccionarse y consolidarse en la subregión andina utilizando como modelo de referencia el complejo proceso dinámico de la Unión Europea.

#### **4. EL SISTEMA ANDINO DE INTEGRACIÓN.**

Como lo he reiterado varias veces, dentro de las reformas introducidas por el *Protocolo de Trujillo*, se encuentra el establecimiento del *Sistema Andino de Integración* (SAI). Este sistema fue diseñado tanto para proporcionar una estructura orgánica a la naciente *Comunidad Andina de Naciones* como para promover una coordinación efectiva de todos los órganos e instituciones que la componen.

De esta forma, el Sistema Andino de Integración comprende a los siguientes órganos: el Consejo Presidencial Andino, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino. Asimismo, incluye a un conjunto de instituciones de carácter financiero: la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas ; a las instituciones consultivas: los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial Andinos; el Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas y el Consejo Consultivo de Autoridades Municipales y la Institución Educativa de la Comunidad Andina, encarnada por la Universidad Andina Simón Bolívar.

Finalmente, comprende a los convenios sociales referidos en materia educativa, Convenio Andrés Bello; a la protección de la salud, Convenio Hipólito Unanue; y a la integración laboral, Convenio Simón Rodríguez.

En este capítulo analizaré, por su importancia, la estructura institucional y orgánica del sistema institucional andino reflexionando sobre las atribuciones y composiciones de cada uno de ellas dentro de la actual Comunidad Andina de Naciones.

La mayor parte de estos órganos e instituciones se originaron en los treinta primeros años de existencia de la organización y el conjunto de ellos conforma el Sistema Andino de Integración. Los representantes de este sistema se deben reunir por lo menos una vez al año en el lugar que acuerden, pudiendo hacerlo, en forma extraordinaria, cada vez que a petición de uno de ellos la situación lo requiera.

El Sistema Andino de Integración tiene como "finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman" a fin de "profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración".

#### **4.1. ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

##### **4.1.1. EL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO.**

El Consejo Presidencial Andino es el órgano máximo del sistema y está integrado por los Presidentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Fue creado el 23 de mayo de 1990 mediante un acuerdo suscrito en la ciudad de *Macchu Picchu* en el marco de la III Reunión de Presidentes Andinos. Posteriormente, fue incorporado como órgano de la Comunidad Andina mediante *el Protocolo de Trujillo* en vigencia desde marzo de 1997.

Su importancia radica en que es el órgano máximo del Sistema Andino de Integración, el cual se encuentra conformado por los Jefes de Estado de los países miembros del acuerdo de integración. Este Consejo está presidido, alternativamente, por cada uno de los Jefes de Estado de los países miembros y duran en el ejercicio de la función un año calendario, rotándose en forma alternativa y en orden alfabético de acuerdo con el nombre de cada uno de los Estados partes del Acuerdo de Cartagena.<sup>170</sup>

Conforme a su instrumento constitutivo, el Consejo Presidencial Andino tiene la función principal de evaluar, impulsar y orientar la integración a través de concertación de acciones referidas a asuntos de interés común. Con este fin celebra reuniones semestrales de trabajo en las cuales se tratarán todos los temas relativos al proceso de integración conforme a la agenda preparada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

La normativa que surge del Consejo Presidencial Andino se formula a través de *directrices* dirigidas a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, las cuales versan sobre diversos ámbitos de la integración regional.

---

<sup>170</sup> El 17 de junio de 2008 asumió la presidencia pro tempore Ecuador que sucedió a Colombia.

El Consejo debe reunirse en forma ordinaria una vez al año, generalmente en el Estado que ejerce la presidencia, pudiéndose reunir en forma extraordinaria cada vez que sus representantes lo estimen conveniente y en el lugar que ellos acuerden.

La figura del presidente de este órgano es de gran trascendencia institucional en virtud de que ostenta la máxima representación política de la Comunidad Andina y tiene, entre otras funciones, la de ejercer la representación del Consejo Presidencial Andino, la de convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias que en su ámbito se celebren.

Las funciones del Consejo Presidencial Andino son:

a) definir la política de integración subregional andina; b) orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; c) evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina; d) considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, y; e) examinar todas las cuestiones y los asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa.

Los aspectos más importantes del Consejo Presidencial Andino están regulados principalmente en los arts. 11 a 14 del Acuerdo de Cartagena.

#### **4.1.2.EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES.**

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (CAMMRREE), es un órgano de dirección política, encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina <sup>171</sup>. Su instrumento constitutivo fue firmado en noviembre de 1979, siendo instituido como órgano de la Comunidad Andina con la entrada en vigencia *del Protocolo de Trujillo*. Es una institución de naturaleza política que, a partir de las reformas introducidas por el referido Protocolo, fue incorporado a la estructura comunitaria y cumple funciones legiferantes en temas de política exterior comunitaria.

Se encuentra conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros, quienes se reúnen, en forma ordinaria, dos veces al año. En caso de efectuarse reuniones ampliadas, participarán también de éstas los miembros de la Comisión. Se expresa jurídicamente a través de «*declaraciones*» y «*decisiones*» que constituyen el núcleo esencial del ordenamiento jurídico andino.

Las normas que surgen del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se formulan a través de declaraciones<sup>172</sup> y decisiones <sup>173</sup> adoptadas por consenso. Como ha sido señalado anteriormente, las decisiones forman parte del

---

<sup>171</sup> Artículo 1° del Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

<sup>172</sup> Las declaraciones no tienen carácter vinculante

<sup>173</sup> Las decisiones tienen carácter vinculante y se rigen por lo establecido en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

ordenamiento jurídico andino.

Este órgano debe reunirse en forma ordinaria generalmente en el Estado que ejerce la presidencia, pudiéndose hacerlo en forma extraordinaria cada vez que sus representantes lo estimen conveniente y en el lugar que ellos acuerden.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, es presidido alternativamente por el Ministro de Relaciones Exteriores del país cuyo Jefe de Estado ejerza la presidencia del Consejo Presidencial Andino, y dura en el ejercicio de su cargo un año calendario. La figura del presidente es sumamente importante dado que es secretario pro tempore del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Cabe señalar que para el ejercicio de esta función cuenta con el apoyo técnico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores ostenta como funciones principales: formular la política exterior de los Estados miembros en asuntos que sean de interés comunitario, pudiendo emitir decisiones sobre esta materia y suscribir convenios y acuerdos con terceros países o con organismos internacionales. Asimismo, es el órgano encargado de cumplir y hacer cumplir las *directrices* impartidas por el Consejo Presidencial Andino hacia este o hacia los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

Algunas de las funciones relevantes del presidente del órgano son: a) preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino; b) elegir y, cuando corresponda, remover al Secretario General de la Comunidad Andina; c) considerar las iniciativas y propuestas que los países miembros o la Secretaría General sometan a su consideración. También constituye una de sus atribuciones convocar y presidir la reunión de representantes de los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración.

En relación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se destacan las siguientes funciones: d) formular la política exterior de los países miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; f) formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina; g) dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; h) suscribir convenios y acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación; i) coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros, negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia; j) aprobar el Reglamento de la Secretaría General y sus modificaciones, a propuesta de la Comisión.

Lo atinente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se encuentra regulado en los arts.15 a 20 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Decisión 407-CAMMRREE).

#### **4.1.3.LA COMISIÓN.**

Este órgano fue instituido desde la suscripción misma del *Acuerdo de Cartagena, el 26 de mayo de 1969* y es uno de los órganos primigenios de la integración que aún subsisten<sup>174</sup>. Su composición comprende a un representante plenipotenciario de cada Estado miembro; pero, solamente, en caso de reuniones en modalidad ampliada, este órgano está conformado por el Ministro o Secretario de Estado del área respectiva de cada uno de los Estados miembros.<sup>175</sup>

La Comisión está encargada de formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional en materia de comercio e inversiones y de adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.<sup>176</sup>

La Comisión es un órgano de decisión de la Comunidad Andina encargado de formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional en materia de inversiones, y de adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.<sup>177</sup> Entre sus funciones también se encuentran las de compartir *la capacidad legislativa* del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y representar a la Comunidad Andina en materias propias de su competencia; así como aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Este órgano fue creado con el fin de representar los intereses comunitarios, por lo que ostenta algunas características que pretenden desligarlo del concepto de representación estatal. En ese sentido, se han establecido medidas como la incompatibilidad del ejercicio simultaneo de las funciones de presidente de la Comisión y la representación de un Estado miembro.

Sus reuniones son en forma ordinaria, tres veces al año, (en los meses de marzo, julio y noviembre) y en forma extraordinaria cuando sea necesario. Se expresa a través de «*Decisiones*».

Las normas que surgen de la Comisión de la Comunidad Andina se formulan a través de decisiones adoptadas por el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros, la que constituye el núcleo principal del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, hay excepciones en las cuales se necesitará el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros y sin que ninguno haya votado negativamente el proyecto de decisión<sup>178</sup> excepto en caso de adopción por

---

<sup>174</sup> El 25/10/69 adoptan la decisión n° 1 por la cual se designa como "Acuerdo de Cartagena" al acuerdo de integración subregional suscrito por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, en Bogotá, el 26 de mayo de 1969.

<sup>175</sup> Adicionalmente, pueden participar, en las reuniones de la Comisión, los delegados alternos y miembros de la delegación de los Estados miembros, el Secretario General y los representantes o funcionarios de la Secretaría General designados, los representantes del Consejo Consultivo Empresarial y Laboral Andinos, y del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas y un representante de cada uno de los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

<sup>176</sup> Art. 1 del Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina (decisión 471).

<sup>177</sup> Artículo 1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>178</sup> Ver art.26 del Acuerdo de Cartagena; arts. 25, 26 y 27 de la decisión 471 (Comisión) y el Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina. Cabe señalar que el art. 25 de la decisión 471 enumera una serie de excepciones en las cuales la decisión puede ser aprobada por la mayoría

consenso. La mayoría absoluta se determina por el número entero que sigue a la fracción matemática de la mitad.

Un aspecto relevante del sistema de votación lo constituye el límite que implica la figura del retraso mayor a cuatro trimestres en el pago de las contribuciones corrientes que un Estado miembro debe realizar a la Secretaría General o al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ya que si la mora en el pago de las cuotas de sostenimiento del sistema se produce el miembro del Estado moroso no podrá ejercer el derecho a voto en la Comisión hasta tanto regularice su situación. En estos casos el quórum de asistencia y votación se computará conforme al número de países miembros aportantes<sup>179</sup>.

Cabe señalar que las *decisiones* tomadas por la Comisión forman parte del ordenamiento jurídico andino en cuanto derecho derivado o secundario. Este órgano, el cual se reúne en forma ordinaria, en la sede de la Secretaría General (Lima- Perú), salvo que expresamente y por consenso se acuerden otras fechas o en otro lugar al igual que las reuniones extraordinarias.

En ambos tipos de reuniones podrá sesionar con la presencia de, por lo menos, tres países miembros. En relación a las reuniones extraordinarias, éstas se realizarán en cualquier fecha que las partes decidan y podrán llevarse a cabo en forma normal o en la modalidad ampliada.

Este órgano será presidido, alternativamente, por el Ministro de Relaciones Exteriores del país cuyo Jefe de Estado ejerza la presidencia del Consejo Presidencial Andino, y dura en el ejercicio de su cargo un año calendario.

Entre las funciones del presidente de la Comisión se pueden mencionar: a) representar a la Comunidad Andina y a Comisión en los asuntos y actos de interés común dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y los objetivos del acuerdo; b) convocar a la Comisión a sesiones ordinarias y extraordinarias; c) presidir las sesiones; d) fomentar el consenso; e) desempeñar las demás funciones que le encomiende la Comisión.

Este órgano se encarga principalmente de: a) formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y, cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; b) adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las directrices del Consejo Presidencial Andino; c) coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia; d) aprobar y modificar su propio reglamento; e) mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes.

---

absoluta, pero sin que haya un voto negativo. También necesitan requisitos particulares para ser aprobadas las decisiones que surjan como propuesta del Secretario General respecto de los temas enumerados en el Anexo II del Acuerdo de Cartagena (art. 26 de la decisión 471). Condiciones particulares deben reunir las decisiones que hagan referencia a programas y proyectos de desarrollo (art. 27 de la decisión 471).

<sup>179</sup>Art. 28 de la decisión 471.

Lo atinente a la Comisión de la Comunidad Andina se encuentra regulado principalmente en los artículos 21 a 28 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina (Decisión 471 Comisión).

#### **4.1.4.LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina encargado de administrar el proceso de integración, formular propuestas de decisión, resolver los asuntos sometidos a su consideración, velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios y prestar apoyo técnico a los demás órganos del proceso de integración. Tiene como autoridad máxima al Secretario General y se encuentra también integrada por Directores Generales que tienen a su cargo una Dirección General determinada por un área temática específica <sup>180</sup>

La Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>181</sup>, tiene su sede permanente en la ciudad de Lima, fue creada el 10 de marzo de 1996 en *el Protocolo de Trujillo* de 10 de marzo de 1996 en el marco del VIII Consejo Presidencial Andino.<sup>182</sup> Este órgano entró en funcionamiento el 10 de agosto de 1997, sustituyendo a la antigua Junta del Acuerdo de Cartagena, órgano técnico integrado por tres miembros y que cumplía funciones similares a las de la actual Secretaría General.

Una de las ventajas de la Secretaría General es que funciona de manera permanente, hecho que le permite seguir de cerca los avances del proceso de integración. Se expresa a través de *«resoluciones», «propuestas» e «iniciativas»*.

El secretario general, para ejercer sus funciones, cuenta con el apoyo de los directores generales que son elegidos por él, en consulta con los Estados miembros y de conformidad con la estructura orgánica funcional de este órgano. Los directores generales deben reunir los siguientes requisitos para su admisión: a) ser nacionales de uno de los Estados miembros, y b) ser profesionales del más alto nivel.

Asimismo, cabe señalar que son designados en función de su formación académica, idoneidad, honorabilidad y experiencia, siendo cada uno de ellos responsable del área donde se desempeñan.

Además, la Secretaría General está conformada por el personal técnico y administrativo necesario para poder cumplir con las funciones que tiene asignadas.

El Secretario General es elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada junto con la Comisión, la designación se formaliza a través de una decisión del primero de los órganos mencionados y dura en sus funciones un período de cinco años al término del cual puede ser reelecto por una única vez.

---

<sup>180</sup> Artículo 16 del Reglamento de la Secretaría General.

<sup>181</sup> -Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org). El 25 de junio de 1997 en Quito. Ecuador, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. en reunión ampliada con la Comisión, eligen al primer secretario general. doctor Sebastián Alegrett Ruiz, para el período 1997-2002.

<sup>182</sup> También conocido como Protocolo modificadorio del Acuerdo de Cartagena de 1996.

El cargo es ocupado por una personalidad de reconocida experiencia, de gran prestigio; nacional de uno de los Estados miembros de la organización, y deberá actuar en interés de la Comunidad Andina de Naciones. Cabe señalar que el Secretario General no aceptará instrucciones de ningún gobierno o entidad nacional o internacional ni podrá desempeñar otra actividad que la que le corresponda por el ejercicio de sus funciones.

En caso de vacancia asumirá interinamente el cargo el director general de mayor antigüedad en el cargo hasta que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en reunión ampliada, proceda a designar por consenso al nuevo titular.

El funcionario en cuestión puede ser removido por consenso a requerimiento de uno de los Estados miembros, cuando en el ejercicio de funciones hubiera incurrido en una falta grave prevista en el Reglamento de la Secretaría General.

Son atribuciones de la Secretaría General, entre otras: a) velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; b) atender las tareas indicadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión ;c) formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión propuestas de decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena, con la finalidad de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible; d) evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación del acuerdo de Cartagena y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración y proponer las medidas correctivas pertinentes; e) efectuar los estudios técnicos y las coordinaciones que le encomienden los otros órganos del Sistema Andino de Integración y aquellos que, a su juicio, sean necesarios; f) ejercer la Secretaría de la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración.

Son funciones del Secretario General: a) ejercer la representación jurídica de la Secretaría General; b) proponer a la Comisión o al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores iniciativas relativas al Reglamento de la Secretaría General; c) participar con derecho a voz en las sesiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas reuniones ampliadas y, cuando sea invitado, en las de los demás órganos del Sistema Andino de Integración; d) presentar a la Comisión el proyecto de presupuesto anual para su aprobación; e) presentar un informe anual de las actividades de la Secretaría General al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada.

El Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996, que entró en vigor el 25 de agosto de 1999, otorgó a la Secretaría General competencia para conocer procesos arbitrales procedentes de casos referidos a la aplicación o interpretación de los aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Los laudos emitidos por este órgano, en ejercicio de esta facultad, serán obligatorios e inapelables, salvo

acuerdo en contrario de las partes, y constituyen título legal suficiente para solicitar la ejecución conforme a las disposiciones legales internas de cada Estado miembro.<sup>183</sup>

Lo atinente a la Secretaría General se encuentra regulado principalmente en los arts. 29 a 39 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina (Decisión 409 CAMMRREE) y el Reglamento de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento (Decisión 623 CAMMRREE Comisión).

#### **4.1.5.EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

Es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y su creación se remonta a la suscripción del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena del 28 de mayo de 1979.<sup>184</sup>

El inicio de sus actividades se produjo el 2 de enero 1984, luego de un largo proceso de ratificación de su Tratado Constitutivo y las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito. Posteriormente, el Protocolo Modificadorio de su Tratado Constitutivo suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, cambió de nombre al Tribunal denominándolo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a partir de su entrada en vigor el 25 de agosto de 1999.

El Tribunal cuenta con competencia territorial en los actuales cuatro Estados miembros, después del retiro de Venezuela en el año 2006, para conocer las controversias jurídicas que surgieran a propósito de la interpretación del derecho comunitario andino y el incumplimiento de los Estados miembros; así como para declarar la nulidad de los actos jurídicos derivados de los órganos que fueran contrarios al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Es importante precisar que el Tratado Constitutivo suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996 estableció disposiciones relativas a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros. El establecimiento de un sistema de distribución de las competencias judiciales es más claro y transparente; lo que fue una reivindicación que se halla en el origen histórico de este órgano dentro del proceso de integración andina. Desde Cochabamba se hizo evidente, en efecto, que entre las principales cuestiones que habrían de abordarse en el proceso de reforma institucional, “debía acometerse la tarea de establecer un claro órgano jurisdiccional para fortalecer el proceso de integración” (Declaración Presidencial de 1979). Por esta razón no es de extrañar que en su diseño institucional se dejara traslucir la fuerte influencia del modelo judicial comunitario europeo. En este sentido, se inspira, tanto en la *aplicación directa* de las decisiones de la Comisión desde su publicación en la Gaceta Oficial de esa organización, como la *primacía* de las normas andinas sobre las normas estatales internas. El Tribunal de Justicia ha procurado mediante su jurisprudencia constructiva, dotar del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al evaluar la aplicación del Derecho Comunitario en los derechos nacionales.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Artículo 39° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

<sup>184</sup> Fuente: [www. Tribunal andino.org.ec](http://www.Tribunal.andino.org.ec)

<sup>185</sup> En estos temas, destaca la sentencia dictada el 25 de mayo de 1988 a propósito del Proceso de

Actualmente está conformado por cuatro Magistrados<sup>186</sup>, uno por cada Estado miembro, duran en sus cargos seis años, el Tribunal se renueva parcialmente cada tres años y los jueces pueden ser reelegidos por un período.<sup>187</sup> Asimismo, cabe señalar que continúan en el ejercicio de su cargo hasta la fecha en que el reemplazante toma posesión.

Para detentar este cargo se requiere ser nacional de uno de los países miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para ejercer en su país de origen las más altas funciones judiciales o ser un jurisconsulto de notoria competencia.

Cabe señalar que en virtud de la decisión 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en sesión conjunta con la Comisión, este órgano da la conformidad para que se equipare el número de magistrados que forman parte del Tribunal con el de los países miembros del proceso de integración<sup>188</sup>.

Los jueces son designados de ternas presentadas por cada país miembro y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. El gobierno del país sede convocará a los plenipotenciarios.

El Secretario y el personal necesario para el funcionamiento de este órgano serán nombrados por el Tribunal, quienes, junto con los jueces, gozan en el territorio del país sede de las inmunidades y los privilegios correspondientes a su categoría, que es igual a la de los jefes de misión en el caso de los Magistrados, y los demás funcionarios tendrán la categoría que de común acuerdo se establezca entre el Tribunal y el gobierno del país sede.

Hay que señalar que la inmunidad de los magistrados se extiende al territorio de los países miembros conforme a los usos internacionales y a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Dicho alcance se hace extensivo a los archivos y la correspondencia oficial y en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales, con las excepciones que surgen del art. 31 del instrumento internacional nombrado.

---

Interpretación Judicial 2-IP-88; [http://www.comunidadandina.org./proceso 02-IP-88.htm](http://www.comunidadandina.org./proceso%20IP-88.htm).

<sup>186</sup> Tienen un primero y segundo suplentes que lo reemplazan en caso de ausencia definitiva o temporal o de impedimento o recusación. Estos suplentes deben reunir los mismos requisitos que los titulares y son nombrados por el mismo período que ellos.

<sup>187</sup> Los artículos 6° y 8° del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Según el artículo 7° del mismo instrumento, los cuatro jueces del Tribunal serán designados de las ternas presentadas por cada país miembro y por unanimidad de los plenipotenciarios reunidos para tal efecto. Asimismo, para adoptar sus sentencias, los artículos 31° y 32° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, establecen que, para las resoluciones administrativas, los autos interlocutorios, las opiniones prejudiciales y los procesos laborales, el quórum será de tres magistrados y serán necesarios tres votos conformes para adoptar decisión. Sin embargo, para los autos interlocutorios que ponen fin a un juicio y para las sentencias deberán estar presentes los cuatro magistrados y se requerirá de un mínimo de tres votos conformes para adoptar una decisión judicial

<sup>188</sup> Esto significa que, a enero de 2009, el Tribunal esté conformado por cuatro Magistrados.

Los locales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que renuncien expresamente a ello; sin embargo, esta medida no se aplicará a una medida judicial ejecutoria.

Hay que señalar que este órgano jurisdiccional se expresa a través de resoluciones administrativas y de acuerdos, así como de autos y sentencias, revistiendo éstas últimas carácter de obligatorias para los Estados parte y demás sujetos procesales que actúen en el expediente judicial a su conocimiento.

Este órgano requiere, para tratar asuntos administrativos y judiciales, la asistencia de un mínimo de tres magistrados, y para que se adopten medidas al menos tres de ellos tienen que dar su conformidad (arts. 31 y 32 del Estatuto del Tribunal Andino y 18 y 27 de su Reglamento).

Las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se basan en las siguientes áreas:

1) *La acción de nulidad*; este recurso<sup>189</sup> ha sido diseñado para controlar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, vigilando la conformidad de los actos producidos por los órganos de la Comunidad Andina con los tratados constitutivos y, en su caso, las normas derivadas.

Por otra parte, tienen legitimidad para interponer esta acción, tanto, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas naturales y jurídicas, estas últimas respecto a las normas comunitarias que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

2) *La acción de incumplimiento*; este recurso<sup>190</sup> ha sido diseñado para velar por

---

<sup>189</sup> Pueden ser objeto de esta acción: a) *las decisiones*, sean del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión; b) *las resoluciones* de la Secretaría General; y c) *los Convenios de complementación de Desarrollo Industrial* y otros que acuerden los Estados miembros (referidos en el inciso e) del Tratado de Creación del Tribunal Andino de la Comunidad Andina).

<sup>190</sup> Ese recurso requiere, antes de su conocimiento por parte del Tribunal de Justicia, de una etapa administrativa en la Secretaría General que puede iniciarse de oficio por ésta, o mediante la denuncia de un Estado miembro o de un particular afectado en sus derechos por el presunto incumplimiento. En esta etapa administrativa, la Secretaría General formulará observaciones al Estado requerido y le fijará un plazo para la contestación de las mismas. Recibida la respuesta, o transcurrido el plazo fijado por la Secretaría General, ésta emitirá un dictamen motivado sobre la situación objeto del procedimiento.

Solamente si el dictamen es de incumplimiento y el Estado miembro infractor persiste en mantener dicha situación, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En caso de que el dictamen no fuera de incumplimiento o si la Secretaría General no emitiera el dictamen correspondiente en el plazo fijado en su tratado constitutivo, el Estado o el particular que hubiera realizado el reclamo podrá acudir directamente al Tribunal de Justicia.

La etapa judicial propiamente dicha se inicia, una vez que el Tribunal de Justicia conoce del caso respectivo. La sentencia de incumplimiento emitida por el Tribunal debe contener con todo detalle las medidas necesarias que deberá adoptar el Estado infractor para corregir el incumplimiento y el plazo para el establecimiento de las mismas. El incumplimiento de la sentencia dará lugar a acudir directamente al Tribunal para que este, mediante un procedimiento sumario, autorice a los demás

el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de los Estados miembros, por lo que se intenta corregir las eventuales infracciones mediante la imposición de sanciones de acuerdo con la falta cometida. Estas constituyen, fundamentalmente, la aplicación de sobretasas a las exportaciones del Estado referido y buscan un cierto efecto disuasorio que prevenga futuros incumplimientos.

3) *La acción de interpretación prejudicial*; El Tribunal de Justicia ejerce también la función de aclarar los alcances del ordenamiento jurídico andino, mediante el recurso de interpretación prejudicial cuyo fin es asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los Estados miembros.

La interpretación prejudicial puede ser solicitada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- exclusivamente- por los jueces nacionales de los Estados miembros que conozcan un proceso en el que deba aplicarse o sea materia de conflicto alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.<sup>191</sup> Una vez emitido el pronunciamiento del Tribunal, el juez nacional que conozca el proceso deberá adoptar obligatoriamente, en su sentencia, la interpretación formulada por este órgano.

La interpretación realizada por el Tribunal de Justicia deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y que están referidas al caso concreto puesto a consideración. El Tribunal no podrá pronunciarse sobre el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, por lo que puede referirse a éstos solamente cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

4) *El recurso por omisión o inactividad*;<sup>192</sup> puede ser ejercido cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General omitieran cumplir una actividad a la que estuvieran obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El recurso por omisión o inactividad puede ser ejercido por los Estados Miembros, las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos e, inclusive, los órganos objeto de este recurso.

5) *La función arbitral*; adicionalmente a las funciones anteriores, el Protocolo de Cochabamba otorgó al Tribunal de Justicia una competencia para dirimir procesos arbitrales relativos a la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración entre éstos y terceros, siempre que lo acuerden las Partes.

Esta función también está destinada para las personas naturales o jurídicas,

---

Estados miembros a suspender o restringir total o parcialmente las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al Estado miembro omiso.

<sup>191</sup> La solicitud, que se origina en el marco del proceso interno seguido ante el poder judicial nacional puede ser de oficio o procedente de la solicitud de alguna de las partes.

<sup>192</sup> Para su conocimiento por parte del Tribunal de Justicia, es necesario efectuar una etapa previa ante la Secretaría General, mediante una solicitud de parte del reclamante, que, de no ser aceptada, permite al solicitante acudir ante el Tribunal de Justicia.

quienes voluntariamente podrán someter a arbitraje las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado que estén regidos por el ordenamiento jurídico andino, y en los cuales este pactada la cláusula de arbitramento pertinente.

El Tribunal de Justicia podrá realizar arbitrajes de derecho o de equidad conforme lo soliciten las partes. En todos los casos, el laudo arbitral será obligatorio e inapelable, y constituirá título legal suficiente para solicitar su ejecución conforme a las leyes nacionales de cada Estado miembro.

6) *La acción laboral.* El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también es competente para conocer de las diferencias jurídico laborales que se suscitan entre los funcionarios que desempeñen sus funciones y los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, ejerciendo atribuciones jurisdiccionales laborales.

Finalmente, es preciso señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano miembro del sistema andino de integración deberá presentar anualmente informes al Consejo Presidencial Andino, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre el ejercicio de sus actividades jurisdiccionales y administrativas.

Lo atinente al Tribunal Andino de Justicia se encuentra regulado principalmente en los arts. 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena; en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500 CAMMRREE) y en el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

#### **4.1.6.EL PARLAMENTO ANDINO.**

Como se ha expuesto anteriormente, la Comunidad Andina surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y de acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo como dispone el Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de Mayo de 1969 En este sentido, la realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país.

En este contexto, fue creado el Parlamento Andino como el órgano comunitario deliberante de la Comunidad Andina, creado con el objeto de orientar el proceso de integración, sustentar el pleno ejercicio de la libertad y la justicia social; defender los derechos humanos; promover la participación de los pueblos; fomentar el desarrollo y contribuir al afianzamiento de la paz y la justicia

internacional.

El Parlamento Andino<sup>193</sup> fue creado el 25 de octubre de 1979 cuando se firmó en la Paz su Tratado Constitutivo<sup>194</sup>, tiene su sede actual en la ciudad de Santa Fe de Bogotá y es el órgano deliberativo de la comunidad en el cual se encuentran representados los pueblos de los Estados.

El Parlamento Andino se institucionalizó como órgano principal a través del Protocolo de Quito.

Asimismo, hay que mencionar que en el marco de la IX Reunión del Consejo Presidencial Andino celebrado el 22 de abril de 1997 en Sucre; <sup>195</sup>se firmaron dos acuerdos relevantes que guardan relación con el Parlamento Andino. Cabe señalar que el Protocolo Modificatorio de su Tratado Constitutivo modificó el instrumento constitutivo original.

El otro Tratado relevante es el Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes.<sup>196</sup>

El Parlamento Andino está conformado por cinco representantes <sup>197</sup> por cada país miembro del proceso de integración,<sup>198</sup> elegidos por sufragio universal y directo

---

<sup>193</sup>-Fuente: [www.parlamentoandino.org](http://www.parlamentoandino.org).

<sup>194</sup>- Este instrumento jurídico entró en vigencia en enero de 1984.

<sup>195</sup> Para el efecto, la nueva Constitución Boliviana, promulgada en abril de 2009, prevé que —las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal (Art. 267). En Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios Andinos para el año 2010. No sobra anotar que con anterioridad a Bolivia y Colombia, aprobaron por vía legal, la elección directa de Parlamentarios Andinos Ecuador y Perú, país, este último quien aprobó mediante resolución legislativa n 27525, de 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, el Tratado constitutivo de 1979 y artículo 11 del protocolo adicional, igual que el Estado Ecuatoriano, lo cual ha permitido que a la fecha los Parlamentarios de los citados Estados sean elegidos por vía de elección popular. No obstante lo anterior, resulta preciso señalar que a pesar de que la mayoría de los Estados Andinos han procedido con la reglamentación de la elección directa de Parlamentarios Andinos, es preciso puntualizar algunas circunstancias que no han permitido la consolidación de dicho proceso El protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y el Protocolo relativo a las elecciones Directas y Universales de sus Representantes fueron ratificados por el Perú mediante resolución legislativa n 27525, aprobada el 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, mediante el tratado constitutivo de 1979 y artículo 11 del protocolo adicional y por los demás Estados miembros del Sistema Institucional Andino .

<sup>196</sup> El Protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y el Protocolo relativo a las Elecciones Directas y Universales de sus Representantes han sido ratificados por todos los Estados miembros de la Comunidad Andina de la siguiente manera . Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios Andinos para el año 2010; Perú; resolución legislativa n 27525, de 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, Ecuador y Bolivia en razón de la puesta en vigor de las reformas constitucionales de 2008 el primero , y 2009 el segundo y aún pendiente de reglamentación por vía legal en ambos Estados miembros.

<sup>197</sup>- Se los conoce como “ parlamentarios andinos”

<sup>198</sup>- El Protocolo Adicional establece que cada representante titular tiene dos representantes alternos que lo suplantarán ante un eventual caso de vacancia o ausencia temporal.

según el procedimiento electoral que se adoptará mediante un protocolo específico teniendo en cuenta los adecuados criterios de representación nacional. Sin embargo, hasta tanto se adopte dicho protocolo, el órgano estará conformado por representantes de los órganos legislativos nacionales (Congresos nacionales o Asambleas Nacionales), de conformidad a sus reglamentaciones internas y al Reglamento General del Parlamento Andino.

El trabajo parlamentario se lleva a cabo en sesiones plenarias del Parlamento, que está constituida por todos los representantes de cada uno de los Estados. Hay que señalar que la Asamblea es el órgano máximo de conducción y decisión del Parlamento Andino. Conforme al art. 4 del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, la Asamblea establece, con un año de anticipación el lugar, la fecha y la duración de las dos sesiones ordinarias anuales en las cuales debe reunirse.

Este órgano se expresa mediante *decisiones, declaraciones y recomendaciones*. Cabe señalar que este órgano también puede reunirse en sesiones extraordinarias, para conocer en asuntos urgentes y específicos, para lo cual un tercio de sus integrantes deberán convocar a dicha reunión.

Las competencias del Parlamento Andino son, fundamentalmente, colaborar en el proceso de integración de la Comunidad Andina; velar por el pleno imperio de la libertad, la justicia social, la democracia, el principio de libre determinación de los pueblos y el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes; y promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina mediante el fomento del desarrollo de una conciencia comunitaria andina y latinoamericana, en fin lograr la plena formación de una ciudadanía andina y de procurar otorgarle un claro sustento democrático al proceso de construcción de la integración andina. <sup>199</sup>

Son atribuciones del Parlamento Andino: a) participar de la promoción y orientación del proceso de integración a fin de consolidarlo; b) examinar la marcha del proceso de integración y el cumplimiento de sus objetivos, requiriendo para ello información periódica a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; c) sugerir a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración las acciones o decisiones que tengan por objeto o efecto la adopción de modificaciones, ajustes o nuevos lineamientos generales con relación a los objetivos programáticos y a la estructura institucional del Sistema; d) participar en la generación normativa del proceso mediante sugerencias a los órganos del sistema, de proyectos de normas sobre temas de interés común, para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; e) promover la armonización de las legislaciones de los Estados miembros.

Como se puede observar, el Parlamento Andino tiene una participación muy limitada en la producción normativa comunitaria. En esta medida sólo puede plantear *sugerencias y proyectos* de normas sobre temas de interés común, así como *recomendar* la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros. <sup>200</sup>En todos los casos la actividad del Parlamento Andino se ubica en

---

<sup>199</sup> Artículo 12 del Tratado Constitutivo de 1979 y artículo 11 del Protocolo Adicional que se encuentra en vigor .

<sup>200</sup> Artículos 13 y 14° del Tratado Constitutivo de 1979, y artículos 12° y 13° de Protocolo adicional y actualmente en vigor <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/creapar2.Htm>>y

el ámbito de las recomendaciones y las sugerencias que son *actos de carácter no vinculante*. En ese sentido, opinamos que, pese a lo expresado literalmente por su instrumento constitutivo, el Parlamento Andino no constituye un simple órgano deliberante del proceso de integración andino sino que cumple un papel institucional esencial y clave en el proceso de integración andino. Entre el Parlamento Andino y el europeo hay una diferencia trascendental que consiste en la capacidad de codecisión, es decir, la participación en la actividad legislativa que, a veces, detenta la institución del viejo continente junto con los demás órganos supranacionales, especialmente la Comisión Europea y el Consejo Europeo, la cual no es propia del órgano andino.

Lo atinente al Parlamento Andino se encuentra regulado principalmente en los arts. 42 y 43 del Acuerdo de Cartagena, en el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes y en el Reglamento General del Parlamento Andino (decisión 1152 del Parlamento Andino)<sup>201</sup>.

Por otro lado, la representatividad de sus miembros se encuentra regulado en el «*Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes*» El artículo 2° del mismo, dispuso que el Parlamento Andino estaría constituido por representantes de los Estados Parte, los cuales serían elegidos por sufragio universal y directo, de conformidad con el procedimiento que los Estados Miembros adoptarán mediante Protocolo Adicional. Y en este sentido, para suplir el período de su incorporación interna por parte de los Estados Andinos en que tardaría en aprobarse y en entrar en vigencia el mencionado Protocolo Adicional, el art. 3° previó que, en el entretanto, —el Parlamento Andino estará constituido por cinco representantes elegidos por los respectivos órganos legislativos de las Partes Contratantes, según el procedimiento que cada uno de aquellos adopte para el efecto.

Lo dispuesto en el Tratado constitutivo con relación a la elección directa de Parlamentarios Andinos esta reiterado en el Protocolo de Trujillo, el cual entró en vigor en el año 1997. Es de relevancia anotar que dicho Protocolo previó, en la disposición transitoria séptima, que “Las elecciones por sufragio universal y directo de los representantes ante el Parlamento Andino deberán realizarse dentro de un plazo de hasta cinco años.”

En el año 1997, los Gobiernos de los Países Miembros aprobaron el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, el cual prevé los procedimientos que se deben adelantar en cada Estado Miembro para la elección mediante sufragio universal, directo y secreto de los parlamentarios andinos. Allí se insiste en que la elección popular de estos parlamentarios debe realizarse dentro un plazo máximo de cinco años (art. 1). Este último Tratado dispuso que cada país elegirá cinco representantes al Parlamento Andino (art. 3) y que hasta que no se establezca un régimen electoral uniforme, el sistema de elección se regirá por la legislación interna de cada país (art. 4).

---

<<http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/creapar.htm>>.

<sup>201</sup>-Decisión 1152 del Parlamento Andino (PA.) del 29 de agosto de 2006, con las modificaciones introducidas por la decisión 1193 (PA.) respecto al art.59, la decisión 1202 (PA.) que modifica al art. 67 y la decisión 1194 (P.A.).

Después de 10 años de suscrito el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales, los gobiernos de los Estados Miembros de la CAN han dado cumplimiento al mandato supranacional de reglamentar lo correspondiente a las elecciones directas y universales de sus representantes ante el órgano deliberante de la CAN. Para el efecto, la nueva Constitución Boliviana, promulgada en abril de 2009, prevé que “las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal” (Art. 267). En Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó el reglamento interno para la elección directa de Parlamentarios para las elecciones posteriores al año 2010. No sobra anotar que con anterioridad a Bolivia y Colombia, aprobaron por vía legal, la elección directa de Parlamentarios Andinos, Ecuador y Perú; lo cual ha permitido que a la fecha los Parlamentarios de los citados Estados sean elegidos por vía de elección popular y no por designación de los Congresos Nacionales, como hasta la fecha había sucedido con Bolivia y Colombia.

No obstante lo anterior, resulta preciso señalar que a pesar de que la mayoría de los Estados Andinos han procedido con la reglamentación de la elección directa de Parlamentarios Andinos, es preciso puntualizar algunas circunstancias que no han permitido la consolidación de dicho proceso de elección y que han comportado un gran déficit democrático en la subregión Andina. En el caso de Colombia y Bolivia, países que a la fecha no presentan parlamentarios andinos designados por vía de elección popular- pese a que en el primer país ya se efectuó la elección en julio de 2010; no se ha efectuado el estudio del impacto fiscal que demandará la elección popular con el consiguiente perjuicio que esto acarrea para la democracia y la institucionalidad andina.

Con relación al Estado Boliviano, es pertinente anotar que si bien el artículo 267 de la Constitución Política de 2009, prevé que la designación de los miembros del Parlamento Andino se hará por vía de elección directa, a la fecha no se ha procedido con la reglamentación legal de dicha norma constitucional, esto es, no existen los procedimientos internos electorales que determinen las reglas de juego para participar en la contienda electoral de designación de parlamentarios andinos, lo cual desconoce, prioritariamente, la naturaleza jurídica del derecho al sufragio.

Para el efecto, es preciso recordar que constitucionalmente, las Cartas Políticas de los Estados Andinos suponen la decidida y directa protección de los Estados al derecho de sufragio, no sólo por cuanto a éstos les corresponde, como fin esencial, garantizar la efectividad de los derechos políticos de su pueblo, sino también porque el ejercicio y efectividad del citado derecho político, es presupuesto de eficacia del Estado Social de Derecho y del Estado Democrático, características constitucionales propias no solo del Estado Boliviano, sino de todos los Estados Andinos.

En cuanto al Estado Colombiano, es pertinente anotar que a pesar del gran avance en la reglamentación legal de la elección directa de parlamentarios andinos, al haberse expedido la ley estatutario No. 1157 de 2007 que regula dicha elección, a la fecha no existe en los presupuestos públicos partidas para sufragar el costo económico que generara la elección directa de parlamentarios andinos, esto es, no existen las apropiaciones necesarias para garantizar el pago

de los emolumentos y las prestaciones que corresponderán a los elegidos y los demás gastos que va a implicar elegir y tener esta representación en el Parlamento Andino; pese a que la elección de sus miembros se efectuó en julio de 2010.

Como se sabe, para el caso colombiano, su ordenamiento jurídico prevé sin lugar a equívocos, que toda ley que implique gasto público, debe ir avalada con el estudio del impacto fiscal, el cual deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo, determinando clara y expresamente la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, tal como lo establece expresamente la ley (Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal,) el cual prevé en el artículo 7º, la obligación de analizar el impacto fiscal de todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo y de compatibilizarlo con el marco fiscal de mediano plazo que es elaborado por el Gobierno Nacional y aprobado por el Congreso de la República, a pesar de que la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido en la sentencia C-502/07 de 4 de julio de 2007, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) que la incorporación del estudio del impacto fiscal de la citada ley, no era obligatoria, como quiera que la constitucionalidad de la misma, no podía quedar sometida al cumplimiento de requisitos de orden económico a cargo del Gobierno, y porque las ponencias para los dos debates en la Cámara de Representantes, fueron presentadas antes de la fecha de promulgación de la ley 819 de 2003, norma que obliga el estudio del referenciado impacto fiscal. Pero si bien la citada decisión de la Corte Constitucional de Colombia fue correcta, en la actualidad no existe certeza de la fuente de financiamiento de los gastos que generara dicha ley, es más, antes del 15 de junio de 2009 el Gobierno Nacional de Colombia debía haber presentado a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, el marco fiscal de mediano plazo, sin que para esta fecha existiese el mencionado estudio de impacto fiscal conforme lo dispone el Artículo 1º de la Ley 819 de 2003.

Por último, es preciso recordar que para el caso colombiano, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional de Colombia ( véase sentencias C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-835 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) es al legislador y al Presidente de la República a quienes les corresponde, en forma concurrente, destinar los recursos económicos para cumplir los compromisos internacionales suscritos por Colombia en materia de Tratados internacionales, como lo es el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes.

Por otro lado, la inexistencia de un Régimen Electoral Uniforme en los Países andinos, que regule los procedimientos electorales andinos se presenta como un serio problema que debe ser resultado- a mi juicio a la mayor brevedad posible.

De la lectura de las normas internacionales que regulan la Comunidad Andina de Naciones, se deduce que está aspira a dictar un régimen electoral uniforme para la elección de todos los representantes al Parlamento Andino, independientemente de su país de origen. Sin embargo, hasta ahora ese propósito no se ha cristalizado. Para el efecto, es preciso hacer referencia prioritariamente, al tenor y al espíritu del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre

Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, el cual establece la obligación de los Estados integrantes de la Comunidad, de gestionar un régimen electoral uniforme. Dicha normatividad internacional, ha sido desarrollada en la ley estatutaria que reglamenta la elección directa de parlamentarios Andinos en Colombia la cual prevé en el Artículo 2° que mientras se establece un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los Representantes ante el Parlamento Andino se regirá de acuerdo con su legislación electoral interno. Igual situación se presenta en Perú, Ecuador y Bolivia.

Es necesario elaborar y poner en marcha un proyecto que conduzca a sentar las bases normativas de las elecciones directas y universales de los parlamentarios andinos en los cuatro países del área. De ahí la importancia de elaborar y aprobar una normativa supranacional de cumplimiento forzoso y aplicado a todos los países de la Comunidad, que regule los procesos electivos andinos.

En este sentido, se debe potenciar el papel del Consejo Electoral Andino – CEA, insertado al Sistema Andino de Integración mediante la Decisión 551 de la Comunidad Andina;<sup>202</sup> y que como órgano encargado de liderar el proceso electoral en la región está encargado de estudiar y presentar un régimen electoral uniforme. Para el efecto, es preciso establecer que dicho Consejo, tiene entre sus atribuciones, emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General de la Comunidad Andina en los ámbitos de su competencia, cuando así se lo requieran; elaborar y recomendar la aprobación del Estatuto Electoral Andino y sus reformas; auspiciar mecanismos de cooperación horizontal y asistencia técnica entre los órganos electorales de la región; supervisar y observar los procesos de elección directa de los parlamentarios andinos; sugerir medidas para el perfeccionamiento de la legislación electoral interna relacionada con la elección de los parlamentarios andinos en cada País Miembro; entre otras.

Por lo tanto, es claro que la no superación del déficit democrático que atraviesa el proceso andino de integración obedece a múltiples causas socio-políticas y económicas de cada una de las sociedades que conforman la Comunidad Andina de Naciones, pero especialmente al hecho de que el proceso andino de integración radica en la concentración de poder en los órganos intergubernamentales del Sistema Andino de Integración (Consejo Presidencial Andino y Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores) y en la reducción de funciones y autonomía de los órganos de carácter comunitario (la Comisión Andina, la Secretaría General, así como el Parlamento Andino y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), muestra de ello, es que el Parlamento Andino, a pesar de ser el órgano fundamental que genera el involucramiento de la sociedad civil, tiene una función básicamente declarativa y deliberativa sin ningún poder decisorio y de carácter realmente vinculante.

A la fecha, se observa que los Ejecutivos de los Estados Andinos, de alguna manera absorben todas las atribuciones de gestión y dirección del proceso de integración andino, ejerciéndolas en virtud de sus competencias exclusivas y excluyentes basadas en la atribución de manejar las relaciones internacionales, conforme lo dispone el Protocolo de Trujillo, amén del ejercicio pleno de sus

---

<sup>202</sup> Véase Decisión 551 del 2003 en cuyo texto se consagra la creación del Consejo Electoral Andino, como miembro del Sistema Andino de Integración, el cual estará conformado por los titulares de los órganos electorales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

atribuciones constitucionales internas. En otras palabras, se aprecia que dentro del contexto de los Estados andinos se presenta un grado máximo de concentración de poder en las autoridades ejecutivas del proceso de integración de diseñar políticas, implementarlas y ejercer el control de su aplicación, en razón a la debilidad de un ente evaluador que garantice su adecuada ejecución. En nuestra opinión, última función debe ser realizada por un órgano autónomo fuerte, con capacidad vinculante en sus pronunciamientos, y que garantice la debida aplicación de las directrices integracionistas, lo cual sólo podrá darse cuando el Parlamento Andino goce de la legitimidad que le otorga tener miembros designados por vía de elección popular.

Así las cosas, resulta oportuno insistir que la integración, no es un proceso exclusivamente económico, intergubernamental o interestatal. Por el contrario, necesita el concurso activo de los ciudadanos, partidos, políticos y fuerzas vivas, así como de los actores políticos y de la sociedad civil para adquirir vigencia en el marco del sistema de principios y valores aceptados por las democracias contemporáneas. La participación de la ciudadanía en el proceso de integración es un factor de legitimidad y una condición de éxito, como quiera que si sólo participan los gobiernos, el proceso se estanca y fracasa. En cambio, con la participación del pueblo andino, el proceso de integración se transforma en un factor de consolidación de los regímenes democráticos que en él participan.

Es preciso la existencia de un consenso del pueblo andino en el proceso de integración, lo cual se logra si se interpreta y representa la auténtica voluntad popular, lo cual genera la importancia política y jurídica de los Órganos Comunitarios del Sistema Andino de Integración, y como consecuencia de ello, mayor autonomía y poder decisorio a los mismos.<sup>203</sup>

La elección directa y universal de los parlamentarios andinos es una necesidad para todos y de cada uno de los Estados Andinos, como una demostración de la voluntad de cumplimiento de sus compromisos y obligaciones internacionales, que en materia de integración andina tienen su fundamento en los artículos 42 y 43 del Acuerdo de Cartagena de 1973, Tratado Constitutivo del Parlamento Andino de 1984, Protocolo de Trujillo de 1997 y Protocolo de elección directa de Parlamentarios Andinos de 1997 y en el Reglamento General del Parlamento Andino vertida en la decisión 1152 del Parlamento Andino.<sup>204</sup>

No sobra advertir que mediante las reuniones celebradas en las ciudades de Lima y Bogotá, el 28 de julio y el 8 de noviembre de 2011, respectivamente, el Consejo Presidencial Andino, mediante, las Decisiones 791 y 792 convino en fortalecer y dar un renovado dinamismo al proceso andino de integración, y decidió emprender un proceso de revisión y reingeniería de la estructura institucional y funcionamiento del Sistema Andino de Integración (SAI), con el fin de adecuar la Comunidad Andina (CAN) a los retos del actual contexto internacional; y que en la XXXIV Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en

---

<sup>203</sup> Sobre este tema, véase: “*La Integración Andina y el Reto Democrático de su Desarrollo Institucional*” elaborado por Mauricio Salcedo para la conferencia dictada con ese título en el seminario “Integración Andina en la coyuntura Actual” Universidad Javeriana de Bogotá y Fundación Konrad Adenauer, Agosto 29 de 2001.)

<sup>204</sup> Decisión 1152 del Parlamento Andino (PA) del 29 de agosto de 2006, con las modificaciones introducidas por la decisión 1193 (PA) respecto al artículo 59, la decisión 1202 (PA) que modifica el artículo 67 y la decisión 1194 (PA).

forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina, que tuvo lugar en Lima el 22 de agosto de 2011, se acordó desarrollar un estudio sobre el estado actual de la Comunidad Andina y contar con una propuesta sobre la reingeniería del SAI; y que mediante Decisión 773 se encargó la consultoría para el proceso de la Reingeniería del Sistema Andino de Integración a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y a la Fundación Getulio Vargas, y se estableció un Comité Coordinador del Proceso de Reingeniería del SAI; y los trabajos de la CEPAL y la Fundación Getulio Vargas concluyeron y fueron presentados durante la XXXVI Reunión del CAMMRE ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina, el día 15 de junio de 2013, concluyeron en la necesidad de elaborar una propuesta sobre la nueva visión, los lineamientos estratégicos y la priorización de los ámbitos de acción de la Comunidad Andina, bajo la coordinación de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Por último y dentro de este contexto, es importante advertir que mediante la reunión celebrada el día 19 de septiembre de 2013, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, y ratificada posteriormente por el Consejo Presidencial Andino de 25 de septiembre de 2013, se anunció el inicio de un proceso de modificación del actual Tratado Constitutivo del Parlamento Andino con el objetivo de suprimir el actual Parlamento Andino e incorporar esta órgano supranacional al actual parlamento suramericano dentro del contexto y marco de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), con el fin de evitar un paralelismo entre instituciones. La modificación del marco originario del Parlamento Andino implica el natural proceso constitucional interno de negociación, celebración, discusión, control constitucional previo y posterior canje de ratificaciones y firma de un tratado internacional, conforme con la normativa constitucional de todos y cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

A mi juicio, no son válidos los argumentos de costos económicos o de posibles paralelismos institucionales para provocar el cierre de espacios democráticos, y estimo que eliminar este órgano político supranacional es un embate a la institucionalidad comunitaria, a la democracia de los pueblos andinos, así como el mandato popular otorgado de manera directa en elecciones democráticas y transparentes desde el año 2010, y un mal precedente en el proceso de construcción andina.

## **4.2 INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

### **4.2.1. INSTITUCIONES FINANCIERAS.**

Las instituciones financieras del Sistema Andino de Integración son la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas. Estas entidades fueron creadas, en un primer momento, para el ámbito exclusivo del procedimiento de integración andino. Sin embargo, su desarrollo ha rebasado el límite de la subregión, ingresando dentro del área latinoamericana y comprendiendo sectores público y privado.

#### **4.2.1.1. LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO (CAF)**

Ante la necesidad de crear un organismo financiero para el impulso de la integración de la región andina, la Declaración de Bogotá de 1966 aprobó un programa de acción inmediata para los países andinos, incluyendo a Chile, para la ampliación de medidas de integración económica y coordinación de las políticas de los Estados participantes en materia comercial, industrial, financiera y en servicios de cooperación técnica. Con este fin, se nombró una comisión mixta para atender esas funciones y se propuso la creación de una Corporación de Fomento.<sup>205</sup>

El Acuerdo Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF)<sup>206</sup> fue creada a través del convenio suscrito en el Palacio de San Carlos (Bogotá) el 7 de febrero de 1968 por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. Dicho acuerdo entró en vigencia el 30 de enero de 1970, y la institución comenzó a operar formalmente el 8 de junio de 1970. Actualmente, tiene su sede principal en la ciudad de Caracas (Venezuela), dispone de oficinas de representación en las capitales de sus principales países accionistas: Santa Fe de Bogotá, Quito, Lima y La Paz. Su importancia está dada porque a través de ella se trata de dar impulso al proceso de integración, fomentando como institución financiera la creación y modernización de las empresas públicas y privadas de los países accionistas.

Son países socios de la Corporación Andina de Fomento: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú; Venezuela, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y quince bancos privados de la región.

Con el transcurrir de los años, la CAF ha expandido su campo de acción y se ha consolidado, no solamente como la fuente financiera del proceso de integración andina, sino como una herramienta necesaria para el desarrollo de otros Estados accionistas que han ido incorporándose progresivamente a esta institución.

La decisión de abrir su capital accionario a otros socios de América Latina y el Caribe, a inicios de la década de los noventa del siglo pasado, permitió expandir esta entidad financiera más allá de la región andina.<sup>207</sup>

El fortalecimiento financiero e institucional de la CAF, hace posible que ésta pueda impulsar, en el plano financiero, una interrelación entre los esquemas de integración más importantes de la región. En el actual contexto de regionalismo abierto, la CAF constituye un nexo entre la Comunidad Andina y el resto de los esquemas de integración de América Latina y el Caribe, a los que pertenecen sus socios, particularmente MERCOSUR, NAFTA y CARICOM, y,<sup>208</sup> como un eje de

---

<sup>205</sup> En <http://www.caf.com/view/index.asm?ms=0&pageMs=42844>.

<sup>206</sup> Fuente: [www.caf.com](http://www.caf.com)

<sup>207</sup> Actualmente, la CAF está conformada por doce países de América Latina y el Caribe: los Estados de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que mantiene su presencia pese a su retiro de la CAN), accionistas de las series A y B y siete socios: Brasil, Chile, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Trinidad & Tobago, accionistas de la serie C. Adicionalmente, forman parte de esta institución veintidós bancos privados de la región Andina también representantes de la serie B. Por otro lado, fuera del ámbito latinoamericano, España suscribió, en julio de 1999, una carta de intención en la que manifiesta su voluntad de convertirse en accionista de la CAF. <<http://www.caf.com/view/index.aspms=O&pageMs=4275>>.

<sup>208</sup> <http://www.caf.com/view/index.aspms=3936&ms=O>.

vinculación entre sus países accionistas y otras regiones del mundo; de este modo, fortalece las relaciones económicas, financieras, comerciales y de inversión, principalmente, con los Estados Unidos de América, Canadá y la Unión Europea..<sup>209</sup>

Entre sus actividades, la CAF se desempeña como intermediario financiero y moviliza fundamentalmente, recursos de capital y bienes de inversión, desde países industrializados hacia la región. De este modo, sirve de puente entre la región y los mercados internacionales de capital; financia el desarrollo de infraestructura productiva, especialmente aquella que facilita la integración física y fronteriza; promueve el desarrollo, la consolidación y la integración de los mercados financieros y de capital en sus países accionistas, especialmente en la región andina; fomenta el comercio, las inversiones y nuevas oportunidades de negocio; apoya al sector empresarial, desde las grandes corporaciones hasta las micro empresas; y colabora con los procesos de reforma estructural que se están llevando a cabo en muchos de los países accionistas para asistirlos en la modernización de sus economías y en el aumento de sus inserciones competitivas en el proceso de globalización mundial.<sup>210</sup>

El órgano ejecutivo de esta institución y la Secretaría General de la CAN deben mantener estrechos vínculos de trabajo con el fin de establecer una adecuada coordinación de actividades y facilitar los logros de los objetivos establecidos en el Acuerdo de Cartagena.

Lo atinente a la Corporación Andina de Fomento está regulado principalmente por los arts. 45 y 46 del Acuerdo de Cartagena.

#### **4.2.1.2. EL FONDO LATINOAMERICANO DE RESERVAS (FLAR)**

El Fondo Latinoamericano de Reservas, es la entidad sucesora del anterior Fondo Andino de Reservas (FAR), entidad financiera creada en el marco del Acuerdo de Cartagena mediante el Tratado suscrito el 12 noviembre de 1976 en la ciudad de Caracas y denominado «Convenio para el Establecimiento del Fondo Andino de Reservas». <sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> <http://www.caf.com/view/index.asp?pageMS=3936&ms=O>.

<sup>210</sup> <http://www.caf.com/view/index.aspms=O&pageMs=4275>.

<sup>211</sup> En <<http://www.flar.net/Espanol/quien/origen.asp>>. El instrumento Constitutivo del FAR entró en vigor el 8 de junio de 1978, Cuando fue depositado, en el Banco de la República de Colombia, el quinto instrumento de ratificación. El FLAR inició su actividad el 14 de julio de 1978, fecha en la cual se reunió su Directorio en la ciudad de Lima y se nombró al Presidente Ejecutivo. Sus operaciones financieras empezaron el 8 de setiembre de 1978, cuando los Estados miembros pagaron la primera cuota de sus contribuciones al capital de la nueva institución.

A mediados de la década de los 80, cuando hizo crisis el problema de la deuda externa de los países del tercer mundo, el Banco Central de Reserva del Perú planteó la posibilidad de ampliar el ámbito del FLAR mediante la suscripción de un documento sobre la viabilidad de establecer un fondo monetario latinoamericano. Esta propuesta, que fue analizada por la Presidencia Ejecutiva del FLAR y posteriormente derivada a un Comité Consultivo, culminó con la decisión de recomendar a los gobiernos de los países miembros ampliar el carácter restringido del FLAR, con el propósito de convertirlo en un Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR). En ese sentido, se modificó el artículo 40 del convenio constitutivo original y se amplió la posibilidad de adhesión a este tratado a todos los países latinoamericanos miembros de la ALADI que así lo desearan, y luego de diez años, según la decisión de la Asamblea, a los otros países latinoamericanos. Este nuevo Convenio fue

El Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR); <sup>212</sup> es otra de las instituciones financieras que conforman el Sistema Andino de Integración, cuya finalidad es impulsar el proceso de integración andino. Se creó en 1978, tiene su sede en Bogotá y actualmente forman parte del mismo Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela; <sup>213</sup> tiene como objetivo acudir en apoyo de las balanzas de pago de los Países Miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros. Asimismo, contribuye con la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países, y mejora las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas. Para el logro de sus objetivos, el FLAR se desempeña como organismo financiero y monetario de los Países Miembros, y atiende los requerimientos de financiamiento de los Estados a través de la oferta de oportunidades de inversión de las reservas internacionales de los Bancos Centrales y la administración de su propio portafolio de inversiones. Su fuente principal de recursos son los aportes de sus miembros.<sup>214</sup>

Por otro lado, el FLAR actúa como una entidad central para el desarrollo y la profundización del proceso de integración entre las economías latinoamericanas a través de la configuración de la base económica e institucional necesaria para lograr la estabilidad monetaria y cambiaria de la región y para potenciar las posibilidades del desarrollo comercial, de bienes y servicios, entre las economías.

Entre las proyecciones del FLAR están el coadyuvar a superar las limitaciones del sistema financiero internacional actual, especialmente las relacionadas con la incapacidad para evitar el contagio de las crisis financieras y con la insuficiencia de contar con recursos en situaciones de crisis. Desde esa perspectiva, el FLAR se propone desempeñar el rol de un fondo monetario latinoamericano.<sup>215</sup>

Sus objetivos, según su tratado constitutivo: son: a) acudir en apoyo de las balanzas de pagos de los países miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros; b) contribuir a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias, financieras de los países miembros, facilitándoles el cumplimiento de los compromisos adquiridos, en el marco del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Montevideo de 1980; c) mejorar las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por los países miembros.

El Fondo Andino de Reserva se convirtió —a través del convenio suscrito en Lima el 10 de junio de 1988 y que entró en vigencia el 12 de marzo de 1991— en el Fondo Latinoamericano de Reservas.

La autoridad ejecutiva del Fondo Latinoamericano de Reservas debe mantener vínculos estrechos con la Secretaría General a fin de coordinar sus actividades y alcanzar los objetivos enunciados en el tratado constitutivo del proceso de

---

suscrito en Lima el 10 de junio de 1988 y entró en vigencia el 12 de marzo de 1991. Finalmente, la restricción de los diez (10) años contenida en el citado artículo 40 fue eliminada en 1999.

<sup>212</sup> Fuente: [www.flar.net](http://www.flar.net)

<sup>213</sup> Actualmente, el FLAR se encuentra abierto a todos los Estados latinoamericanos que así lo deseen. Corresponde a la Asamblea determinar el aporte de capital y las demás condiciones necesarias.

<sup>214</sup> En <<http://www.flar.net/Espano/logros/logros.asp>>.

<sup>215</sup> En <<http://www.flar.net/Espano/logros/logros.asp>>

integración.

Lo atinente al Fondo Latinoamericano de Reservas se encuentra regulado principalmente en los arts. 45 y 46 del Acuerdo de Cartagena y en su convenio constitutivo.

#### **4.2.2. INSTITUCIONES CONSULTIVAS.**

Las instituciones encargadas de esta función en el Sistema Andino de Integración son los Consejos Consultivos Laboral y Empresa. Estas instituciones tienen su antecedente más remoto en el texto original del Acuerdo de Cartagena de 1969, que estableció en su artículo 22, la creación de un comité asesor económico y social integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores de los Estados miembros.<sup>216</sup> Sin embargo, en la primera década del siglo XXI, se plantea la necesidad de mejorar la participación de otros sectores sociales, económicos, culturales y políticos como sucede con los pueblos indígenas en la integración andina. Con este fin, se crea el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas, mediante la Decisión 674 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como instancias separadas, con el fin de lograr una colaboración más especializada y eficaz de cada uno de estos sectores.

Estos Consejos se encuentran conformados por delegados del más alto nivel, elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral y empresarial y de los pueblos indígenas según corresponda, de cada uno de los Estados miembros. Estos emiten opiniones ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de estos órganos o por iniciativa propia, sobre los programas o las actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector de su competencia.

Durante los años finales del siglo XX y comienzos del XXI estos Consejos Consultivos, de manera independiente, han procurado establecer organizaciones gremiales que funcionen en el ámbito subregional andino. Este objetivo ha tenido mayor éxito en el sector empresarial, en donde se han creado entidades como la Confederación de Comercio del Grupo Andino (CONFECAMARAS), la Confederación Andina de Exportadores (CONANDEX) y la Confederación de Industriales del Grupo Andino (CONANDINA), entre otras. En el sector laboral, podemos citar la creación del Instituto Laboral Andino, cuyo propósito fundamental es brindar asesoría jurídica, técnica, capacitación y formación a los trabajadores.<sup>217</sup>

---

<sup>216</sup> <SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>. Informativo Andino, Lima, n.º 11, setiembre 1997, p. 21. La Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22º del Acuerdo de Cartagena, reguló mediante la Decisión 17, emitida en octubre de 1970, la instauración de un Comité mixto integrado por empresarios y trabajadores. Durante estos primeros años, este Comité realizó siete reuniones fundamentalmente de carácter informativo, bajo la presentación de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, en la década posterior de los años ochenta, se plantea la necesidad de mejorar la participación de estos sectores en la integración andina. Con este fin, se crearon el Consejo Consultivo Empresarial Andino y el Consejo Consultivo Laboral Andino, mediante las Decisiones 175 y 176 de la Comisión, como instancias separadas, con el fin de lograr una colaboración más especializada y eficaz de cada uno de estos sectores.

<sup>217</sup> <SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>. Informativo Andino, Lima, septiembre 2010.

#### **4.2.2.1. EL CONSEJO CONSULTIVO EMPRESARIAL.**

El Consejo Consultivo Empresarial, es otra de las instituciones que integran el Sistema Andino de Integración, creado el 28 de enero de 1983 a través de la Decisión 175 (Comisión).

Está compuesto por cuatro miembros (por cada Estado miembro) de las más altas organizaciones empresariales de sus países. La sede de la Secretaría Técnica de esta institución se encuentra establecida en la ciudad de Lima.

El presidente del Consejo, que dura en su cargo un año, lo representa, en las instancias en las que esté prevista su participación, y en caso de ausencia o incapacidad de éste para hacerlo, dicha función será ejercida por el vicepresidente o el miembro del Consejo a quien se le delegue tal función.

La función del Consejo Consultivo Empresarial, conforme a la Decisión 464 (Comisión) consiste en: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o las actividades del proceso de integración andino que sea de interés para sus sectores, y b) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración, participar en las mismas con derecho a voz.

Lo atinente al funcionamiento del Consejo Consultivo Empresarial se encuentra regulado principalmente en el art. 44 del Acuerdo de Cartagena, en las Decisiones 142 (Comisión) y 464 (Comisión) y en el Reglamento Interno del Consejo Consultivo Empresarial Andino (CCEA).

#### **4.2.2.2. EL CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO.**

El Consejo Consultivo Laboral Andino fue creado el 1 de enero de 1983 por medio de la Decisión 176 (Comisión) y es otra de las instancias consultivas del Sistema Andino de Integración.

Está compuesto por delegados elegidos directamente por las organizaciones representativas del ámbito laboral de los Estados miembros.<sup>218</sup> La sede permanente de esta institución está ubicada en la ciudad de Lima.

El presidente del Consejo Consultivo Laboral Andino dura un año en su cargo, representa a la institución en las instancias en las que esté prevista su participación y, en caso de ausencia o incapacidad de éste para hacerlo, dicha función será ejercida por el vicepresidente o el miembro del Consejo a quien se le delegue tal función.

Las funciones de esta institución, conforme a la Decisión 464 (Comisión), consisten en: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o las actividades del proceso de integración andino

---

<sup>218</sup> - Estos son Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela.

que sea de interés de sus sectores, y b) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración. Y participar en las mismas con derecho a voz.

Lo atinente al funcionamiento del Consejo Consultivo Laboral Andino se encuentra regulado principalmente en el art. 44 del Acuerdo de Cartagena, en las Decisiones 441 (Comisión), 464 (Comisión) y 494 (Comisión) y en el Reglamento Interno del Consejo Consultivo Laboral Andino (Acuerdo CCLA 02/ 98).<sup>219</sup>

Actualmente, estos Consejos Consultivos y sus regulaciones, estos es, tanto para el Consejo Consultivo Empresarial como el Laboral, fueron aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina en cumplimiento de las directriz emitida por el Consejo Presidencial Andino que dispone la búsqueda de una mayor participación de estos sectores para la construcción del proceso de integración tendiente a conformar un mercado común.

#### **4.2.2.3. EL CONSEJO CONSULTIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**

El Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas <sup>220</sup> es la instancia consultiva que en el marco del Sistema Andino de Integración tiene como finalidad promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración en los ámbitos económico, social, cultural y político.

Esta institución se establece conforme a lo dispuesto en la Decisión 674 (CAMMRREE)<sup>221</sup> del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y está compuesta por un delegado indígena (con un suplente) por cada uno de los Estados miembros del proceso de integración, los cuales son elegidos entre los directivos de más alto nivel de las organizaciones indígenas nacionales, conforme a los procedimientos y las modalidades del país que representan, durando en el cargo el término de un año.

También integran el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas en calidad de observadores: a) un representante del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe; b) un representante de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica; c) un representante de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas; d) una representante del Enlace Continental de Mujeres Indígenas de Sudamérica.

Las opiniones y los acuerdos de esta institución se adoptan por consenso y la representación del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas es ejercida por su presidente o, en su defecto, por el vicepresidente o el representante indígena del país miembro a quien designe conforme al reglamento interno.

La Secretaría Técnica del Consejo es ejercida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

---

<sup>219</sup>- En la IV Reunión ordinaria de este órgano celebrada en Quito el 5 y 6 de marzo de 2002 se modificó el reglamento interno de esta institución.

<sup>220</sup>-Esta institución entró en vigor el 8 de septiembre de 2008.

<sup>221</sup> Del 26 de septiembre de 2007.

Algunas de sus funciones son: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en este proceso de integración: b) asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades, a las que fuera convocado por decisión de los países miembros, y c) participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina.

Lo atinente a esta institución se encuentra regulado principalmente por medio de la decisión 674 (CAMMRREE).

#### **4.2.2.4. EL CONSEJO CONSULTIVO DE AUTORIDADES MUNICIPALES.**

El Consejo Consultivo de Autoridades Municipales, está integrado por tres representantes de cada País Miembro, uno de los cuales debe ser el Alcalde Mayor o Metropolitano de la respectiva ciudad sede del gobierno, y los otros dos son elegidos entre las alcaldías inscritas en la Red Andina de Ciudades, cuyas funciones estas definidas en la normativa comunitaria andina y algunas de sus funciones son : a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de la red andina de ciudades en este proceso de integración: b) asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades, a las que fuera convocado por decisión de los países miembros, y c) participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina.

#### **4.2.2.5. CONSEJO ELECTORAL ANDINO.**

El Consejo Electoral Andino, CEA, insertado al Sistema Andino de Integración mediante la Decisión 551 de la Comunidad Andina; <sup>222</sup> que como órgano encargado de liderar el proceso electoral en la región está encargado de estudiar y presentar un régimen electoral uniforme. Para el efecto, es preciso establecer que dicho Consejo, tiene entre sus atribuciones, emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General de la Comunidad Andina en los ámbitos de su competencia, cuando así se lo requieran; elaborar y recomendar la aprobación del Estatuto Electoral Andino y sus reformas; auspiciar mecanismos de cooperación horizontal y asistencia técnica entre los órganos electorales de la región; supervisar y observar los procesos de elección directa de los parlamentarios andinos; sugerir medidas para el perfeccionamiento de la legislación electoral interna relacionada con la elección de los parlamentarios andinos en cada País Miembro; entre otras.

#### **4.2.3. INSTITUCIÓN EDUCATIVA.**

La institución educativa del Sistema Andino de Integración es la Universidad

---

<sup>222</sup> Véase Decisión 551 del 2003 en cuyo texto se consagra la creación del Consejo Electoral Andino, como miembro del Sistema Andino de Integración, el cual estará conformado por los titulares de los órganos electorales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Andina Simón Bolívar (UASB). Esta entidad fue creada por el Parlamento Andino mediante la Decisión 132 ( Parlamento) y adoptada durante el Quinto Periodo de Sesiones realizadas en La Paz, del 11 al 16 de diciembre de 1985...<sup>223</sup> Posteriormente, el Protocolo de Trujillo que modifica el Acuerdo de Cartagena la incorporó dentro del Sistema Andino de Integración como institución académica destinada a contribuir con la profundización de la integración subregional andina; promover su proyección externa; y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

La Universidad Andina está dedicada a la investigación, la enseñanza, la formación post universitaria y la prestación de servicios. Asimismo, fomenta el espíritu de la cooperación entre las universidades de la subregión y coadyuva a la realización y fortalecimiento de los principios de la Comunidad Andina. Con ese fin, elabora y ejecuta programas de enseñanza, entrenamiento teórico-práctico y de actualización de conocimientos, preferentemente para profesionales con título universitario y experiencia calificada; prepara y realiza investigaciones y estudios científicos a más alto nivel; y proporciona servicios de consultoría y cooperación técnica. Su sede central está ubicada en la ciudad de Sucre, Bolivia. Adicionalmente, tiene subsedes en las ciudades de Quito, La Paz, Caracas y Cali.

### **4.3. CONVENIOS SOCIALES.**

Los convenios sociales son instituciones intergubernamentales que fueron creadas para complementar los esfuerzos integracionistas en el sector económico y comercial con acciones en otros campos. Estos convenios son tres: a) Convenio Andrés Bello, que busca promover la integración educativa, tecnológica y cultural; b) Convenio Hipólito Unanue, referido a la protección de la salud de la habitantes de los Estados de la región andina; y c) Convenio Simón Rodríguez, orientado a promover la integración socio- laboral en la subregión.

#### **4.3.1.EL CONVENIO ANDRÉS BELLO.**

El convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural de los países de la Región Andina fue suscrito el 31 de enero de 1970, con el objetivo de promover el desarrollo integral de la educación, la ciencia y la cultura. Fomenta el conocimiento mutuo y la circulación de bienes culturales y personas entre los Estados de la región; asimismo, busca preservar la identidad cultural de los pueblos y aplicar la ciencia y la tecnología en la elevación del nivel de vida de los pueblos de la región.<sup>224</sup>

Con este fin, este tratado prevé la exención de la formalidad de la visa para ingresar al territorio de cualquiera de las partes contratantes y permanecer en él hasta treinta días; exonera de todo gravamen de ingreso y salida a las personas tanto en el Estado de origen como en el Estado de destino, y a los objetos y bienes internados transitoriamente y destinados a exposiciones científicas culturales o artísticas; fomenta la prestación mutua de servicios de asistencia técnica; estimulando el desarrollo de programas multinacionales de investigación y la armonización de los sistemas educativos mediante el reconocimiento de los estudios primarios o de enseñanza básica realizados en cualquiera de los países signatarios; etc.

---

<sup>223</sup> En <<http://www.uasb.edu.bo/universidad/>>.

<sup>224</sup> Artículos 2 y 3 del Convenio de la Organización Andrés Bello.

En marzo de 1972, se creó la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello como órgano encargado de ejecutar las resoluciones y demás tareas, coordinar las actividades de los diversos órganos del convenio y servir de órgano de relación y gestión con los organismos internacionales y los gobiernos de fuera de la región. Su sede fue fijada en Bogotá. Colombia.

El 27 de noviembre de 1990 en la ciudad de Madrid, se suscribió un tratado mediante el cual se constituye la «Organización del Convenio Andrés Bello de integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural». Esta organización cuenta con personalidad jurídica internacional y puede celebrar acuerdos con Estados y organizaciones internacionales.

Como organización internacional, el Convenio Andrés Bello tiene una estructura conformada por: a)- la Reunión de Ministros de Educación, b)-la Secretaría Ejecutiva, c)- Comisión Asesora Principal y d)- las Comisiones Técnicas de Educación, Ciencia, Tecnología y Cultura.

No obstante la importancia del Convenio Andrés Bello, este no integra formalmente la estructura institucional de la CAN; sin embargo, se incluye como parte del Sistema Andino de Integración debido a las actividades de interés común que desarrolla con la Secretaría General de la Comunidad Andina, según el Acuerdo de Cooperación suscrito el 2 de setiembre de 1998.

#### **4.3.2 EL CONVENIO HIPÓLITO UNANUE.**

El Convenio Hipólito Unanue sobre cooperación en Salud de los Países de Área Andina fue suscrito en la ciudad de Lima, el 18 de diciembre de 1971. Este documento tenía por objeto mejorar la salud de la población residente en los territorios de los Estados andinos, buscando la solución a problemas tales como las enfermedades transmisibles con las migraciones poblacionales, la desnutrición, la contaminación ambiental, la protección materno-infantil, la educación sanitaria y la salud ocupacional, entre otros.

El Organismo Andino de Salud—Convenio Hipólito Unanue <sup>225</sup>— surge por la necesidad de los pueblos del proceso andino de integración de mejorar el nivel de la salud de los habitantes que forman parte de él. Con este motivo y en el marco de la Primera Reunión de Ministros de Salud de los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, se suscribe el Convenio Hipólito Unanue sobre cooperación en salud.

Cabe señalar que en el año 1974, se firmó un protocolo adicional con el fin de complementar y perfeccionar el convenio original creándose la Secretaría Ejecutiva, que tiene su sede en Lima.

Los órganos encargados de velar por el cumplimiento de este tratado fueron instituidos. Posteriormente mediante un acuerdo celebrado el 6 de julio de 1973. De este modo, se creó la Reunión de Ministros de Salud del Área Andina, el Comité de Coordinación y la Secretaría del Convenio Hipólito Unanue.

---

<sup>225</sup>- Fuente: [www.orasconhu.org](http://www.orasconhu.org)

El 6 de julio de 1973, se suscribió un Protocolo Adicional de este Convenio, el mismo que modifica ligeramente, el objeto del tratado y plantea el mejoramiento de la salud como necesidad básica para elevar el nivel vida de los habitantes de la subregión andina. A esos efectos, se propone desarrollar una serie de acciones orientadas a la prevención y recuperación de la salud tanto en el ámbito subregional como dentro de las legislaciones nacionales.

Este protocolo adicional añade al grupo de órganos del Convenio a las Comisiones Asesoras, entes creados por la Reunión de Ministros de Salud para estudiar y formular observaciones y recomendaciones sobre temas encargados por este último.<sup>226</sup> Asimismo, declara la capacidad jurídica del Convenio otorgándole personalidad jurídica dentro de los derechos nacionales de los Estados andinos.

Posteriormente, por medio de la decisión 445 (CAMMRREE)<sup>227</sup>. Adoptada en el marco de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se incorporó este convenio a la estructura del Sistema Andino de Integración.

Luego de la adopción de la decisión 528 (CAMMRREE) se designó el convenio con el nombre que actualmente tiene.

Finalmente, otra norma trascendente relacionada con esta institución es la Decisión 449 (CAMMRREE) en la cual se hace referencia a los "Términos de adscripción del Convenio Hipólito Unanue al Sistema Andino de Integración".

#### **4.3.2.EL CONVENIO SIMÓN RODRÍGUEZ.**

El Convenio Simón Rodríguez de Integración Socio Laboral fue suscrito el 26 de octubre de 1973 en Caracas (Venezuela). Su objeto principal es adoptar estrategias y planes de acción para orientar la actividad de los organismos subregionales y nacionales en la adopción de medidas encaminadas a la optimización de las condiciones de vida y de trabajo de los Estados Partes.<sup>228</sup>

En esta línea de acción, este Tratado se ocupa de aspectos tales como la armonización de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; la coordinación y acciones para una adecuada utilización de los recursos humanos y lograr una solución a los problemas de desempleo y subempleo; la coordinación de acciones en el campo de la seguridad social; el mejoramiento de la formación profesional; la movilización de la mano de obra en la subregión y la participación de los trabajadores y empleadores en los procesos del desarrollo y la integración subregional; y otros aspectos que, a juicio de los Ministros del Trabajo , revistan similar importancia.<sup>229</sup>

El Convenio Simón Rodríguez es el foro de debate, participación y coordinación relativo a los temas socio laborales del proceso de integración. En dichos debates participan los representantes del Consejo Asesor de los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales o de la Seguridad Social y de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral.

---

<sup>226</sup> Artículos 3, 18° y 19° del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue.

<sup>227</sup> - Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del 10 de agosto de 1998.

<sup>228</sup> Artículo 2 del Convenio Simón Rodríguez

<sup>229</sup> Artículo 3 del Convenio Simón Rodríguez

Este convenio está estructurado alrededor de tres órganos principales que son: a) la Conferencia de Ministros de Trabajo, que es la máxima instancia del Convenio, presidida por el Ministro del Trabajo y Asuntos Sociales o de la Seguridad Sociales del país que ocupa la presidencia del Consejo Presidencial Andino y en la cual se adoptan recomendaciones, proposiciones y acuerdos que deben ser aprobadas por consenso y conducentes a lograr los objetivos del Convenio; examinar sus resultados y los de sus propios acuerdos; conocer y resolver los demás asuntos de interés común; b) las Comisiones especializadas de Trabajo, órgano técnico auxiliar del Convenio, integrada por los representantes personales de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales o de la Seguridad Social. Su función fundamental es realizar las actividades encomendadas por la Conferencia de Ministros del Trabajo mediante el estudio y la recomendación de las medidas necesarias; la preparación de proyectos de agenda; y la presentación de un informe anual de sus actividades; y c) la Secretaría Técnica, órgano permanente del Convenio con sede en la ciudad de Quito (Ecuador).

El Convenio original fue suscrito el 26 de octubre de 1973 <sup>230</sup> y en él se establece Quito como sede de su Secretaría Permanente.

Las funciones de estos órganos fueron posteriormente modificadas por el Protocolo del Convenio Simón Rodríguez, suscrito el 12 de mayo de 1976.<sup>231</sup> Además, este protocolo estableció explícitamente la personalidad jurídica del Convenio Simón Rodríguez con capacidad para el ejercicio de sus funciones en el territorio de los Estados miembros.

Actualmente, el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, suscrito en la ciudad de Valencia (Venezuela) el 24 de junio de 2001, ha instituido este instrumento solamente como foro de debate, participación y coordinación de los temas socio-laborales de la Comunidad Andina. <sup>232</sup>

Este tratado<sup>233</sup> ha reemplazado a la Comisión de Delegados por las Comisiones Especializadas de Trabajo, eliminando a las Comisiones Asesoras. La Secretaría de Coordinación ha adoptado el nombre de Secretaría Técnica y su estructura orgánica ha quedado conformada de la siguiente manera: a) la Conferencia, b) las Comisiones Especializadas de Trabajo, y c) la Secretaría Técnica.<sup>234</sup>

Conforme a su actual instrumento constitutivo, este Convenio forma parte del

---

<sup>230</sup> Tuvo una modificación realizada el 22 de octubre de 1976.

<sup>231</sup> Artículo 3 del Convenio Simón Rodríguez.

<sup>232</sup> Entre sus modificaciones más sobresalientes, el Protocolo otorgó, a la Conferencia de Ministros de Trabajo, la facultad de aprobar la celebración de tratados con organismos internacionales para la consecución de sus objetivos, además de aprobar su presupuesto anual y fijar las contribuciones de los Estados partes. Se ocupa de regular con mayor profundidad el tema del cumplimiento de los acuerdos y recomendaciones procedentes de este órgano a fin de integrar dichos actos al ordenamiento jurídico andino y de ser necesario al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Por otro lado precisa, dentro de la facultad de la Conferencia de Ministros de Trabajo la de crear otros órganos, la creación de Comisiones Asesoras, órganos que se integraron a la estructura del convenio con la función de apoyar a la Secretaría de Coordinación dentro de su competencia.

<sup>233</sup> Artículo 1 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

<sup>234</sup> Artículo 3 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

Sistema Andino de Integración, aunque su reglamentación se encuentra pendiente. Actualmente, el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, suscrito en la ciudad de Valencia (Venezuela) aprobado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela el 24 de junio de 2001, el cual va a entrar en vigencia cuando todos los países miembros culminen con el proceso de ratificación y que ha instituido este instrumento solamente como foro de debate, participación y coordinación de los temas socio-laborales de la Comunidad Andina.<sup>235</sup>

Los objetivos son: a) proponer y debatir iniciativas en los temas vinculados al ámbito socio laboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la agenda social de la subregión, trabajando coordinadamente con los demás órganos del Sistema Andino de Integración; b) definir y coordinar las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la salud y seguridad en el trabajo, la seguridad social, las migraciones laborales, así como otros temas que puedan determinar los países miembros, y c) proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los países miembros respecto a temas socio laboral de la región.

#### **4.3.3.EL CONVENIO JOSÉ CELESTINO MUTIS.**

El Convenio José Celestino Mutis, se creó como institución adscrita al Sistema Andino de Integración para la sostenibilidad alimentaria y la preservación del medio ambiente, fue base fundamental para la creación del Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible conformado por las máximas autoridades ambientales y de desarrollo sostenible de los países miembros de la CAN.

### **5. APRECIACIÓN FINAL**

Un proceso de integración debe responder a las demandas económicas, políticas y sociales de los Estados y ciudadanos que, en última instancia, lo conforman. La Comunidad Andina no es ajena a esa naturaleza y su proceso institucional es también reflejo de los avances y retrocesos que los países que la componen han sufrido en el camino de la construcción comunitaria.

En efecto, el proceso de integración andino está marcado por los problemas económicos y políticos que atraviesan los Estados que componen la Comunidad, pero también por la falta de una voluntad política clara a favor de la integración. Prueba de esto es que cuando los Presidentes andinos toman directamente la batuta del proceso se pueden identificar pasos concretos que inciden directamente en lo institucional. En otras palabras, la mayor voluntad de integración, resultado también de un avance sostenido de las relaciones económicas o la posibilidad de que tal avance se produzca, se corresponde con un fortalecimiento de los objetivos comunes y de la estructura institucional del sistema.

Por el lado de las perspectivas, se puede afirmar que la Comunidad Andina viene desarrollando firmemente la cooperación en materia de política exterior y se perfila como interlocutora válida en las negociaciones con terceros Estados o con

---

<sup>235</sup> Artículo 1 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

bloques económicos a fin de lograr una posición más ventajosa para los Estados andinos en foros como el MERCOSUR, la Unión Europea y los Estados Unidos, la Unión de Estados de América del Sur (UNASUR); la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) o la Alianza del Pacífico, la Alianza Bolivariana de Naciones (ALBA) así como la Organización Mundial del Comercio.<sup>236</sup> Esta tendencia responde a una estrategia interesante para los Estados miembros, que con economías pequeñas podrían aspirar a un lugar más importante en el competitivo mercado internacional.

No obstante lo expresado, últimamente la Comunidad Andina de Naciones está siendo puesta a prueba por los nuevos desafíos económicos engendrados por la crisis económica mundial de 2008 y por la puesta en vigor de los nuevos Tratados Internacionales de Libre Comercio (TLC) suscritos entre algunos Estados miembros de la CAN- Colombia y Perú- con los Estados Unidos de América y la Unión Europea y que entran en vigor el 1 de enero de 2012; y por nuevos retos políticos al interior de sus Estados miembros que generan tensiones entre los Estados, ya que la mitad de los Estados parte difieren en sus identificaciones ideológicas gubernamentales- Ecuador y Bolivia- de la otra mitad de los Estados parte- Colombia y Perú, y por hondas causas sociales -consecuencia, principalmente- de la pobreza estructural de una gran parte importante de su población, provocada por las políticas públicas de sus gobiernos, la corrupción política y administrativa y la alta dependencia de sus economías del exterior y del peso de la crisis de la deuda externa desde la década de los 80s del siglo pasado, ampliadas por las políticas señaladas por los organismos financieros internacionales y extendidas y agravadas por la reciente crisis económica mundial y por la dificultad de armonizar políticas comunes económicas y sociales adecuadas, para llegar a un acuerdos entre los Estados miembros de la CAN.

Por otro lado, no deja de ser esperanzador el hecho de que el proceso de integración andino ha ingresado a materias distintas de la integración propiamente dicha; por ejemplo, el tema de la democracia que ha llevado a la redacción del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena «Compromiso por la Democracia», documento que terminó de ser suscrito por los Cancilleres de los Estados Andinos el 10 de junio del 2000; o el tema de los Derechos Humanos, respecto al cual los presidentes de los Estados andinos suscribieron la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en la ciudad del Guayaquil el 26 de julio del 2002. Creemos que esta tendencia resulta reveladora de una voluntad política de consolidar y ampliar el proceso de integración, y de una apuesta clara por lo institucional y colectivo en desmedro de lo unilateral y descentralizado. El reto consiste ahora en que también las instituciones se muestren ágiles y útiles a los objetivos comunitarios.

Sin embargo, en virtud de las luces y sombras ya mencionadas, es esperable y deseable que la Comunidad Andina de Naciones supere los desafíos económicos, políticos y sociales que se le presentan, lo cual redundará no solamente en beneficio de los 96,9 millones de personas que habitan a lo largo de los 3.798 Km<sup>2</sup> y dan origen a un producto bruto interno de 505.9 millones de dólares,<sup>237</sup> En este ámbito regional se generan exportaciones intra-comunitarias por 8014

---

<sup>236</sup> SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Acciones en Materia de Negociaciones Comerciales de la Comunidad Andina con Terceros en los últimos Meses. <<http://www.comunidadandina.org/document/estu/nego3.htm>>

<sup>237</sup> Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

millones de dólares exportándose al mundo, desde ella 93.142 millones de dólares y recibiendo importaciones por 97 180 millones de la misma moneda <sup>238</sup> lo que la demuestra su importancia en el contexto no sólo de la América Latina si no del mundo en general.

Los procesos de integración en esta región enfrentan hoy desafíos como nunca antes en la historia del continente. Nuevos mercados, nuevos acuerdos y nuevos objetivos para la integración están surgiendo para adecuarse a la nueva etapa de crecimiento del comercio que se asoma en el horizonte.

En este contexto, se está llevando adelante un proceso de reingeniería y priorización de los ámbitos de acción en el Sistema Andino de Integración (SAI) y, en la Secretaría General, como instancia ejecutiva y de coordinación, la cual está conformando un equipo de profesionales especializados para alcanzar estos objetivos. Como resultado de la priorización de los ámbitos de acción, se fortalecerán las áreas relacionadas con: el incremento del comercio intracomunitario, coordinación de esfuerzos conjuntos para la exploración de nuevos mercados, fortalecimiento de áreas de infraestructura esenciales para el desarrollo (interconexión eléctrica y transporte), armonización y articulación de políticas para la Ciudadanía Andina y el fortalecimiento del patrimonio sociocultural que refuerce la identidad andina.

No sobra advertir que mediante las reuniones celebradas en las ciudades de Lima y Bogotá, el 28 de julio y el 8 de noviembre de 2011, respectivamente, el Consejo Presidencial Andino, mediante, las Decisiones 791 y 792 convino en fortalecer y dar un renovado dinamismo al proceso andino de integración, y decidió emprender un proceso de revisión y reingeniería de la estructura institucional y funcionamiento del Sistema Andino de Integración (SAI), con el fin de adecuar la Comunidad Andina (CAN) a los retos del actual contexto internacional; y que en la XXXIV Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina, que tuvo lugar en Lima el 22 de agosto de 2011, se acordó desarrollar un estudio sobre el estado actual de la Comunidad Andina y contar con una propuesta sobre la reingeniería del SAI; y que mediante Decisión 773 se encargó la consultoría para el proceso de la reingeniería del Sistema Andino de Integración a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y a la Fundación Getulio Vargas, y se estableció un Comité Coordinador del Proceso de Reingeniería del SAI; y los trabajos de la CEPAL y la Fundación Getulio Vargas concluyeron y fueron presentados durante la XXXVI Reunión del CAMMRE ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina, el día 15 de junio de 2013, concluyeron en la necesidad de elaborar una propuesta sobre la nueva visión, los lineamientos estratégicos y

---

<sup>238</sup> La Secretaría General de la Comunidad Andina al hacer el balance de casi 40 años del proceso de integración, ha resaltado que la población total del bloque se duplicó, pasando de 43 millones en 1970 a 96 millones en 2007; el comercio entre sus integrantes creció 78 veces, pasando de 75 millones a más de 5.500 millones de dólares en igual período. También destacó que el comercio intracomunitario de facturas era de 32 millones de dólares en 1970 y pasó a ser de más de 4.000 millones de dólares en 2007. Por último, resaltó el crecimiento de las reservas internacionales en 101 veces, de 567 millones de dólares en 1970 a 57.467 millones en 2007. En cuanto al aumento de la inversión directa extranjera de 142 millones en 1970 a 14.343 millones de dólares al año en el año 2007 y el producto interno bruto en casi 21 veces, de 16.098 a 338.052 millones de dólares. Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

la priorización de los ámbitos de acción de la Comunidad Andina, bajo la coordinación de la Secretaría General de la Comunidad Andina.. Por lo tanto es posible que en los próximos años veamos un nuevo esquema de integración difícil de avizorar desde este momento que incluirá el incremento del comercio intracomunitario, coordinación de esfuerzos conjuntos para la exploración de nuevos mercados, fortalecimiento de áreas de infraestructura esenciales para el desarrollo (interconexión eléctrica y transporte), armonización y articulación de políticas para la Ciudadanía Andina y el fortalecimiento del patrimonio sociocultural que refuerce la identidad andina tendiente a buscar nuevos mercados, nuevos acuerdos y nuevos objetivos para la integración que están surgiendo para adecuarse a la nueva etapa de crecimiento del comercio que se asoma en el horizonte ante nuevos escenarios internacionales con nuevos actores y organismos multilaterales de integración y de cooperación en lo económico, político, social, ambiental, científico, tecnológico y cultural.

## CAPITULO VI

### EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

#### 1. INTRODUCCIÓN.

Se denomina Comunidad Andina de Naciones (CAN) al proceso de integración conformado por Bolivia, Colombia y Chile - Este país se retiró del Acuerdo el 30 de octubre de 1976 disconforme con la decisión 24, titulada " Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias regalías"<sup>239</sup>, Ecuador <sup>240</sup> y Perú. Cabe señalar que este tratado —denominado Acuerdo de Cartagena— fue firmado el 26 de mayo de 1969 en la ciudad colombiana de Santa Fe de Bogotá y entró en vigor el 16 de octubre de 1969.

Actualmente, Chile <sup>241</sup> reviste la condición de Estado asociado al igual que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay <sup>242</sup> en tanto que México y Panamá tienen el carácter de países observadores.

Por su parte, hay que destacar que Venezuela, que había adherido al Acuerdo el 13 febrero de 1973, decidió retirarse de él en abril de 2006. <sup>243</sup>

En la Comunidad Andina de Naciones, que originariamente recibió la denominación de Pacto Andino, Grupo Andino y que se fundamentó para su constitución en el Acuerdo de Cartagena, habitan aproximadamente unos 96.9 millones de personas, las cuales están distribuidas a lo largo de 3.798.000 km<sup>2</sup> y dan origen a un producto bruto interno de aproximadamente 407.9 mil millones de dólares. En este ámbito regional se generan exportaciones intracomunitarias por 7.171 millones de dólares. Exportándose al mundo, desde ella, 93.142

---

<sup>239</sup> - Este país se retiró del Acuerdo el 30 de octubre de 1976 disconforme con la decisión 24 , titulada " Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías"

<sup>240</sup> - A fin de lograr una mejor inserción tanto de Bolivia como de Ecuador, se le han otorgado diversas ventajas en el marco de la Comunidad Andina de Naciones

<sup>241</sup> El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores otorgó a Chile el 20 de septiembre de 2006 la condición de miembro asociado permitiéndose su reingreso luego de su retiro el 30 de octubre de 1976 (decisión 645).

<sup>242</sup>El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la CAN otorgaron – el 7 de julio de 2005 a Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay la condición de miembros asociados. (Decisión 613).

<sup>243</sup> - El 22 de abril de 2006, Venezuela, a través de su canciller Ali Rodríguez Araque, informó a la Secretaría General de la CAN su decisión de denunciar el Acuerdo de Cartagena. Cabe señalar el art. 135 del Acuerdo de Cartagena establece que, desde que comunica su decisión a la Comisión , cesan para el Estado denunciante los derechos y las obligaciones derivados de su condición de miembro, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a contar desde la denuncia. Dicho plazo podrá ser disminuido en casos excepcionales.

Asimismo hay que agregar que el 9 de agosto de 2006 se suscribió entre la Comunidad Andina y Venezuela un memorando de entendimiento (Decisión 641 Comisión) relativo a la aplicación de artículo 135 del Acuerdo de Cartagena.

millones dólares y recibiendo importaciones por 94.176 millones de la misma moneda <sup>244</sup>.

## **2. ANTECEDENTES.**

Un hito importante en el proceso integrador americano lo constituyó la creación, por parte del Consejo Económico y Social (ECOSOC)<sup>245</sup>, el 25 de febrero de 1948, de la Comisión de Estudios para América Latina (CEPAL). Este órgano subsidiario del ECOSOC impulsó la idea de la necesaria industrialización de los países a través del proceso de sustitución de importaciones, establecido por la resolución 106 (VI) del órgano principal de la ONU anteriormente citado. La institución latinoamericana comenzó a funcionar el mismo año de su creación y constituye una de las 5 comisiones regionales que funcionan en el marco de la organización internacional.

Posteriormente, en 1984, el ECOSOC decidió que la Comisión Económica para América Latina pasara a denominarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)<sup>246</sup>.

Su función principal consiste en dedicarse al estudio y a la búsqueda de soluciones para los problemas suscitados por el desajuste económico mundial en América Latina y los problemas relacionados con la economía mundial, a fin de obtener con la cooperación de los países de la región, basándose en el esfuerzo común, la recuperación y la estabilidad económica en todo el mundo.<sup>247</sup>

Otro antecedente de la integración regional lo constituye la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), creada el 18 de febrero de 1960 y posteriormente fue reemplazada por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) <sup>248</sup> creada a través del Tratado de Montevideo suscrito el 12

---

<sup>244</sup> El Secretario General de la Comunidad Andina sostuvo, al hacer el balance de casi 40 años del proceso de integración, en el Día del Inmigrante (24 de julio de 2008), que la población total del bloque se duplicó, pasando de 43 millones en 1970 a 96 millones en 2007; el comercio entre sus integrantes creció 78 veces, pasando de 75 millones a más de 5.500 millones de dólares en igual período. También destacó que el comercio intracomunitario de facturas era de 32 millones de dólares en 1970 y pasó a ser de más de 4.000 millones de dólares en 2007. Por último, resaltó el crecimiento de las reservas internacionales en 101 veces, de 567 millones de dólares en 1970 a 57.467 millones en 2007. el aumento de la inversión directa extranjera de 142 millones a 14.343 millones de dólares al año y el producto interno bruto en casi 21 veces, de 16.098 a 338.052 millones de dólares. Fuente: [www.cornunidadandina.org](http://www.cornunidadandina.org).

<sup>245</sup> -El Consejo Económico y Social constituye uno de los seis órganos principales de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>246</sup> - Dicha institución tiene su sede en Santiago de Chile y tiene dos subsedes: una ubicada en México D.F. desde 1951 (para la subregión de América Central) y la otra en Puerto España 1966 (para la subregión del Caribe). La CEPAL también tiene oficinas en Buenos Aires, Brasilia, Montevideo, Bogotá y una oficina de enlace en Washington D.C.

<sup>247</sup> Art. 2 de la resolución 106(V) del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>248</sup> Son miembros de este proceso de integración Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, lo cual representa 20 millones de km y más de 500 millones de habitantes.

de agosto de 1980.<sup>249</sup>

Los Estados originarios que integraron la ALALC fueron Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Perú, Uruguay y México. Adhiriendo posteriormente a este tratado firmado en la capital uruguaya Bolivia, Ecuador, Colombia y Venezuela. Dentro de este acuerdo marco se celebró el Acuerdo de Cartagena, por el cual se estableció el Pacto Andino, antecedente de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) <sup>250</sup>.

Cabe señalar que la CAN registra dos antecedentes inmediatos de procesos de integración iniciados en América Latina.

1)-el Mercado Común Centroamericano (MCCA), instituido por el Tratado de Managua, suscrito por Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua el 13 de diciembre de 1961 y que entró en vigor el 4 de junio de 1961. Posteriormente, en julio de 1962, adhirió Costa Rica.

2)- la Asociación de Libre Comercio del Caribe (Caribbean Free Trade Association o CARIFTA), que entró en vigor el 1 de mayo de 1968, siendo sus miembros originarios Antigua, Barbados, Trinidad y Tobago y Guayana. Posteriormente, adhirieron Belice, Dominicana, Granada, St. Kitts-Nevis-Anguila, Santa Lucía, San Vicente, Jamaica y Monserrat.

En el transcurso de la séptima reunión de jefes de Gobierno celebrada en octubre de 1972, los líderes de CARIFTA decidieron crear un mercado común y establecer la Comunidad del Caribe que forma parte del Mercado Común.

En agosto de 1973, entró en vigor la Comunidad del Caribe (CARICOM). La cual está conformada actualmente, por Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominicana, Granada, Guayana, Haití, Jamaica, Monserrat, Santa Lucía, Saint Kitts Nevis, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago.  
<sup>251</sup>

En relación directa con la CAN hay que destacar – como ya se ha explicado en los capítulos anteriores de esta obra- que este proceso de integración se originó por la visión de varios de los países integrantes de la ALALC que, conscientes de las limitaciones que ofrecía este acuerdo regional, pretendieron fomentar sus industrias para, desde una mejor posición, poder fortalecerse en el comercio interregional y encontrarse, consecuentemente, en una mejor situación negociadora respecto de sus recursos<sup>252</sup> Esto favorecería el intercambio comercial con las economías latinoamericanas más fuertes en ese momento, que eran las de Brasil, Argentina y México.

---

<sup>249</sup> Este tratado tiene como finalidad el establecimiento gradual y progresivo de un mercado común latinoamericano (art. 1) a través de "la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y, el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados" (art. 2).

<sup>250</sup> -Resoluciones 202 203 de la ALALC.

<sup>251</sup> Son miembros asociados Anguila, Bermudas, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán e Islas Tures y Caicos,

<sup>252</sup> Entre otros: pesca, cobre, estaño, hierro, café, banano.

Una breve síntesis de los principales acontecimientos e instrumentos jurídicos del proceso andino —ordenados en forma cronológica— se presentan a continuación:

a)- El 16 de agosto de 1966, en la ciudad colombiana de Santa Fe de Bogotá, se reúnen los presidentes de las Repúblicas de Colombia, Chile y Venezuela junto con los delegados de los jefes de Estado de Perú y Ecuador.

En dicha ocasión, los representantes de los Estados, conscientes de las limitaciones que se les presentaban en el marco de la ALALC; emiten lo que se conocería como la *Declaración de Bogotá*, donde se expresaría la necesidad de fomentar y profundizar, entre sus países, la integración económica.

b)- El 30 de junio de 1967, los cinco Estados originarios que habían suscrito la Declaración de Bogotá establecen junto con Bolivia una comisión mixta para estudiar la factibilidad de la creación de un grupo subregional de integración en el marco de la ALALC.

c)- Entre el 28 de agosto y el 2 de septiembre de 1967, el Consejo de Ministros de la ALALC aprueba las resoluciones 202 y 203. A través de la primera de ellas se establecen las bases sobre las cuales los países miembros podrán constituir acuerdos subregionales de integración y por medio de la segunda se implementan los mismos fijándose las bases del Acuerdo de Cartagena.

d)- El 7 de febrero de 1968, se creó la Corporación Andina de Fomento, que posteriormente será la institución financiera del proceso de integración andino.

e)- El 26 de mayo de 1969, se firmó en Santa Fe de Bogotá el acuerdo de integración que luego se conocería como Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena.

f)- El 9 de julio de 1969 se establece la compatibilidad del Acuerdo de Cartagena con la ALALC.

g)- El 16 de octubre de 1969, entra en vigor el Acuerdo de Cartagena.

h)- El 25 de octubre de 1969, la Comisión adopta la decisión 0 1, por la cual se designa al Acuerdo de Integración Subregional con el nombre de Acuerdo de Cartagena, suscrito por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú.

i)- El 21 de noviembre de 1969, comienza en Lima (Perú) la actividad institucional de la Comisión creada por el Acuerdo de Cartagena.

j)- El 12 de mayo de 1987, se firmó el Protocolo de Quito, que entró en vigor el 25 de mayo de 1988.

k)- El 28 de mayo de 1996, se firmó el Protocolo de Cochabamba, que entró en vigor el 25 de agosto de 1999.

l)- El 10 de marzo de 1997 se firmó el Protocolo de Trujillo, que entró en vigor el 3 de junio de 1997.

m)- El 25 de junio de 1997 se firmó el Protocolo de Sucre, que entró en vigor el 14 de abril de 2003.

### **3. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.**

#### **3.1. ANÁLISIS DEL TRATADO CONSTITUTIVO Y DE SUS PRINCIPALES REFORMAS.**

Como se señaló anteriormente, el instrumento que dio origen a la Comunidad Andina de Naciones fue el Acuerdo de Cartagena suscrito el 26 de mayo de 1969 por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú<sup>253</sup>.

Los objetivos de este tratado internacional son: a) promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; b) acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; c) facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano; d) propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional; e) fortalecer la solidaridad subregional; f) reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros. Todos estos objetivos tienen como fin buscar una mejora continua del nivel de vida de los habitantes de la Comunidad Andina de Naciones. <sup>254</sup>

Este tratado sufrió diversas modificaciones como consecuencia lógica del desarrollo, del cambio de objetivos y del perfeccionamiento de las finalidades que le dieron origen.

Entre las modificaciones más relevantes pueden citarse:

##### **3.1.1.EL PROTOCOLO DE QUITO**

A través de este protocolo, que fue firmado el 12 de mayo de 1987 y entró en vigor el 25 de mayo de 1988, se buscó flexibilizar los plazos estatuidos para lograr una unión aduanera plena y se postergó la adopción de un arancel externo común.

Otra hecho importante que se originó con este protocolo es la incorporación del Parlamento Andino y del Tribunal de Justicia Andino como órganos principales del acuerdo de integración.

##### **3.1.2.EL PROTOCOLO DE TRUJILLO<sup>255</sup>**

A través de este Tratado internacional, que se firmó el 10 de marzo de 1996, en la ciudad peruana de Trujillo en el marco del VIII Consejo Presidencial Andino, que entró en vigor el 3 de junio de 1997, se realizaron numerosas modificaciones al ordenamiento institucional del proceso de integración. Entre ellas se pueden

---

<sup>253</sup>-Este tratado constitutivo del proceso de integración andino está conformado por 20 capítulos 139 artículos y cinco disposiciones transitorias) y dos anexos.

<sup>254</sup> Art. 1 del Tratado de Cartagena.

<sup>255</sup>-También conocido como Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena de 1996. Art. 5 del Protocolo de Trujillo.

mencionar la creación de la Comunidad Andina propiamente dicha,<sup>256</sup> la del Sistema Andino de Integración (S.A.1.) y la incorporación como órganos de ese sistema del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Otra reforma trascendente implicó la transformación de la Junta en Secretaría General.

Un dato relevante de este protocolo es que, a partir de su entrada en vigor, el proceso de integración adquiere, conforme al art. 48 del Acuerdo de Cartagena, personalidad jurídica internacional.

### **3.1.3.EL PROTOCOLO DE COCHABAMBA.**

A través de este protocolo, que se firmó el 28 de mayo de 1996 y que entró en vigencia el 25 de agosto de 1999, se realizaron profundos cambios al Tribunal de Justicia creado el 28 de mayo de 1979.

Entre ellos cabe citar: 1)-asignación de nuevas competencias (acción laboral, acción arbitral y recurso por omisión); 2)- refuerzo de las competencias existentes (por ejemplo, en la acción de incumplimiento, la persona natural o jurídica puede acudir ahora directamente ante la Secretaría General —antes era ante la Junta—; asimismo, se amplía la normativa que compone el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, etcétera).

### **3.1.4.EL PROTOCOLO DE SUCRE.**

Este instrumento internacional se firmó en la ciudad de Quito el 25 de junio de 1997 y entró en vigor el 14 de abril de 2003. Por medio de él se introdujeron diversas reformas al Acuerdo de Cartagena entre las cuales se destacan la introducción de tres nuevos capítulos referidos a:

1) Relaciones externas; 2) comercio intrasubregional de servicios; 3) miembros asociados.

En las disposiciones transitorias de este protocolo también se señalaron los requisitos para que el Perú se incorpore a la zona andina de libre comercio, lo cual se plasma con el acuerdo firmado el 30 de junio de 1997. Asimismo, se establece en él la ampliación de los objetivos del proceso de integración.

Otros documentos internacionales relevantes para el proceso andino son:

- 1) Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, suscrito el 28 de mayo de 1979 y en vigor desde el 19 de mayo de 1983;
- 2) Tratado Constitutivo del Parlamento Andino de 1979;
- 3) el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino de 1997 que reemplazó al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino;
- 4) Protocolo Sustitutivo del Convenio Simón Rodríguez, suscrito el 24 de junio de 2001 y que entrará en vigencia cuando todos los Estados parte lo hayan ratificado<sup>257</sup>;
- 5) Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia". Suscrito el 10 de junio de 2000 y

---

<sup>256</sup> - Art. 5 del Protocolo de Trujillo.

<sup>257</sup> - El 26 de octubre de 1973 se suscribió el Convenio "Simón Rodríguez" de Integración Socio-laboral.

que entrará en vigencia cuando sea aprobado por los Congresos de los países miembros del proceso de integración y depositen los respectivos instrumentos de ratificación ante la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones;

- 6) Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela;
- 7) Convenio de Complementación en el Sector Automotor.

Finalmente, hay, que señalar que, conforme al art. 1 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el ordenamiento jurídico de dicho proceso de integración está conformado por:

- a) Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales;
- b) Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 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 integración subregional andino.

#### **4. ESTRUCTURA INSTITUCIONAL Y ORGÁNICA: EL SISTEMA ANDINO DE INTEGRACIÓN**

Los órganos e instituciones que integran la actual Comunidad Andina de Naciones son<sup>258</sup>:

- Consejo Presidencial Andino.
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.
- Comisión de la Comunidad Andina
- Secretaría General de la Comunidad Andina.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Parlamento Andino.
- Corporación Andina de Fomento (CAE).
- Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR).
- Consejo Consultivo Empresarial Andino.
- Consejo Consultivo Laboral Andino
- Consejo Consultivo de Pueblos indígenas.
- Consejo Consultivo de Autoridades Municipales
- Organismo Andino de Salud-Convenio Hipólito Unanue.
- Convenio Simón Rodríguez.
- Convenio José Celestino Mutis
- Universidad Andina Simón Bolívar.

La mayor parte de estos órganos e instituciones se originaron en los diez primeros años de existencia de la organización y el conjunto de ellos conforma el Sistema Andino de Integración. Los representantes de este sistema se deben

---

<sup>258</sup>Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org).

reunir por lo menos una vez al año en el lugar que acuerden, pudiendo hacerlo, en forma extraordinaria, cada vez que a petición de uno de ellos la situación lo requiera.

El Sistema Andino de Integración tiene como "finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman" a fin de "profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración".<sup>259</sup>

A continuación se analizarán las instituciones y los órganos indicándose las atribuciones y composiciones en cada caso.

#### **4.1. ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

##### **4.1.1. EL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO.**

El Consejo Presidencial Andino es el órgano máximo del sistema y está integrado por los presidentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Fue creado el 23 de mayo de 1990 mediante un acuerdo suscrito en la ciudad de *Macchu Picchu* en el marco de la III Reunión de Presidentes Andinos. Posteriormente, fue incorporado como órgano de la Comunidad Andina mediante *el Protocolo de Trujillo* en vigencia desde marzo de 1997.

Su importancia radica en que es el órgano máximo del Sistema Andino de Integración, el cual se encuentra conformado por los jefes de Estado de los países miembros del acuerdo de integración. Este Consejo está presidido, alternativamente, por cada uno de los jefes de Estado de los países miembros y duran en el ejercicio de la función un año calendario, rotándose en forma alternativa y en orden alfabético de acuerdo con el nombre de cada uno de los Estados partes del Acuerdo de Cartagena.<sup>260</sup>

Conforme a su instrumento constitutivo, el Consejo Presidencial Andino tiene la función principal de evaluar, impulsar y orientar la integración a través de concertación de acciones referidas a asuntos de interés común. Con este fin celebra reuniones semestrales de trabajo en las cuales se tratarán todos temas relativos al proceso de integración conforme a la agenda preparada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

La normativa que surge del Consejo Presidencial Andino se formula a través de *directrices* dirigidas a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, las cuales versan sobre diversos ámbitos de la integración regional.

El Consejo debe reunirse en forma ordinaria una vez al año, generalmente en el Estado que ejerce la presidencia, pudiéndose reunir en forma extraordinaria cada vez que sus representantes lo estimen conveniente y en el lugar que ellos acuerden.

La figura del presidente de este órgano es de gran trascendencia institucional en virtud de que ostenta la máxima representación política de la Comunidad Andina

---

<sup>259</sup> Art. 7 del Acuerdo de Cartagena.

<sup>260</sup> El 17 de junio de 2008 asumió la presidencia pro tempore Ecuador que sucedió a Colombia, y para el año 2013 -2014 le corresponde la presidencia a la República del Perú.

y tiene, entre otras funciones, la de ejercer la representación del Consejo Presidencial Andino, la de convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias que en su ámbito se celebren.

Las funciones del Consejo Presidencial Andino son: a) definir la política de integración subregional andina; b) orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; c) evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina; d) considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, y; e) examinar todas las cuestiones y los asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa.

Los aspectos más importantes del Consejo Presidencial Andino están regulados principalmente en los arts. 11 a 14 del Acuerdo de Cartagena;

#### **4.1.2.EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES.**

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (CAMMRREE) Es un órgano de dirección política, encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina<sup>261</sup>. Su instrumento constitutivo fue firmado de noviembre de 1979, siendo instituido como órgano de la Comunidad Andina con la entrada en vigencia *del Protocolo de Trujillo*. Es una institución de naturaleza política que, a partir de las reformas introducidas por el referido protocolo, fue incorporado a la estructura comunitaria y cumple funciones legiferantes en temas de política exterior comunitaria.

Se encuentra conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros, quienes se reúnen en forma ordinaria dos veces al año. En caso de efectuarse reuniones ampliadas, participarán también de éstas los miembros de la Comisión. Se expresa jurídicamente a través de «*declaraciones*» y *decisiones*».

Las normas que surgen del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se formulan a través de declaraciones<sup>262</sup> y decisiones<sup>263</sup> adoptadas por consenso. Como ha sido señalado anteriormente, las decisiones forman parte del ordenamiento jurídico andino.

Este órgano debe reunirse en forma ordinaria generalmente en el Estado que ejerce la presidencia, pudiéndose hacerlo en forma extraordinaria cada vez que sus representantes lo estimen conveniente y en el lugar que ellos acuerden.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores es presidido alternativamente por el ministro de Relaciones Exteriores del país cuyo jefe de

---

<sup>261</sup> Artículo 1° del Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

<sup>262</sup> Las declaraciones no tienen carácter vinculante

<sup>263</sup> Las decisiones tienen carácter vinculante y se rigen por lo establecido en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Estado ejerza la presidencia del Consejo Presidencial Andino, y dura en el ejercicio de su cargo un año calendario. La figura del presidente es sumamente importante dado que es secretario pro tempore del Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Cabe señalar que para el ejercicio de esta función cuenta con el apoyo técnico de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores ostenta como funciones principales formular la política exterior de los Estados miembros en asuntos que sean de interés comunitario, pudiendo emitir decisiones sobre esta materia y suscribir convenios y acuerdos con terceros países o con organismos internacionales. Asimismo, es el órgano encargado de cumplir y hacer cumplir las *directrices* impartidas por el Consejo Presidencial Andino hacia este o hacia los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

Algunas de las funciones relevantes del presidente del órgano son: a) preparar las reuniones del Consejo Presidencial Andino; b) elegir y, cuando corresponda, remover al Secretario General de la Comunidad Andina; c) considerar las iniciativas y propuestas que los países miembros o la Secretaría General sometan a su consideración. También constituye una de sus atribuciones convocar y presidir la reunión de representantes de los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración.

En relación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se destacan las siguientes funciones: d) formular la política exterior de los países miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; f) formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina; g) dar cumplimiento a las directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; h) suscribir convenios y acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación; i) coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros, negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia; j) aprobar el Reglamento de la Secretaría General y sus modificaciones, a propuesta de la Comisión.

Lo atinente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se encuentra regulado en los arts. 15 a 20 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (decisión 407 - CAMMRREE).

#### **4.1.3.LA COMISIÓN.**

Este órgano fue instituido desde la suscripción misma del *Acuerdo de Cartagena*, el 26 de mayo de 1969 y es uno de los órganos primigenios de la integración que aún subsisten<sup>264</sup>. Su composición comprende a un representante plenipotenciario de cada Estado miembro; pero, solamente en caso de reuniones en modalidad

---

<sup>264</sup> El 25/10/69 adoptan la decisión n° 1 por la cual se designa como "Acuerdo de Cartagena" al acuerdo de integración subregional suscrito por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, en Bogotá, el 26 de mayo de 1969.

ampliada, este órgano está conformado por el ministro o secretario de Estado del área respectiva de cada uno de los Estados miembros.<sup>265</sup>

La Comisión está encargada de formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional en materia de comercio e inversiones y de adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.<sup>266</sup>

La Comisión es un órgano de decisión de la Comunidad Andina encargado de formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional en materia de inversiones, y de adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.<sup>267</sup> Entre sus funciones también se encuentran las de compartir *la capacidad legislativa* del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y representar a la Comunidad Andina en materias propias de su competencia; así como aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Este órgano fue creado con el fin de representar los intereses comunitarios, por lo que ostenta algunas características que pretenden desligarlo del concepto de representación estatal. En ese sentido, se han establecido medidas como la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de presidente de la Comisión y la representación de un Estado miembro.

Sus reuniones son en forma ordinaria, tres veces al año, (en los meses de marzo, julio y noviembre) y en forma extraordinaria cuando sea necesario. Se expresa a través de «*decisiones*».

Las normas que surgen de la Comisión de la Comunidad Andina se formulan a través de decisiones adoptadas por el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros. Sin embargo, hay excepciones en las cuales se necesitará el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros y sin que ninguno haya votado negativamente el proyecto de decisión<sup>268</sup> excepto en caso de adopción por consenso.

La mayoría absoluta se determina por el número entero que sigue a la fracción

---

<sup>265</sup> Adicionalmente, pueden participar, en las reuniones de la Comisión, los delegados alternos y miembros de la delegación de los Estados miembros, el Secretario General y los representantes o funcionarios de la Secretaría General designados, los representantes del Consejo Consultivo Empresarial y Laboral Andinos, y del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas y un representante de cada uno de los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

<sup>266</sup> -Art. 1 del Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina (decisión 471).

<sup>267</sup> Artículo 1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>268</sup> -Ver art.26 del Acuerdo de Cartagena; arts. 25, 26 y 27 de la decisión 471 (Comisión) y el Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina. Cabe señalar que el art. 25 de la decisión 471 enumera una serie de excepciones en las cuales la decisión puede ser aprobada por la mayoría absoluta, pero sin que haya un voto negativo. También necesitan requisitos particulares para ser aprobadas las decisiones que surjan como propuesta del secretario general respecto de los temas enumerados en el Anexo II del Acuerdo de Cartagena (art. 26 de la decisión 471). Condiciones particulares deben reunir las decisiones que hagan referencia a programas y proyectos de desarrollo (art. 27 de la decisión 471).

matemática de la mitad.

Un aspecto relevante lo constituye un retraso mayor a cuatro trimestres en el pago de las contribuciones corrientes que un Estado miembro debe realizar a la Secretaría General o al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ya que si ello sucede no podrá ejercer el derecho a voto en la Comisión hasta tanto regularice su situación. En estos casos el quórum de asistencia y votación se computará conforme al número de países miembros aportantes<sup>269</sup>.

Cabe señalar que las decisiones tomadas por la Comisión forman parte del ordenamiento jurídico andino en cuanto derecho derivado o secundario. Este órgano, el cual se reúne en forma ordinaria, en la sede de la Secretaría General, (Lima- Perú) salvo que expresamente y por consenso, se acuerden otras fechas o en otro lugar al igual que las reuniones extraordinarias.

En ambos tipos de reuniones podrá sesionar con la presencia de, por lo menos, tres países miembros.

En relación a las reuniones extraordinarias, éstas se realizarán en cualquier fecha que las partes decidan y podrán llevarse a cabo en forma normal o en la modalidad ampliada.

Este órgano será presidido alternativamente por el Ministro de Relaciones Exteriores del país cuyo jefe de Estado ejerza la presidencia del Consejo Presidencial Andino, y dura en el ejercicio de su cargo un año calendario.

Entre las funciones del presidente de la Comisión se pueden mencionar:

a) Representar a la Comunidad Andina y a Comisión en los asuntos y actos de interés común dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y los objetivos del acuerdo; b) convocar a la Comisión a sesiones ordinarias y extraordinarias; c) presidir las sesiones; d) fomentar el consenso; e) desempeñar las demás funciones que le encomiende la Comisión.

Este órgano se encarga principalmente de: f) formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y, cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; g) adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las directrices del Consejo Presidencial Andino; h) coordinar la posición conjunta de los países miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia) aprobar y modificar su propio reglamento; i) mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes.

Lo atinente a la Comisión de la Comunidad Andina se encuentra regulado principalmente en los artículos 21 a 28 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina (decisión 471 Comisión).

#### **4.1.4.LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

---

<sup>269</sup>-Art. 28 de la decisión 471.

La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina encargado de administrar el proceso de integración, formular propuestas de decisión, resolver los asuntos sometidos a su consideración, velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios y prestar apoyo técnico a los demás órganos del proceso de integración. Tiene como autoridad máxima al Secretario General y se encuentra también integrada por Directores Generales que tienen a su cargo una Dirección General determinada por un área temática específica <sup>270</sup>

La Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>271</sup>, que tiene su sede permanente en la ciudad de Lima, fue creada el 10 de marzo de 1996 en el *Protocolo de Trujillo*, de 10 de marzo de 1996 en el marco del VIII Consejo Presidencial Andino.<sup>272</sup> Este órgano entró en funcionamiento el 10 de agosto de 1997 sustituyendo a la antigua Junta del Acuerdo de Cartagena, órgano técnico integrado por tres miembros y que cumplía funciones similares a las de la actual Secretaría General.

Una de las ventajas de la Secretaría General es que funciona de manera permanente hecho que le permite seguir de cerca los avances del proceso de integración. Se expresa a través de «*resoluciones*», «*propuestas*» e «*iniciativas*».

El secretario general, para ejercer sus funciones, cuenta con el apoyo de los directores generales que son elegidos por él en consulta con los Estados miembros y de conformidad con la estructura orgánica funcional de este órgano. Los directores generales deben reunir los siguientes requisitos para su admisión: a) ser nacionales de uno de los Estados miembros, y b) ser profesionales del más alto nivel. Asimismo, cabe señalar que son designados en función de su formación académica, idoneidad, honorabilidad y experiencia, siendo cada uno de ellos responsable del área donde se desempeñan.

Además, la Secretaría General está conformada por el personal técnico y administrativo necesario para poder cumplir con las funciones que tiene asignadas.

El secretario general es elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada junto con la Comisión, la designación se formaliza a través de una decisión del primero de los órganos mencionados y dura en sus funciones un período de cinco años al término del cual puede ser reelecto por una única vez.

El cargo es ocupado por una personalidad de reconocido prestigio. Nacional de uno de los Estados miembros de la organización, y deberá actuar en interés de la Comunidad Andina de Naciones. Cabe señalar que el secretario general no aceptará instrucciones de ningún gobierno o entidad nacional o internacional ni podrá desempeñar otra actividad que la que le corresponda por el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>270</sup> Artículo 16 del Reglamento de la Secretaría General.

<sup>271</sup> -Fuente: [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org). El 25 de junio de 1997 en Quito. Ecuador, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. en reunión ampliada con la Comisión, eligen al primer secretario general. doctor Sebastián Alegrett Ruiz, para el período 1997-2002.

<sup>272</sup> También conocido como Protocolo modificador del Acuerdo de Cartagena de 1996.

En caso de vacancia asumirá interinamente el cargo el director general de mayor antigüedad en el cargo hasta que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. En reunión ampliada, proceda a designar por consenso al nuevo titular.

El funcionario en cuestión puede ser removido por consenso a requerimiento de uno de los Estados miembros cuando en el ejercicio de funciones hubiera incurrido en una falta grave prevista en el Reglamento de la Secretaría General.

Son atribuciones de la Secretaría General, entre otras: a) velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; b) atender las tareas indicadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión; c) formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión propuestas de decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena, con la finalidad de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible; d) evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación del acuerdo de Cartagena y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración y proponer las medidas correctivas pertinentes; e) efectuar los estudios técnicos y las coordinaciones que le encomienden los otros órganos del Sistema Andino de Integración y aquellos que, a su juicio, sean necesarios; f) ejercer la Secretaría de la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración.

Son funciones del Secretario General: a) ejercer la representación jurídica de la Secretaría General; b) proponer a la Comisión o al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores iniciativas relativas al Reglamento de la Secretaría General; c) participar con derecho a voz en las sesiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y de sus respectivas reuniones ampliadas y, cuando sea invitado, en las de los demás órganos del Sistema Andino de Integración; d) presentar a la Comisión el proyecto de presupuesto anual para su aprobación; e) presentar un informe anual de las actividades de la Secretaría General al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en reunión ampliada.

El Protocolo de Cochabamba, de 28 de mayo de 1996 y que entró en vigor el 25 de agosto de 1999, otorgó a la Secretaría General competencia para conocer procesos arbitrales procedentes de casos referidos a la aplicación o interpretación de los aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Los laudos emitidos por este órgano, en ejercicio de esta facultad, serán obligatorios e inapelables, salvo acuerdo en contrario de las partes, y constituyen título legal suficiente para solicitar la ejecución conforme a las disposiciones legales internas de cada Estado miembro.<sup>273</sup>

---

<sup>273</sup> Artículo 39° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Lo atinente a la Secretaría General se encuentra regulado principalmente en los arts. 29 a 39 del Acuerdo de Cartagena y en el Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina (Decisión 409 CAMMRREE) y el Reglamento de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento (Decisión 623 CAMMRREE Comisión).

#### **4.1.5.EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

Es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y su creación se remonta a la suscripción del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena del 28 de mayo de 1979<sup>274</sup>.

El inicio de sus actividades se produjo el 2 de enero 1984, luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito.<sup>275</sup> Posteriormente, el protocolo modificadorio de su tratado constitutivo suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, cambió de nombre al Tribunal denominándolo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a partir de su entrada en vigor el 25 de agosto de 1999.

El Tribunal cuenta con competencia territorial en los actuales cuatro Estados miembros, después del retiro de Venezuela en el año 2006, para conocer de las controversias jurídicas que surgieran a propósito de la interpretación del derecho andino y el incumplimiento de los Estados miembros; así como para declarar la nulidad de los actos jurídicos derivados de los órganos que fueran contrarios al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, este Protocolo de Cochabamba establece disposiciones relativas a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros. Dicho tratado deja traslucir la fuerte influencia del modelo judicial comunitario europeo. En este sentido, se inspira tanto en la aplicación directa de las decisiones de la Comisión desde su publicación en la Gaceta Oficial de esa organización como la primacía de las normas andinas sobre las normas estatales internas. El Tribunal de Justicia ha procurado mediante su amplia jurisprudencia, dotar del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al evaluar la aplicación del Derecho Comunitario en los derechos nacionales.<sup>276</sup>

Actualmente está conformado por cuatro magistrados<sup>277</sup>, uno por cada Estado miembro, duran en sus cargos seis años; el Tribunal se renueva parcialmente cada tres años y los jueces pueden ser reelegidos por un período.<sup>278</sup> Asimismo,

---

<sup>274</sup> Fuente: [www.Tribunal.andino.org.ec](http://www.Tribunal.andino.org.ec)

<sup>275</sup> El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia entró en vigor el 19/5/83.

<sup>276</sup> En estos temas, destaca la sentencia dictada el 25 de mayo de 1988 a propósito del Proceso de Interpretación Judicial 2-IP-88; <http://www.comunidadandina.org./proceso-02-IP-88.htm>.

<sup>277</sup> Tienen un primero y segundo suplentes que lo reemplazan en caso de ausencia definitiva o temporal o de impedimento o recusación. Estos suplentes deben reunir los mismos requisitos que los titulares y son nombrados por el mismo período que ellos.

<sup>278</sup> Los artículos 6° y 8° del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Según el artículo 7° del mismo instrumento, los cuatro jueces del Tribunal serán designados de las ternas presentadas por cada país miembro y por unanimidad de los plenipotenciarios reunidos para tal efecto. Asimismo, para adoptar sus sentencias, los

cabe señalar que continúan en el ejercicio de su cargo hasta la fecha en que el reemplazante toma posesión.

Para detentar este cargo se requiere ser nacional de uno de los países miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para ejercer en su país de origen las más altas funciones judiciales o ser un jurisconsulto de notoria competencia.

Cabe señalar que por Decisión 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en sesión conjunta con la Comisión, este órgano da la conformidad para que se equipare el número de magistrados que forman parte del Tribunal con el de los países miembros del proceso de integración<sup>279</sup>.

Los jueces son designados de ternas presentadas por cada país miembro y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. El gobierno del país sede convocará a los plenipotenciarios.

El secretario y el personal necesario para el funcionamiento de este órgano serán nombrados por el Tribunal, quienes, junto con los jueces, gozan en el territorio del país sede de las inmunidades y los privilegios correspondientes a su categoría, que es igual a la de los jefes de misión en el caso de los magistrados, y los demás funcionarios tendrán la categoría que de común acuerdo se establezca entre el Tribunal y el gobierno del país sede.

Hay que señalar que la inmunidad de los magistrados se extiende al territorio de los países miembros, conforme a los usos internacionales y a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Dicho alcance se hace extensivo a los archivos y la correspondencia oficial y en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales con las excepciones que surgen del art. 31 del instrumento internacional nombrado.

Los locales del Tribunal Andino de Justicia son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que renuncien expresamente a ello; sin embargo, esta medida no se aplicará a una medida judicial ejecutoria.

Hay que señalar que este órgano jurisdiccional se expresa a través de resoluciones administrativas y de acuerdos, autos y sentencias, revistiendo estas últimas carácter de obligatorias para los Estados parte del proceso de integración andino, así como para los demás sujetos procesales que hubiesen actuado ante él.

Este órgano requiere, para tratar asuntos administrativos y judiciales, la asistencia de un mínimo de tres magistrados, y para que se adopten medidas al

---

artículos 31° y 32° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, establecen que, para las resoluciones administrativas, los autos interlocutorios, las opiniones prejudiciales y los procesos laborales el quórum será de tres magistrados y serán necesarios tres votos conformes para adoptar decisión. Sin embargo, para los autos interlocutorios que ponen fin a un juicio y para las sentencias deberán estar presentes los cuatro magistrados y se requerirá de un mínimo de tres votos conformes para adoptar una decisión.

<sup>279</sup>Esto significa que, a enero de 2009, el Tribunal esté conformado por cuatro Magistrados.

menos tres de ellos tienen que dar su conformidad (arts. 31 y 32 del Estatuto del Tribunal Andino y 18 y 27 de su Reglamento).

La competencia del Tribunal Andino de Justicia se basa en las siguientes áreas:

1) La acción de nulidad; este recurso<sup>280</sup> ha sido diseñado para controlar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, vigilando la conformidad de los actos producidos por los órganos de la Comunidad Andina con los tratados constitutivos y, en su caso, las normas derivadas.

Por otra parte, tienen legitimidad para interponer esta acción el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas naturales y jurídicas, y respecto a estas últimas, a las normas que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

2) la acción de incumplimiento; este recurso <sup>281</sup> ha sido diseñado para velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de los Estados miembros, por lo que se intenta corregir las eventuales infracciones mediante la imposición de sanciones de acuerdo con la falta cometida. Estas constituyen, fundamentalmente, la aplicación de sobretasas a las exportaciones del Estado referido y buscan un cierto efecto disuasorio que prevenga futuros incumplimientos.

3) la acción de interpretación prejudicial; El Tribunal de Justicia ejerce también la función de aclarar los alcances del ordenamiento jurídico andino mediante el recurso de interpretación prejudicial cuyo fin es asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los Estados miembros.

---

<sup>280</sup> Pueden ser objeto de esta acción: a) las decisiones, sean del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión; b) las resoluciones de la Secretaría General; y c) los Convenios de complementación de Desarrollo Industrial y otros que acuerden los Estados miembros (referidos en el inciso e) del Tratado de Creación del Tribunal Andino de la Comunidad Andina).

<sup>281</sup> Ese recurso requiere, antes de su conocimiento por parte del Tribunal de Justicia, de una etapa administrativa en la Secretaría General, que puede iniciarse de oficio por ésta, o mediante la denuncia de un Estado miembro o de un particular afectado en sus derechos por el presunto incumplimiento. En esta etapa administrativa, la Secretaría General formulará observaciones al Estado requerido y le fijará un plazo para la contestación de las mismas. Recibida la respuesta, o transcurrido el plazo fijado por la Secretaría General, ésta emitirá un dictamen motivado sobre la situación objeto del procedimiento.

Solamente si el dictamen es de incumplimiento y el Estado miembro infractor persiste en mantener dicha situación, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En caso de que el dictamen no fuera de incumplimiento o si la Secretaría General no emitiera el dictamen correspondiente en el plazo fijado en su tratado constitutivo, el Estado o el particular que hubiera realizado el reclamo podrá acudir directamente al Tribunal de Justicia.

La etapa judicial propiamente dicha, se inicia una vez que el Tribunal de Justicia conoce del caso respectivo. La sentencia de incumplimiento emitida por el Tribunal debe contener con todo detalle de las medidas necesarias que deberá adoptar el Estado infractor para corregir el incumplimiento y el plazo para el establecimiento de las mismas. El incumplimiento de la sentencia dará lugar a acudir directamente al tribunal de Justicia para que este, mediante un procedimiento sumario, autorice a los demás Estados miembros a suspender o restringir total o parcialmente las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al Estado miembro omiso.

La interpretación prejudicial puede ser solicitada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, exclusivamente, por los jueces nacionales de los Estados miembros que conozcan un proceso en el que deba aplicarse o sea materia de conflicto alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.<sup>282</sup> Una vez emitido el pronunciamiento del Tribunal, el juez nacional que conozca el proceso deberá adoptar obligatoriamente, en su sentencia, la interpretación formulada por este órgano.

La interpretación realizada por el Tribunal de Justicia deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y que están referidas al caso concreto puesto a consideración. El Tribunal no podrá pronunciarse sobre el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, por lo que puede referirse a éstos solamente cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.

4) El recurso por omisión o inactividad;<sup>283</sup> puede ser ejercido cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General omitieran cumplir una actividad a la que estuvieran obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El recurso por omisión o inactividad puede ser ejercido por los Estados Miembros, las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, e, inclusive, los órganos objeto de este recurso.

5) la función arbitral; Adicionalmente a las funciones anteriores, el Protocolo de Cochabamba otorgó al Tribunal de Justicia una competencia para dirimir procesos arbitrales relativos a la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración entre éstos y terceros, siempre que lo acuerden las partes en cláusula arbitral.

Esta función también está destinada para las personas naturales o jurídicas, quienes voluntariamente podrán someter a arbitraje las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado que estén regidos por el ordenamiento jurídico andino.

El Tribunal de Justicia podrá realizar arbitrajes de derecho o de equidad conforme lo soliciten las partes. En todos los casos, el laudo arbitral será obligatorio e inapelable, y constituirá título legal suficiente para solicitar su ejecución conforme a las leyes nacionales de cada Estado miembro.

6) La acción laboral. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también es competente para conocer las diferencias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración ejerciendo atribuciones

---

<sup>282</sup> La solicitud, que se origina en el marco del proceso interno seguido ante el poder judicial nacional puede ser de oficio o procedente de la solicitud de alguna de las partes procesales.

<sup>283</sup> Para su conocimiento por parte del Tribunal de Justicia, es necesario efectuar una etapa previa ante la Secretaría General, mediante una solicitud de parte del reclamante, que, de no ser aceptada, permite al solicitante acudir ante el Tribunal de Justicia.

jurisdiccionales laborales.

Finalmente, es preciso señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano miembro del sistema andino de integración deberá presentar anualmente informes al Consejo Presidencial Andino, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de sobre el ejercicio de sus actividades jurisdiccionales y administrativas.

Lo atinente al Tribunal Andino de Justicia se encuentra regulado principalmente en los arts. 40 Y 41 del Acuerdo de Cartagena; en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500 CAMMRREE) y en el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

#### **4.1.6.EL PARLAMENTO ANDINO.**

Como se ha expuesto anteriormente, la Comunidad Andina surgió como una necesidad de los países miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) de instaurar un sistema de integración de sus intereses económicos, destinado a lograr el desarrollo equilibrado y armónico de la subregión y de acelerar su crecimiento, mediante la armonización de sus políticas económicas y la coordinación de los planes de desarrollo como dispone el Acuerdo de Cartagena, firmado el 26 de Mayo de 1969.

En este sentido, la realización del proyecto de integración reclamó la estructuración y puesta en funcionamiento de una organización administrativa y técnica y determinó la creación de autoridades comunitarias, con específicas competencias, y del mismo modo, la formulación de un sistema normativo con el vigor y la eficacia requeridos para que aquéllas pudieran regular directamente las cuestiones atinentes a la materia de integración y la conducta de los países comprometidos y de sus habitantes, sin tener que recurrir a los procedimientos ordinarios del derecho interno de cada país. En este contexto, fue creado el Parlamento Andino como el órgano comunitario deliberante de la Comunidad Andina, creado con el objeto de orientar el proceso de integración, sustentar el pleno ejercicio de la libertad y la justicia social; defender los derechos humanos; promover la participación de los pueblos; fomentar el desarrollo y contribuir al afianzamiento de la paz y la justicia internacional.

El Parlamento Andino<sup>284</sup> fue creado el 25 de octubre de 1979, cuando se firmó en la Paz su tratado constitutivo<sup>285</sup>, tiene su sede en la ciudad de Santa Fe de Bogotá y es el órgano deliberativo de la comunidad en el cual se encuentran representados los pueblos de los Estados.

El Parlamento Andino se institucionalizó como órgano principal a través del Protocolo de Quito.

Asimismo, hay que mencionar que en el marco de la IX Reunión del Consejo

---

<sup>284</sup> -Fuente: [www.parlamentoandino.org](http://www.parlamentoandino.org).

<sup>285</sup> - Este instrumento jurídico entró en vigencia en enero de 1984.

Presidencial Andino celebrado el 22 de abril de 1997 en Sucre; <sup>286</sup>se firmaron dos acuerdos relevantes que guardan relación con el Parlamento Andino. Cabe señalar que el Protocolo Modificatorio de su Tratado Constitutivo modificó el instrumento constitutivo original.

El otro tratado relevante es el Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes.<sup>287</sup>

El Parlamento Andino está conformado por cinco representantes <sup>288</sup> por cada país miembro del proceso de integración,<sup>289</sup> elegidos por sufragio universal y directo según el procedimiento que se adoptará mediante un protocolo específico teniendo en cuenta los adecuados criterios de representación nacional. Sin embargo, hasta tanto se adopte dicho protocolo, el órgano estará conformado por representantes de los poderes legislativos nacionales (Congresos Nacionales y Asambleas Nacionales), de conformidad a sus reglamentaciones constitucionales y legales internas y al Reglamento General del Parlamento Andino.

---

<sup>286</sup> Para el efecto, la nueva Constitución Boliviana, promulgada en abril de 2009, prevé que —las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal (Art. 267). En Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios Andinos para el año 2010. No sobra anotar que con anterioridad a Bolivia y Colombia, aprobaron por vía legal, la elección directa de Parlamentarios Andinos. Ecuador y Perú, país, este último quien aprobó mediante resolución legislativa n 27525, de 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, el Tratado constitutivo de 1979 y artículo 11 del protocolo adicional, igual que el Estado Ecuatoriano, lo cual ha permitido que a la fecha los Parlamentarios de los citados Estados sean elegidos por vía de elección popular. No obstante lo anterior, resulta preciso señalar que a pesar de que la mayoría de los Estados Andinos han procedido con la reglamentación de la elección directa de Parlamentarios Andinos.

Es importante advertir que mediante la reunión celebrada el día 19 de septiembre de 2013, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, y ratificada posteriormente por el Consejo Presidencial Andino, de 25 de septiembre de 2013, se anunció el inicio de un proceso de modificación del actual Tratado Constitutivo del Parlamento Andino con el objetivo de suprimir el actual Parlamento Andino e incorporar esta órgano supranacional al actual parlamento suramericano dentro del contexto y marco de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), con el fin de evitar un paralelismo entre instituciones. La modificación del marco originario del Parlamento Andino implica el natural proceso constitucional interno de negociación, celebración, discusión, control constitucional previo y posterior canje de ratificaciones y firma de un tratado internacional, conforme con la normativa constitucional de todos y cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

<sup>287</sup> El Protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y el Protocolo relativo a las Elecciones Directas y Universales de sus Representantes han sido ratificados por todos los Estados miembros de la Comunidad Andina de la siguiente manera. Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios Andinos para el año 2010; Perú; resolución legislativa n 27525, de 4 de octubre de 2001 y publicada el 6 de octubre de 2001, Ecuador y Bolivia en razón de la puesta en vigor de las reformas constitucionales de 2008 el primero, y 2009 el segundo y aún pendiente de reglamentación por vía legal en ambos Estados miembros.

<sup>288</sup> - Se los conoce como “parlamentarios andinos”

<sup>289</sup> - El Protocolo Adicional establece que cada representante titular tiene dos representantes alternos que lo suplantarán ante un eventual caso de vacancia o ausencia temporal.

El trabajo parlamentario se lleva a cabo en sesiones plenarias de la Asamblea, que está constituida por todos los representantes de cada uno de los Estados. Hay que señalar que la Asamblea es el órgano máximo de conducción y decisión del Parlamento Andino. Conforme al art. 4 del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, la Asamblea establece con un año de anticipación el lugar, la fecha y la duración de las dos sesiones ordinarias anuales en las cuales debe reunirse.

Este órgano se expresa mediante decisiones, declaraciones y recomendaciones. Cabe señalar que este órgano también puede reunirse en sesiones extraordinarias para conocer en asuntos urgentes y específicos, para lo cual un tercio de sus integrantes deberán convocar a dicha reunión.

Los objetivos del Parlamento Andino son, fundamentalmente, colaborar en el proceso de integración de la Comunidad Andina; velar por el pleno imperio de la libertad, la justicia social, la democracia, el principio de libre determinación de los pueblos y el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes; y promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina mediante el fomento del desarrollo de una conciencia comunitaria andina y latinoamericana.<sup>290</sup>

Son atribuciones del Parlamento Andino: a) participar de la promoción y orientación del proceso de integración a fin de consolidarlo; b) examinar la marcha del proceso de integración y el cumplimiento de sus objetivos, requiriendo para ello información periódica a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; c) sugerir a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración las acciones o decisiones que tengan por objeto o efecto la adopción de modificaciones, ajustes o nuevos lineamientos generales con relación a los objetivos programáticos y a la estructura institucional del Sistema; d) participar en la generación normativa del proceso mediante sugerencias a los órganos del sistema de proyectos de normas sobre temas de interés común, para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; e) promover la armonización de las legislaciones de los Estados miembros.

El Parlamento Andino tiene una participación muy limitada en la producción normativa comunitaria. En esta medida sólo puede plantear sugerencias y proyectos de normas sobre temas de interés común, así como recomendar la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros.<sup>291</sup> En todos los casos la actividad del Parlamento Andino se ubica en el ámbito de las recomendaciones y las sugerencias que son actos de carácter no vinculante. En ese sentido, opinamos que, pese a lo expresado literalmente por su instrumento constitutivo, el Parlamento Andino no constituye un simple órgano deliberante del proceso de integración andino sino que cumple un papel institucional esencial y clave en el proceso de integración andino. Entre el Parlamento Andino y el Europeo hay una diferencia trascendental que consiste en la capacidad de codecisión, es decir, la participación en la actividad legislativa que, a veces, detenta la institución del viejo continente junto con el Consejo Europeo y la

---

<sup>290</sup> Artículo 12 del Tratado Constitutivo de 1979 y artículo 11 del Protocolo Adicional que se encuentra en vigor .

<sup>291</sup> Artículos 13 y 14° del Tratado Constitutivo de 1979, y artículos 12° y 13° de Protocolo adicional y actualmente en vigor <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/creapar2.Htm>>y <<http://www.comunidadandina.org/normativatratprot/creapar.htm>>.

Comisión Europea , la cual no es propia del órgano andino.

Lo atinente al Parlamento Andino se encuentra regulado principalmente en los arts. 42 y 43 del Acuerdo de Cartagena, en el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes y en el Reglamento General del Parlamento Andino (decisión 1152 del Parlamento Andino)<sup>292</sup>.

Por otro lado, la representatividad de sus miembros se encuentra regulado en el «Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes» El artículo 2° del mismo, dispuso que el Parlamento Andino estaría constituido por representantes de los Estados Parte, los cuales serían elegidos por sufragio universal y directo, de conformidad con el procedimiento que los Estados Miembros adoptarán mediante Protocolo Adicional. Y en este sentido, para suplir el período de su incorporación interna por parte de los Estados Andinos en que tardaría en aprobarse y en entrar en vigencia el mencionado Protocolo Adicional, el art. 3° previo que, en el entretanto, —el Parlamento Andino estará constituido por cinco representantes elegidos por los respectivos órganos legislativos de las Partes Contratantes, según el procedimiento que cada uno de aquellos adopte para el efecto.

Lo dispuesto en el Tratado constitutivo con relación a la elección directa de Parlamentarios Andinos esta reiterado en el Protocolo de Trujillo, el cual entró en vigor en el año 1997. Es de relevancia anotar que dicho Protocolo previo en la disposición transitoria séptima que “Las elecciones por sufragio universal y directo de los representantes ante el Parlamento Andino deberán realizarse dentro de un plazo de hasta cinco años.”

En el año 1997, los Gobiernos de los Países Miembros aprobaron el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, el cual prevé los procedimientos que se deben adelantar en cada Estado Miembro para la elección mediante sufragio universal, directo y secreto de los parlamentarios andinos. Allí se insiste en que la elección popular de estos parlamentarios debe realizarse dentro un plazo máximo de cinco años (art. 1). Este último Tratado prevé que cada país elegirá cinco representantes al Parlamento Andino (art. 3) y que hasta que no se establezca un régimen electoral uniforme el sistema de elección se regirá por la legislación interna de cada país (art. 4).

Después de 10 años de suscrito el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales, los gobiernos de los Estados Miembros de la CAN han dado cumplimiento al mandato supranacional de reglamentar lo correspondiente a las elecciones directas y universales de sus representantes ante el órgano deliberante de la CAN. Para el efecto, la nueva Constitución Boliviana, promulgada en abril de 2009, prevé que “las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante

---

<sup>292</sup>-Decisión 1152 del Parlamento Andino (PA.) del 29 de agosto de 2006, con las modificaciones introducidas por la decisión 1193 (PA.) respecto al art.59, la decisión 1202 (PA.) que modifica al art. 67 y la decisión 1194 (P.A.).

sufragio universal” (Art. 267). En Colombia, a través de la ley estatutaria No. 1157 de 2007, se aprobó y reglamento internamente la elección directa de Parlamentarios para las elecciones posteriores al año 2010. No sobra anotar que con anterioridad a Bolivia y Colombia, aprobaron por vía legal, la elección directa de Parlamentarios Andinos Ecuador y Perú; lo cual ha permitido que a la fecha los Parlamentarios de los citados Estados sean elegidos por vía de elección popular y no por designación de los Congresos Nacionales, como hasta la fecha ha sucedido con Bolivia y Colombia.

No obstante lo anterior, resulta preciso señalar que a pesar de que la mayoría de los Estados Andinos han procedido con la reglamentación de la elección directa de Parlamentarios Andinos, es preciso puntualizar algunas circunstancias que no han permitido la consolidación de dicho proceso de elección y que han comportado un gran déficit democrático en la subregión Andina. En el caso de Colombia y Bolivia, países que a la fecha no presentan parlamentarios andinos designados por vía de elección popular- pese a que en el primer país ya se efectuó la elección en julio de 2010; no se ha efectuado el estudio del impacto fiscal que demandará la elección popular con el consiguiente perjuicio que esto acarrea para la democracia y la institucionalidad andina.

Con relación al Estado Boliviano, es pertinente anotar que si bien el artículo 267 de la Constitución Política de 2009, prevé que la designación de los miembros del Parlamento Andino se hará por vía de elección directa, a la fecha no se ha procedido con la reglamentación legal de dicha norma constitucional, esto es, no existen los procedimientos que determinen las reglas de juego para participar en la contienda electoral de designación de parlamentarios andinos, lo cual desconoce, prioritariamente, la naturaleza jurídica del derecho al sufragio.

Para el efecto, es preciso recordar que constitucionalmente, las Cartas Políticas de los Estados Andinos suponen la decidida y directa protección de los Estados al derecho de sufragio, no sólo por cuanto a éstos les corresponde, como fin esencial, garantizar la efectividad de los derechos políticos de su pueblo, sino también porque el ejercicio y efectividad del citado derecho político, es presupuesto de eficacia del Estado Social de Derecho y del Estado Democrático, características constitucionales propias no solo del Estado Boliviano, sino de todos los Estados Andinos.

Con relación al Estado Colombiano, es pertinente anotar que a pesar del gran avance en la reglamentación legal de la elección directa de parlamentarios andinos, al haberse expedido la ley estatutario No. 1157 de 2007 que regula dicha elección, a la fecha no existe en los presupuestos públicos partidas para sufragar el costo económico que generara la elección directa de Parlamentarios Andinos, esto es no existen las apropiaciones necesarias para garantizar el pago de los emolumentos y las prestaciones que corresponderán a los elegidos y los demás gastos que va a implicar elegir y tener esta representación en el Parlamento Andino; pese a que la elección de Parlamentarios Andinos se efectuó en julio de 2010.

Como se sabe, para el caso colombiano su ordenamiento jurídico prevé sin lugar a equívocos, que toda ley que implique gasto público, debe ir avalada con el estudio del impacto fiscal, el cual deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo, determinando clara y expresamente la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, tal como lo establece

expresamente la ley ( Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal,) el cual prevé en el artículo 7°, la obligación de analizar el impacto fiscal de todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo y de compatibilizarlo con el marco fiscal de mediano plazo que es elaborado por el Gobierno Nacional y aprobado por el Congreso de la República, a pesar de que la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido en la sentencia C-502/07 de 4 de julio de 2007, ( M.P Manuel José Cepeda Espinosa) que la incorporación del estudio del impacto fiscal de la citada ley, no era obligatoria, como quiera que la constitucionalidad de la misma, no podía quedar sometida al cumplimiento de requisitos de orden económico a cargo del Gobierno, y porque las ponencias para los dos debates en la Cámara de Representantes fueron presentadas antes de la fecha de promulgación de la ley 819 de 2003, norma que obliga el estudio del referenciado impacto fiscal. Pero si bien la citada decisión de la Corte Constitucional fue correcta , en la actualidad no existe certeza de la fuente de financiamiento de los gastos que generara dicha ley, es más , antes del 15 de junio de 2009 el Gobierno Nacional de Colombia debía haber presentado a las Comisiones Económicas del Senado y de la Cámara de Representantes, el Marco Fiscal de Mediano Plazo, sin que para esta fecha existiese el mencionado estudio de impacto fiscal conforme lo dispone el Artículo 1° de la Ley 819 de 2003.

Por último, es preciso recordar que para el caso colombiano, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional de Colombia ( véase sentencias C-654 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-608 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-292 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba 74 Triviño), C-835 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-101 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) es al legislador y al Presidente de la República a quienes les corresponde, en forma concurrente destinar los recursos económicos para cumplir los compromisos internacionales suscritos por Colombia en materia de tratados internacionales como ocurre con el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes.

Por otro lado, la inexistencia de un Régimen Electoral Uniforme en los Países andinos, que regule los procedimientos electorales andinos se presenta como un serio problema que debe ser resultado- a mi juicio a la mayor brevedad posible.

De la lectura de las normas internacionales que regulan la Comunidad Andina de Naciones, se deduce que está aspira a dictar un régimen electoral uniforme para la elección de todos los representantes al Parlamento Andino, independientemente de su país de origen. Sin embargo, hasta ahora ese propósito no se ha cristalizado. Para el efecto, es preciso hacer referencia prioritariamente al tenor y al espíritu del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, el cual establece la obligación de los Estados integrantes de la Comunidad, de gestionar un régimen electoral uniforme. Dicha normatividad internacional, ha sido desarrollada en la ley estatutaria que reglamento la elección directa de parlamentarios andinos en Colombia la cual prevé en el Artículo 2° que mientras se establece un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los Representantes ante el Parlamento Andino se regirá de acuerdo con su legislación electoral interno. Igual situación se presenta en Perú, Ecuador y Bolivia.

Es necesario elaborar y poner en marcha un proyecto que conduzca a sentar las

bases normativas de las elecciones directas y universales de los Parlamentarios Andinos en los cuatro países del Área. De ahí la importancia de elaborar y aprobar una normativa supranacional de cumplimiento forzoso y aplicado a todos los países de la Comunidad, que regule los procesos electivos andinos.

En este sentido, se debe potenciar el papel del Consejo Electoral Andino – CEA, insertado al Sistema Andino de Integración mediante la Decisión 551 de la Comunidad Andina;<sup>293</sup> y que como órgano encargado de liderar el proceso electoral en la región está encargado de estudiar y presentar un régimen electoral uniforme. Para el efecto, es preciso establecer que dicho Consejo, tiene entre sus atribuciones, emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General de la Comunidad Andina en los ámbitos de su competencia, cuando así se lo requieran; elaborar y recomendar la aprobación del Estatuto Electoral Andino y sus reformas; auspiciar mecanismos de cooperación horizontal y asistencia técnica entre los órganos electorales de la región; supervisar y observar los procesos de elección directa de los parlamentarios andinos; sugerir medidas para el perfeccionamiento de la legislación electoral interna relacionada con la elección de los Parlamentarios andinos en cada País Miembro; entre otras.

Por lo tanto, es claro que la no superación del déficit democrático que atraviesa el proceso andino de integración obedece a múltiples causas socio-políticas y económicas de cada una de las sociedades que conforman la Comunidad Andina de Naciones, pero especialmente al hecho de que el proceso andino de integración radica en la concentración de poder en los órganos intergubernamentales del Sistema Andino de Integración (Consejo Presidencial Andino y Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores), así como de la Comisión) y en la reducción de funciones y autonomía de los órganos de carácter comunitario (Parlamento Andino y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), muestra de ello, es que el Parlamento Andino, a pesar de ser el órgano fundamental que genera el involucramiento de la sociedad civil, tiene una función básicamente declarativa y deliberativa sin ningún poder decisorio y de carácter realmente vinculante.

A la fecha, se observa que los Ejecutivos de los Estados Andinos, de alguna manera absorben todas las atribuciones de gestión del proceso de integración andino, ejerciéndolas en virtud de sus competencias, previstas tanto en lo señala por el Protocolo de Trujillo, como por las propias normas constitucionales internas basadas en la atribución de manejar las relaciones internacionales, de los Estados miembros de la CAN. Dicho de otra manera, se aprecia que, dentro del contexto de los Estados Andinos se presenta un grado máximo de concentración de poder en las autoridades ejecutivas del proceso de integración, para diseñar políticas, implementarlas y ejercer el control de su aplicación, en razón a la debilidad de un ente evaluador que garantice su adecuada ejecución. Esta última función debe ser realizada por un órgano autónomo fuerte, con capacidad vinculante en sus pronunciamientos, y que garantice la debida aplicación de las directrices integracionistas, lo cual sólo podrá darse cuando el Parlamento Andino goce de la legitimidad que le otorga tener miembros designados por vía de elección popular y ejerza un verdadero control político del proceso de integración.

---

<sup>293</sup> Véase Decisión 551 del 2003 en cuyo texto se consagra la creación del Consejo Electoral Andino, como miembro del Sistema Andino de Integración, el cual estará conformado por los titulares de los órganos electorales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Así las cosas, resulta oportuno insistir que la integración, no es un proceso exclusivamente económico, intergubernamental o interestatal. Por el contrario, necesita el concurso activo de los actores políticos y de la sociedad civil para adquirir vigencia en el marco del sistema de principios y valores aceptados por las democracias contemporáneas. La participación de la ciudadanía en el proceso de integración es un factor de legitimidad y una condición de éxito, como quiera que si sólo participan los gobiernos, el proceso se estanca y fracasa. En cambio, con la participación del pueblo andino, el proceso de integración se transforma en un factor de consolidación de los regímenes democráticos que en él participan.

Es preciso la existencia de un consenso del pueblo andino en el proceso de integración, lo cual se logra si se interpreta y representa la auténtica voluntad popular, lo cual genera la importancia política y jurídica de los Órganos Comunitarios del Sistema Andino de Integración, y como consecuencia de ello, mayor autonomía y poder decisorio a los mismos.<sup>294</sup>

La elección directa y universal de los parlamentarios andinos es una necesidad para todos y de cada uno de los Estados Andinos, como una demostración de la voluntad de cumplimiento de sus compromisos y obligaciones internacionales, que en materia de integración andina tienen su fundamento en los artículos 42 y 43 del Acuerdo de Cartagena de 1973, Tratado Constitutivo del Parlamento Andino de 1984, Protocolo de Trujillo de 1997 y Protocolo de elección directa de Parlamentarios Andinos de 1997 y en el Reglamento General del Parlamento Andino vertida en la Decisión 1152 del Parlamento Andino.<sup>295</sup>

## **4.2. INSTITUCIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

### **4.2.1. INSTITUCIONES FINANCIERAS.**

Las instituciones financieras del Sistema Andino de Integración son la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas. Estas entidades fueron creadas, en un primer momento, para el ámbito exclusivo del procedimiento de integración andino. Sin embargo, su desarrollo ha rebasado el límite de la subregión, ingresando dentro del área latinoamericana y comprendiendo sectores público y privado.

#### **4.2.1.1. LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO (CAF)**

Ante la necesidad de crear un organismo financiero para el impulso de la integración de la región andina, la Declaración de Bogotá de 1966, aprobó un programa de acción inmediata para los países andinos, incluyendo a Chile, para la ampliación de medidas de integración económica y coordinación de las políticas de los Estados participantes en materia comercial, industrial, financiera y en servicios de cooperación técnica. Con este fin, se nombró una comisión

---

<sup>294</sup> Sobre este tema, véase: “*La Integración Andina y el reto democrático de su desarrollo institucional*” elaborado por Mauricio SALCEDO para la conferencia dictada con ese título en el seminario “ Integración Andina en la Coyuntura Actual “ Universidad Javeriana de Bogotá y Fundación Konrad Adenauer, Agosto 29 de 2001.

<sup>295</sup> Decisión 1152 del Parlamento Andino (PA) del 29 de agosto de 2006, con las modificaciones introducidas por la decisión 1193( PA) respecto al artículo 59, la decisión 1202 ( PA) que modifica el artículo 67 y la decisión 1194( PA).

mixta para atender esas funciones y se propuso la creación de una Corporación de Fomento.<sup>296</sup>

El Acuerdo Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento (CAF)<sup>297</sup> fue creada a través del convenio suscrito en el Palacio de San Carlos (Bogotá) el 7 de febrero de 1968, por los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela. Dicho acuerdo entró en vigencia el 30 de enero de 1970, y la institución comenzó a operar formalmente, el 8 de junio de 1970. Actualmente, tiene su sede principal en la ciudad de Caracas (Venezuela) y dispone de oficinas de representación en las capitales de sus principales países accionistas: Santa Fe de Bogotá, Quito, Lima y La Paz. Su importancia está dada porque a través de ella se trata de dar impulso al proceso de integración fomentando como institución financiera la creación y modernización de las empresas públicas y privadas de los países accionistas.

Son países socios de la Corporación Andina de Fomento: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú; Venezuela, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y quince bancos privados de la región.

Con el transcurrir de los años, la CAF ha expandido su campo de acción y se ha consolidado no solamente como la fuente financiera del proceso de integración andina sino como una herramienta necesaria para el desarrollo de otros Estados accionistas que fueron incorporándose progresivamente a esta institución.

La decisión de abrir su capital accionario a otros socios de América Latina y el Caribe a inicios de la década de los noventa del siglo pasado permitió expandir esta entidad financiera más allá de la región andina.<sup>298</sup>

El fortalecimiento financiero e institucional de la CAF, hace posible que ésta pueda impulsar, en el plano financiero, una interrelación entre los esquemas de integración más importantes de la región. En el actual contexto de regionalismo abierto, la CAF constituye un nexo entre la Comunidad Andina y el resto de los esquemas de integración de América Latina y el Caribe, a los que pertenecen sus socios, particularmente MERCOSUR, NAFTA y CARICOM<sup>299</sup> Asimismo, también como un eje de vinculación entre sus países accionistas y otras regiones del mundo. Y, de este modo, fortalece las relaciones económicas, financieras, comerciales y de inversión principalmente con los Estados Unidos de América, Canadá y la Unión Europea, entre otros.<sup>300</sup>

---

<sup>296</sup> En <http://www.caf.com/view/index.asm?ms=0&pageMs=42844>.

<sup>297</sup> Fuente: [www.caf.com](http://www.caf.com)

<sup>298</sup> Actualmente, la CAF está conformada por doce países de América Latina y el Caribe: los Estados de la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que mantiene su presencia pese a su retiro de la CAN ), accionistas de las series A y B y siete socios: Brasil, Chile, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Trinidad & Tobago, accionistas de la serie C. Adicionalmente, forman parte de esta institución veintidós bancos privados de la región Andina también representantes de la serie B. Por otro lado, fuera del ámbito latinoamericano, España suscribió, en julio de 1999, una carta de intención en la que manifiesta su voluntad de convertirse en accionista de la CAF. <<http://www.caf.com/view/index.aspms=O&pageMs=4275>>.

<sup>299</sup> <http://www.caf.com/view/index.aspms=3936&ms=O>.

<sup>300</sup> <http://www.caf.com/view/index.aspms=3936&ms=O>.

Entre sus actividades, la CAF se desempeña como intermediario financiero y moviliza fundamentalmente recursos desde países industrializados hacia la región. De este modo, sirve de puente entre la región y los mercados internacionales de capital; financia el desarrollo de infraestructura productiva, especialmente aquella que facilita la integración física y fronteriza; promueve el desarrollo, la consolidación y la integración de los mercados financieros y de capital en sus países accionistas, especialmente en la región andina; fomenta el comercio, las inversiones y nuevas oportunidades de negocio; apoya al sector empresarial, desde las grandes corporaciones hasta las micro empresas; y colabora con los procesos de reforma estructural que están llevando a cabo sus países accionistas para asistirlos, tanto en la modernización de sus economías, como en el aumento de sus inserciones competitivas en el proceso de globalización.<sup>301</sup>

El órgano ejecutivo de esta institución y la Secretaría General de la CAN deben mantener estrechos vínculos de trabajo con el fin de establecer una adecuada coordinación de actividades y facilitar los logros de los objetivos establecidos en el Acuerdo de Cartagena.

Lo atinente a la Corporación Andina de Fomento está regulado principalmente por los arts. 45 y 46 del Acuerdo de Cartagena.

#### **4.2.1.2. EL FONDO LATINOAMERICANO DE RESERVAS (FLAR)**

El Fondo Latinoamericano de Reservas es la entidad sucesora del anterior Fondo Andino de Reservas (FAR), entidad financiera creada en el marco del Acuerdo de Cartagena mediante el tratado suscrito el 12 noviembre de 1976 en la ciudad de Caracas y denominado «Convenio para el Establecimiento del Fondo Andino de Reservas»<sup>302</sup>

El Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR);<sup>303</sup> es otra de las instituciones financieras que conforman el Sistema Andino de Integración, cuya finalidad es

---

<sup>301</sup> <http://www.caf.com/view/index.aspms=O&pageMs=4275>.

<sup>302</sup> En <<http://www.flar.net/Espanol/quien/origen.asp>>. El instrumento Constitutivo del FAR entró en vigor el 8 de junio de 1978, Cuando fue depositado, en el Banco de la República de Colombia, el quinto instrumento de ratificación. El FAR inició su actividad el 14 de julio de 1978, fecha en la cual se reunió su Directorio en la ciudad de Lima y se nombró al Presidente Ejecutivo. Sus operaciones financieras empezaron el 8 de setiembre de 1978, cuando los Estados miembros pagaron la primera de sus contribuciones al capital de la nueva institución.

A mediados de la década de los 80, cuando hizo crisis el problema de la deuda externa de los países del tercer mundo, el Banco Central de Reserva del Perú planteó la posibilidad de ampliar el ámbito del FLAR, mediante la suscripción de un documento sobre la viabilidad de establecer un fondo monetario latinoamericano. Esta propuesta, que fue analizada por la Presidencia Ejecutiva del FLAR y posteriormente derivada a un Comité Consultivo, culminó con la decisión de recomendar a los gobiernos de los países miembros ampliar el carácter restringido del FLAR, con el propósito de convertirlo en un Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR). En ese sentido, se modificó el artículo 40 del Convenio Constitutivo original y se amplió la posibilidad de adhesión a este tratado a todos los países latinoamericanos miembros de la ALADI que así lo desearan, y luego de diez años, según la decisión de la Asamblea, a los otros países latinoamericanos. Este nuevo Convenio fue suscrito en Lima el 10 de junio de 1988 y entró en vigencia el 12 de marzo de 1991. Finalmente, la restricción de los diez (10) años contenida en el citado artículo 40 fue eliminada en 1999.

<sup>303</sup> Fuente: [www.Flar.net](http://www.Flar.net)

impulsar el proceso de integración andino. Se creó en 1978, tiene su sede en Bogotá y actualmente forman parte Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela;<sup>304</sup> tiene como objetivo acudir en apoyo de las balanzas de pago de los Países Miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros. Asimismo, contribuye con la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países, y mejora las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas. Para el logro de sus objetivos, el FLAR se desempeña como organismo financiero y monetario de los Países Miembros, y atiende los requerimientos de financiamiento de los Estados a través de la oferta de oportunidades de inversión de las reservas internacionales de los Bancos Centrales y la administración de su propio portafolio de inversiones. Su fuente principal de recursos son los aportes de sus miembros.<sup>305</sup>

Por otro lado, el FLAR actúa como una entidad central para el desarrollo y la profundización del proceso de integración entre las economías latinoamericanas a través de la configuración de la base económica e institucional necesaria para lograr la estabilidad monetaria y cambiaria de la región y para potenciar las posibilidades del desarrollo comercial, de bienes y servicios, entre las economías.

Entre las proyecciones del FLAR están el coadyuvar a superar las limitaciones del sistema financiero internacional actual, especialmente las relacionadas con la incapacidad para evitar el contagio de las crisis financieras y con la insuficiencia de contar con recursos en situaciones de crisis. Desde esa perspectiva, el FLAR se propone desempeñar el rol de un fondo monetario latinoamericano.<sup>306</sup>

Son sus objetivos, según su tratado constitutivo: a) acudir en apoyo de las balanzas de pagos de los países miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros; b) contribuir a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias, financieras de los países miembros, facilitándoles el cumplimiento de los compromisos adquiridos, en el marco del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Montevideo de 1980; c) mejorar las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por los países miembros.

El Fondo Andino de Reserva se convirtió —a través del convenio suscrito en Lima el 10 de junio de 1988 y que entró en vigencia el 12 de marzo de 1991— en el Fondo Latinoamericano de Reservas.

La autoridad ejecutiva del Fondo Latinoamericano de Reservas debe mantener vínculos estrechos con la Secretaría General a fin de coordinar sus actividades y alcanzar los objetivos enunciados en el tratado constitutivo del proceso de integración.

Lo atinente al Fondo Latinoamericano de Reservas se encuentra regulado principalmente en los arts. 45 y 46 del Acuerdo de Cartagena y en su convenio constitutivo.

---

<sup>304</sup> Actualmente, el FLAR se encuentra abierto a todos los Estados latinoamericanos que así lo deseen. Corresponde a la Asamblea determinar el aporte de capital y las demás condiciones necesarias.

<sup>305</sup> En <<http://www.flar.net/Espano/logros/logros.asp>>.

<sup>306</sup> En <<http://www.flar.net/Espano/logros/logros.asp>>

### **4.3. INSTITUCIONES CONSULTIVAS.**

Las instituciones encargadas de esta función en el Sistema Andino de Integración son los Consejos Consultivos Laboral y Empresarial. Estas instituciones tienen su antecedente más remoto en el texto del Acuerdo de Cartagena de 1969, que estableció en su artículo 22, la creación de un Comité Asesor Económico y Social integrado por representantes de los empresarios y de los trabajadores de los Estados miembros.<sup>307</sup> Sin embargo, en la primera década del siglo XXI, se plantea la necesidad de mejorar la participación de otros sectores sociales, económicos, culturales y políticos como sucede con los pueblos indígenas en la integración andina. Con este fin, se crea el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas, mediante la Decisión 674 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como instancias separadas, con el fin de lograr una colaboración más especializada y eficaz de cada uno de estos sectores.

Estos Consejos se encuentran conformados por delegados del más alto nivel, elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral y empresarial y de los pueblos indígenas según corresponda, de cada uno de los Estados miembros. Estos emiten opiniones ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de estos órganos o por iniciativa propia, sobre los programas o las actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector de su competencia.

Durante los años finales del siglo XX y comienzos del XXI estos Consejos Consultivos, de manera independiente, han procurado establecer organizaciones gremiales que operen en el ámbito subregional andino. Este objetivo ha tenido mayor éxito en el sector empresarial, en el que se han creado instituciones como la Confederación de Comercio del Grupo Andino (CONFECAMARAS), la Confederación Andina de Exportadores (CONANDEX) y la Confederación de Industriales del Grupo Andino (CONANDINA), entre otras. En el sector laboral, podemos citar la creación del Instituto Laboral Andino, aun cuando sus objetivos de brindar asesoría técnica, capacitación y formación a los trabajadores.<sup>308</sup>

#### **4.3.1. EL CONSEJO CONSULTIVO EMPRESARIAL.**

El Consejo Consultivo Empresarial es otra de las instituciones que integran el Sistema Andino de Integración, creado el 28 de enero de 1983, a través de la Decisión 175 (Comisión).

---

<sup>307</sup> <SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>. Informativo Andino, Lima, n.º 11, setiembre 1997, p. 21. La Comisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22º del Acuerdo de Cartagena, reguló mediante la Decisión 17, emitida en octubre de 1970, la instauración de un Comité mixto integrado por empresarios y trabajadores. Durante estos primeros años, este Comité realizó siete reuniones fundamentalmente de carácter informativo, bajo la presentación de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, en la década posterior de los años ochenta, se plantea la necesidad de mejorar la participación de estos sectores en la integración andina. Con este fin, se crearon el Consejo Consultivo Empresarial Andino y el Consejo Consultivo Laboral Andino, mediante las Decisiones 175 y 176 de la Comisión, como instancias separadas, con el fin de lograr una colaboración más especializada y eficaz de cada uno de estos sectores.

<sup>308</sup> <SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>. Informativo Andino, Lima, septiembre 2010.

Está compuesto por cuatro miembros (por cada Estado miembro) de las más altas organizaciones empresariales de sus países.

La sede de la Secretaría Técnica de esta institución se encuentra establecida en la ciudad de Lima.

El presidente del Consejo, que dura en su cargo un año, lo representa en las instancias en las que esté prevista su participación, y en caso de ausencia o incapacidad de éste para hacerlo, dicha función será ejercida por el vicepresidente o el miembro del Consejo a quien se le delegue tal función.

La función del Consejo Consultivo Empresarial, conforme a la Decisión 464 (Comisión) consiste en: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o las actividades del proceso de integración andino que sea de interés para sus sectores, y b) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración, participar en las mismas con derecho a voz.

Lo atinente al funcionamiento del Consejo Consultivo Empresarial se encuentra regulado principalmente en el art. 44 del Acuerdo de Cartagena y en las Decisiones 142 (Comisión) y 464 (Comisión) , así como en el Reglamento Interno del Consejo Consultivo Empresarial Andino (CCEA).

#### **4.3.2.EL CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO.**

El Consejo Consultivo Laboral Andino, fue creado el 1 de enero de 1983, por medio de la Decisión 176 (Comisión) y es otra de las instancias consultivas del Sistema Andino de Integración.

Está compuesto por delegados elegidos directamente por las organizaciones representativas del ámbito laboral de los Estados miembros.<sup>309</sup>

La sede permanente de esta institución está ubicada en la ciudad de Lima.

El presidente del Consejo Consultivo Laboral Andino dura un año en su cargo, representa a la institución en las instancias en las que esté prevista su participación y, en caso de ausencia o incapacidad de éste para hacerlo, dicha función será ejercida por el vicepresidente o el miembro del Consejo a quien se le delegue tal función.

Las funciones de esta institución, conforme a la Decisión 464 (Comisión), consisten en: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o las actividades del proceso de integración andino que sea de interés de sus sectores, y b) asistir a las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados con el proceso andino de integración. Y participar en las mismas con

---

<sup>309</sup> - Estos son Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela.

derecho a voz.

Lo atinente al funcionamiento del Consejo Consultivo Laboral Andino se encuentra regulado principalmente en el art. 44 del Acuerdo de Cartagena, y en las Decisiones 441 (Comisión), 464 (Comisión) y 494 (Comisión) y en el Reglamento Interno del Consejo Consultivo Laboral Andino (Acuerdo CCLA 02/98).<sup>310</sup>

Actualmente, estos Consejos Consultivos y sus regulaciones, estos es, tanto para el Consejo Consultivo Empresarial como el Laboral, fueron aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina en cumplimiento de las directriz emitida por el Consejo Presidencial Andino que dispone la búsqueda de una mayor participación de estos sectores para la construcción del proceso de integración tendiente a conformar un mercado común.

#### **4.3.3.EL CONSEJO CONSULTIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**

El Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas <sup>311</sup> es la instancia consultiva que, en el marco del Sistema Andino de Integración, tiene como finalidad promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración en los ámbitos económico, social, cultural y político.

Esta institución se establece conforme a lo dispuesto en la Decisión 674 (CAMMRREE)<sup>312</sup> del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y está compuesta por un delegado indígena (con un suplente) por cada uno de los Estados miembros del proceso de integración, los cuales son elegidos entre los directivos de más alto nivel de las organizaciones indígenas nacionales, conforme a los procedimientos y las modalidades del país que representan, durando en el cargo el término de un año.

También integran el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas en calidad de observadores: a) un representante del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe; b) un representante de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica; c) un representante de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas; d) una representante del Enlace Continental de Mujeres Indígenas de Sudamérica.

Las opiniones y los acuerdos de esta institución se adoptan por consenso y la representación del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas es ejercida por su presidente o, en su defecto, por el vicepresidente o el representante indígena del país miembro a quien designe conforme al reglamento interno.

La Secretaría Técnica del Consejo es ejercida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Algunas de sus funciones son: a) emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la

---

<sup>310</sup>- En la IV Reunión ordinaria de este órgano celebrada en Quito el 5 y 6 de marzo de 2002 se modificó el reglamento interno de esta institución.

<sup>311</sup>-Esta institución entró en vigor el 8 de septiembre de 2008.

<sup>312</sup> Del 26 de septiembre de 2007.

Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en este proceso de integración: b) asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades, a las que fuera convocado por decisión de los países miembros, y c) participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina.

Lo atinente a esta institución se encuentra regulado principalmente por medio de la Decisión 674 (CAMMRREE).

#### **4.3.4. CONSEJO CONSULTIVO DE AUTORIDADES MUNICIPALES**

Está integrado por tres representantes de cada País Miembro, uno de los cuales debe ser el alcalde mayor o Metropolitano de la respectiva ciudad sede del gobierno, y los otros dos son elegidos entre las alcaldías inscritas en la Red Andina de Ciudades.

### **5. INSTITUCIÓN EDUCATIVA.**

La institución educativa del Sistema Andino de Integración es la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB). Esta entidad fue creada por el Parlamento Andino mediante la Decisión 132/V adoptada durante el Quinto Periodo de Sesiones realizadas en La Paz, del 11 al 16 de diciembre de 1985...<sup>313</sup> Posteriormente, el Protocolo de Trujillo que modifica el Acuerdo de Cartagena la incorporó dentro del Sistema Andino de Integración como institución académica destinada a contribuir con la profundización de la integración subregional andina; promover su proyección externa; y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

La Universidad Andina está dedicada a la investigación, la enseñanza, la formación post universitaria y la prestación de servicios. Asimismo, fomenta el espíritu de la cooperación entre las universidades de la subregión y coadyuva a la realización y fortalecimiento de los principios de la Comunidad Andina. Con ese fin, elabora y ejecuta programas de enseñanza, entrenamiento teórico-práctico y de actualización de conocimientos, preferentemente para profesionales con título universitario y experiencia calificada; prepara y realiza investigaciones y estudios científicos a más alto nivel; y proporciona servicios de consultoría y cooperación técnica. Su sede central está ubicada en la ciudad de Sucre, Bolivia. Adicionalmente, tiene subsedes en las ciudades de Quito, La Paz, Caracas y Cali.

### **6. CONVENIOS SOCIALES.**

Los convenios sociales son instituciones intergubernamentales que fueron creadas para complementar los esfuerzos integracionistas en el sector económico y comercial con acciones en otros campos. Estos convenios son tres: a) Convenio Andrés Bello, que busca promover la integración educativa, tecnológica y cultural; b) Convenio Hipólito Unanue, referido a la protección de la salud de la habitantes de los Estados de la región andina; c) Convenio Simón Rodríguez, orientado a promover la integración socio- laboral en la subregión; y, .d) Convenio

---

<sup>313</sup> En <<http://www.uasb.edu.bo/universidad/>>.

José Celestino Mutis, para la sostenibilidad alimentaria y la preservación del medio ambiente, en la región andina.

### **6.1. EL CONVENIO ANDRÉS BELLO.**

El Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural de los países de la Región Andina fue, suscrito el 31 de enero de 1970, con el objetivo promover el desarrollo integral de la educación, la ciencia y la cultura. Fomenta el conocimiento mutuo y la circulación de bienes culturales y personas entre los Estados de la región; asimismo, busca preservar la identidad cultural de los pueblos andinos y aplicar la ciencia y la tecnología en la elevación del nivel de vida de los pueblos de la región.<sup>314</sup>

Con este fin, este tratado prevé la exención de la formalidad de la visa para ingresar al territorio de cualquiera de las partes contratantes y permanecer en él hasta treinta días; exonera de todo gravamen de ingreso y salida a las personas tanto en el Estado de origen como en el Estado de destino, y a los objetos y bienes internados transitoriamente y destinados a exposiciones científicas culturales o artísticas; fomenta la prestación mutua de servicios de asistencia técnica; estimulando el desarrollo de programas multinacionales de investigación y la armonización de los sistemas educativos mediante el reconocimiento de los estudios primarios o de enseñanza básica realizados en cualquiera de los países signatarios; etc.

En marzo de 1972, se creó la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello como órgano encargado de ejecutar las resoluciones y demás tareas, coordinar las actividades de los diversos órganos del convenio y servir de órgano de relación y gestión con los organismos internacionales y los gobiernos de fuera de la región. Su sede fue fijada en Colombia.

El 27 de noviembre de 1990 en la ciudad de Madrid, se suscribió un tratado mediante el cual se constituye la –Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural. Esta organización cuenta con personalidad jurídica internacional y puede celebrar acuerdos con Estados y organizaciones internacionales.

Como organización internacional, el Convenio Andrés Bello tiene una estructura conformada por:

a)- la Reunión de Ministros de Educación, b)-la Secretaría Ejecutiva, c)- Comisión Asesora Principal, y d)- las Comisiones Técnicas de Educación, Ciencia, Tecnología y Cultura.

No obstante la importancia del Convenio Andrés Bello , este no integra formalmente la estructura institucional de la CAN; sin embargo, se incluye como parte del Sistema Andino de Integración debido a las actividades de interés común que desarrolla con la Secretaría General de la Comunidad Andina, según el Acuerdo de Cooperación suscrito el 2 de setiembre de 1998.

### **6.2. EL CONVENIO HIPÓLITO UNANUE.**

---

<sup>314</sup> Artículos 2 y 3 del Convenio de la Organización Andrés Bello.

El Convenio Hipólito Unanue sobre Cooperación en Salud de los Países de Área Andina, fue suscrito en la ciudad de Lima, el 18 de diciembre de 1971. Este documento tenía por objeto mejorar la salud de la población residente en los territorios de los Estados andinos, buscando la solución a problemas tales como las enfermedades transmisibles con las migraciones poblacionales, la desnutrición, la contaminación ambiental, la protección materno-infantil, la educación sanitaria y la salud ocupacional, entre otros.

El Organismo Andino de Salud—Convenio Hipólito Unanue <sup>315</sup>— surge por la necesidad de los pueblos del proceso andino de integración de mejorar el nivel de la salud de los habitantes que forman parte de él. Con este motivo y en el marco de la Primera Reunión de Ministros de Salud de los Estados de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, se suscribe el Convenio Hipólito Unanue sobre cooperación en salud.

Cabe señalar que en el año 1974, se firmó un protocolo adicional con el fin de complementar y perfeccionar el convenio original creándose la Secretaría Ejecutiva, que tiene su sede en Lima.

Los órganos encargados de velar por el cumplimiento de este tratado fueron instituidos posteriormente, mediante un acuerdo, celebrado el 6 de julio de 1973. De este modo, se creó la Reunión de Ministros de Salud del Área Andina, el Comité de Coordinación y la Secretaría del Convenio Hipólito Unanue.

El 6 de julio de 1973, se suscribió un Protocolo Adicional de este Convenio, el mismo que modifica ligeramente el objeto del tratado y plantea el mejoramiento de la salud como necesidad básica para elevar el nivel vida de los habitantes de la subregión andina. A esos efectos, se propone desarrollar una serie de acciones orientadas a la prevención y recuperación de la salud tanto en el ámbito subregional como dentro de las legislaciones nacionales.

Este protocolo adicional añade al grupo de órganos del Convenio, las Comisiones Asesoras, antes creados por la Reunión de Ministros de Salud, para estudiar y formular observaciones y recomendaciones sobre temas encargados por este último.<sup>316</sup> Asimismo, declara la capacidad jurídica del Convenio otorgándole personalidad jurídica, conforme con los derechos nacionales de los Estados andinos.

Posteriormente, por medio de la Decisión 445 (CAMMRREE), <sup>317</sup> adoptada en el marco de la Primera Reunión Extraordinaria del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se incorporó este convenio a la estructura del Sistema Andino de Integración.

Luego de la adopción de la Decisión 528 (CAMMRREE) se designó el convenio con el nombre que actualmente tiene.

Finalmente, otra norma trascendente relacionada con esta institución es la Decisión 449 (CAMMRREE) en la cual se hace referencia a los "Términos de adscripción del Convenio Hipólito Unanue al Sistema Andino de Integración".

---

<sup>315</sup> - Fuente: [www.orasconhu.org](http://www.orasconhu.org)

<sup>316</sup> Artículos 3, 18° y 19° del Protocolo Adicional del Convenio Hipólito Unanue.

<sup>317</sup> - Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del 10 de agosto de 1998.

### 6.3. EL CONVENIO SIMÓN RODRÍGUEZ.

El Convenio Simón Rodríguez de Integración Socio Laboral, fue suscrito el 26 de octubre de 1973, en Caracas (Venezuela). Su objeto principal es adoptar estrategias y planes de acción para orientar la actividad de los organismos subregionales y nacionales en la adopción de medidas encaminadas a la optimización de las condiciones de vida y de trabajo de los Estados Partes.<sup>318</sup>

En esta línea de acción, este Tratado se ocupa de aspectos tales como la armonización de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; la coordinación y acciones para una adecuada utilización de los recursos humanos y lograr una solución a los problemas de desempleo y subempleo; la coordinación de acciones en el campo de la seguridad social; el mejoramiento de la formación profesional; la movilización de la mano de obra en la subregión y la participación de los trabajadores y empleadores en los procesos del desarrollo y la integración subregional; y otros aspectos que, a juicio de los Ministros del Trabajo y Seguridad Social, revistan similar importancia.<sup>319</sup>

El Convenio Simón Rodríguez, es el foro de debate, participación y coordinación relativo a los temas socio-laborales del proceso de integración. En dichos debates participan los representantes del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral.

Este convenio está estructurado alrededor de tres órganos principales que son: a) la Conferencia de Ministros de Trabajo, y Seguridad Social, que es la máxima instancia del Convenio, presidida por el ministro de Trabajo y de Seguridad Social del país que ocupa la presidencia del Consejo Presidencial Andino y en la cual se adoptan recomendaciones, proposiciones y acuerdos que deben ser aprobadas por consenso y conducentes a lograr los objetivos del Convenio; examinar sus resultados y los de sus propios acuerdos; conocer y resolver los demás asuntos de interés común; b) las Comisiones especializadas de Trabajo, órgano técnico auxiliar del Convenio, integrada por los representantes personales de los Ministros de Trabajo y de Seguridad Social. Su función fundamental es realizar las actividades encomendadas por la Conferencia de Ministros del Trabajo mediante el estudio y la recomendación de las medidas necesarias; la preparación de proyectos de agenda; y la presentación de un informe anual de sus actividades; y c) la Secretaría Técnica, órgano permanente del Convenio con sede en la ciudad de Quito (Ecuador).

El convenio original fue suscrito el 26 de octubre de 1973 <sup>320</sup> y en él se establece Quito como sede de su Secretaría Permanente.

Las funciones de estos órganos fueron posteriormente modificadas por el Protocolo del Convenio Simón Rodríguez, suscrito el 12 de mayo de 1976.<sup>321</sup> Además, este protocolo estableció explícitamente la personalidad jurídica del Convenio Simón Rodríguez con capacidad para el ejercicio de sus funciones en el territorio de los Estados miembros.

---

<sup>318</sup> Artículo 2 del Convenio Simón Rodríguez

<sup>319</sup> Artículo 3 del Convenio Simón Rodríguez

<sup>320</sup> Tuvo una modificación realizada el 22 de octubre de 1976.

<sup>321</sup> Artículo 3 del Convenio Simón Rodríguez.

Actualmente, el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, suscrito en la ciudad de Valencia (Venezuela) el 24 de junio de 2001, ha instituido este instrumento solamente como foro de debate, participación y coordinación de los temas socio-laborales de la Comunidad Andina.<sup>322</sup>

Este tratado<sup>323</sup> ha reemplazado a la Comisión de Delegados por las Comisiones Especializadas de Trabajo, eliminando a las Comisiones Asesoras. La Secretaría de Coordinación ha adoptado el nombre de Secretaría Técnica y su estructura orgánica ha quedado conformada de la siguiente manera: a) la Conferencia, b) las Comisiones Especializadas de Trabajo y c) la Secretaría Técnica.<sup>324</sup>

Conforme a su actual instrumento constitutivo, este Convenio forma parte del Sistema Andino de Integración, aunque su reglamentación se encuentra pendiente. Actualmente, el Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez, suscrito en la ciudad de Valencia (Venezuela) aprobado por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela el 24 de junio de 2001, el cual va a entrar en vigencia cuando todos los países miembros culminen con el proceso de ratificación y que ha instituido este instrumento solamente como foro de debate, participación y coordinación de los temas socio-laborales de la Comunidad Andina.<sup>325</sup>

Los objetivos son: a) proponer y debatir iniciativas en los temas vinculados al ámbito socio laboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la agenda social de la subregión, trabajando coordinadamente con los demás órganos del Sistema Andino de Integración; b) definir y coordinar las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la salud y seguridad en el trabajo, la seguridad social, las migraciones laborales, así como otros temas que puedan determinar los países miembros, y c) proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los países miembros respecto a temas socio-laborales de la región.

#### **6.4. CONVENIO JOSÉ CELESTINO MUTIS**

El Convenio José Celestino Mutis, es una institución vinculada al Sistema Andino de Integración, cuya actividad está dirigida a la sostenibilidad alimentaria y la preservación del medio ambiente, fue base fundamental para la creación del Consejo de Ministros de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible conformado por las máximas autoridades ambientales y de desarrollo sostenible de los países

---

<sup>322</sup> Entre sus modificaciones más sobresalientes, el Protocolo otorgó, a la Conferencia de Ministros de Trabajo, y Seguridad Social, la facultad de aprobar la celebración de tratados con organismos internacionales para la consecución de sus objetivos, además de aprobar su presupuesto anual y fijar las contribuciones de los Estados partes. Se ocupa de regular con mayor profundidad el tema del cumplimiento de los acuerdos y recomendaciones procedentes de este órgano a fin de integrar dichos actos al ordenamiento jurídico andino y de ser necesario al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Por otro lado precisa, dentro de la facultad de la Conferencia de Ministros de Trabajo y Seguridad Social, la de crear otros órganos, la creación de Comisiones Asesoras, órganos que se integraron a la estructura del convenio con la función de apoyar a la Secretaría de Coordinación dentro de su competencia.

<sup>323</sup> Artículo 1 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

<sup>324</sup> Artículo 3 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

<sup>325</sup> Artículo 1 del protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez.

miembros.

## **7. DERECHO DERIVADO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO.**

Se entiende por "*decisión*" la norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico comunitario andino, acto jurídico que emana de uno de los órganos del proceso de integración y que obliga, no sólo a los Estados miembros, sino también a las personas naturales y jurídicas de la región andina. Es preciso señalar que en la Comunidad Andina de Naciones hay cinco tipos de decisiones que pueden emitir los órganos comunitarios supranacionales, con efectos jurídicos distintos, uno de los cuales tiene carácter jurisdiccional. Tienen competencia para producir actos jurídicos con efectos vinculantes: a)-el Consejo Presidencial Andino; b) el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; c)-la Comisión de la Comunidad Andina; la -la Secretaría General de la Comunidad Andina y d) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Consejo Presidencial Andino se expresa a través de *directrices* que abarcan los diversos ámbitos de la integración subregional andina. Dichas normas son instrumentadas por los órganos e instituciones del sistema que éste determine, conforme a las competencias y los mecanismos establecidos en los respectivos tratados e instrumentos constitutivos.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores manifiesta su voluntad a través de *declaraciones y decisiones*. Cabe señalar que sólo las *decisiones* tienen carácter vinculante. Lo referente a la instrumentación de las decisiones que emanan de este órgano está regulado tanto en el Acuerdo de Cartagena como en el tratado constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

### **7.1. PROCEDIMIENTOS PARA LA PRODUCCIÓN DE LAS FUENTES DERIVADAS QUE CONFORMAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO. LA DECISIÓN ANDINA COMO REGLA GENERAL.**

El ordenamiento jurídico comunitario andino se forma con la producción de las fuentes jurídicas derivadas, y las decisiones, como actos jurídicos vinculantes se toman por consenso, el cual se presenta cuando concurre la voluntad de todos los representantes de los países miembros que tienen asiento ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, o cuando no exista manifestación expresa en contrario de alguno de ellos.

En el supuesto de inasistencia de alguno de los representantes de los Estados a las reuniones que se celebren, dicha situación se considerará abstención en el ejercicio del voto.

El otro órgano que tiene la facultad de emitir normas jurídicas obligatorias en el marco del proceso de integración es la Comisión de la Comunidad Andina, quien también adopta actos jurídicos denominados *decisiones*.

Como ha sido manifestado anteriormente, este órgano se puede reunir en forma ordinaria (tres veces al año) o extraordinaria (cuando sus representantes lo consideren oportuno). Para sesionar necesita contar con la presencia de la mayoría absoluta de los representantes de los países miembros y la asistencia es obligatoria considerándose como abstención, la no comparecencia del delegado

del Estado miembro al órgano supranacional.

Tanto en las reuniones normales como en las extraordinarias, cada país tiene un voto, necesitándose la mayoría absoluta de ellos para adoptar una decisión.

Sin embargo, conforme al art. 26 del Acuerdo de Cartagena existen tres excepciones:

- 1- Las materias incluidas en el Anexo 1 del Acuerdo de Cartagena, en las cuales la Comisión deberá adoptar sus decisiones mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros sin que haya un voto negativo. Cabe señalar que el órgano mencionado podrá incorporar nuevas materias en dicho Anexo si lo hace mediante el voto de la mayoría absoluta de los países miembros;
- 2- Respecto de las materias que se enuncian en el Anexo II, las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros y sin que medie el voto negativo de alguno de ellos. Las propuestas que tengan el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros pero que hubiesen sido objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General a fin de que considere los antecedentes que motivaron el voto en contrario. En un plazo no menor a dos meses, ni mayor a seis, dicho órgano deberá elevar, nuevamente, la propuesta a consideración de la Comisión con las modificaciones que estime convenientes; considerándose aprobada la propuesta si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros, sin que haya voto negativo. Sin embargo, no se computará como tal el del país que hubiera votado negativamente en la anterior oportunidad;
- 3- Los programas y los proyectos de desarrollo industrial que deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembros y siempre que no haya voto negativo.

Tanto las *decisiones* que emanan del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como las de la Comisión, son obligatorias para los países miembros, desde la fecha en que estos órganos las aprueben.

Finalmente, el cuarto órgano no jurisdiccional que puede emitir una norma que revista obligatoriedad para los Estados miembros es la Secretaría General. Que se expresa a través de *resoluciones*.

Respecto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, hay que señalar que este órgano jurisdiccional se expresa a través de *resoluciones administrativas y de acuerdos, autos y sentencias*, siendo estas últimas las que revisten carácter obligatorio para los Estados parte.

Tanto para tratar asuntos administrativos como judiciales se necesita la asistencia de un mínimo de tres magistrados, y para las medidas que se adopten tienen que dar su conformidad al menos tres de ellos (arts. 31 y 32 del Estatuto del Tribunal Andino y 18 y 27 de su Reglamento).

Conforme al art. 1 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, su ordenamiento jurídico está constituido por las siguientes fuentes jurídicas originales y derivadas:

- 1) Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos Adicionales;
- 2) Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus Protocolos Modificatorios;
- 3) Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- 4) Las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina;
- 5) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino.

En este contexto, y en virtud de los arts. 2, 3 y 4 del instrumento jurídico citado, adquieren una gran importancia, ya que en ellos se establece el núcleo esencial del ordenamiento jurídico comunitario andino:

- i. Las decisiones obligan a los países miembros del proceso de integración a partir del momento en que son aprobadas por el CAMMRREE o la Comisión;
- ii. La aplicabilidad directa de las decisiones del CAMMRREE, de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría General se instrumentan a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Excepcionalmente se requerirá un acto expreso del Estado parte para incorporar una decisión al derecho interno;
- iii. La obligatoriedad de los países miembros de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.

En este sentido hay que resaltar lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 200-AI-2005, en donde ha reiterado abundante jurisprudencia anterior. Este alto Tribunal señaló:

*"El artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha precisado que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las resoluciones de la Secretaría General, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad; asimismo, ratifica que las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha de su aprobación (artículo 2), que las resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables en los países miembros desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, a menos que las mismas señalen una fecha posterior; y que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad"* (criterio expresado en la sentencia del 10 de marzo de 2004, en el proceso 43-AI-2000 Publicada en la Gaceta Oficial n 1079. de 7 de junio de 2004).

## **7.2. LA SUPREMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. UN RASGO DE DISTINCIÓN. LA PRIMACIA Y LA APLICACIÓN INMEDIATA.**

Con relación a la supremacía del Derecho Comunitario Andino, es preciso señalar

que el derecho de la Comunidad Andina de Naciones prima sobre el derecho interno de los Estados parte del Acuerdo de Cartagena <sup>326</sup>, lo cual fue oportunamente establecido en numerosas sentencias e interpretaciones prejudiciales dictadas por el Tribunal Andino de Justicia. Por ello, cuando un país miembro incumple con lo acordado en el tratado constitutivo o en algún otro de los instrumentos jurídicos andinos, cabe la aplicación de lo normado respecto de la acción de incumplimiento.

Acerca de la supremacía del ordenamiento jurídico comunitario sobre las normas de derecho interno, el Tribunal, apelando a anteriores sentencias, en el proceso 133-IP-2007, expresó:

*"Se estableció así un régimen común y uniforme (sic), de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera homogénea y que ha de prevalecer, por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Resulta entonces que la norma interna, anterior o posterior..., que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo transgreda, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable...".* (Proceso 34-AI-2001. publicado en la G.O.A.C. n° 839, de 25 de septiembre de 2002, "Secretaría General c/ República del Ecuador", caso: patentes de segundo uso).

En apoyo del pronunciamiento anterior, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones:

*"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 y 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..... En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados miembros "...no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los países miembros están*

---

<sup>326</sup>- El art. 4 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena reza: "Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

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

*comprometidos (sic) "a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal" (proceso 34-AI-2001, va citado).*

De esta manera, cabe reiterar que la posición del ordenamiento jurídico de la Comunidad se sustenta en los principios de primacía y aplicación inmediata.

En relación al primer principio, el Tribunal ha dicho:

*"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 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..." (Proceso 1-AI 2001, publicado en la G.O.A.C. n°818, de 23 de julio de 2002, "Secretaría General c/República Bolivariana de Venezuela", caso: patentes de segundo uso, citando al proceso 2-1P-90, publicado en la G.O.A.C. n° 69, de II de octubre de 1990).*

Posteriormente, los principios antes citados fueron objeto de las siguientes consideraciones por parte de este Tribunal:

*"Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el artículo 5 (actual artículo 4) del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales... La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno... Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5 del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación..."*

*Las obligaciones previstas en el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de*

*derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los países miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo" (proceso 1-AI-2001, ya citado, refiriéndose al proceso 6-IP-93, publicado en la G.O.A.C. n° 150, de 25 de marzo de 1994).*

En la Comunidad Andina los principios observados derivan de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario, específicamente de los arts. 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, en tal sentido el Alto Tribunal ha sostenido 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 presentar una violación al ordenamiento jurídico andino, que cada uno de los países incorpore la norma comunitaria mediatizándola en un instrumento jurídico interno..." (Proceso 7-A1-99, publicado en la G.O.A.C. n° 520, de 20 de diciembre de 1999, "Secretaría General e/República del Perú").*

En virtud de lo expuesto, el órgano judicial comunitario sostiene que las decisiones andinas – como fuente de derecho emanados de las instituciones supranacionales, conforme a lo expuesto en el Acuerdo de Cartagena prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella, en cuanto ésta resulte incompatible con dichas decisiones. De no ser así resultaría imposible alcanzar la meta del Derecho Comunitario, de lograr un régimen uniforme para todos los países de la Comunidad y los objetivos del proceso de integración andina, en los asuntos en que los países han cedido soberanía para su regulación por órganos comunitarios.

### **7.3. LOS MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO.**

Las controversias <sup>327</sup> en el marco de la Comunidad Andina de Naciones se pueden resolver a través de dos órganos, uno de carácter ejecutivo y el otro jurisdiccional,

---

<sup>327</sup> -Se entiende por controversia, en el ámbito del derecho internacional público, el concepto acuñado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso "Mavrommatis" (Concesiones Mavrommatis en Palestina, PCIJ, Serie A, n. 2, p. II; "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties"). Asimismo, en el ámbito Mercosur, en el III laudo del Tribunal Arbitral ad hoc del Mercosur, relativo a la controversia entre la República Federativa del Brasil (parte reclamante) y la República Argentina (parte reclamada), identificado como controversia sobre "Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (res. 861/99) del Ministerio de Economía y. y Servicios Públicos", los árbitros Gary N. Horlick, José Carlos Magalhaes y Raúl E. Vinuesa afirmaron que dicho término lo constituye "un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes" El tribunal del Mercosur, que tuvo que recurrir a este concepto para determinar el alcance del término en cuestión, también adujo como fundamento el hecho de que la Corte Internacional de Justicia aplicó dicho concepto en los casos de Camerún Septentrional (ICJ Reports 1963, p. 27.), en el caso sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21<sup>a</sup> del Acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la ONU (ICJ Reports 1988. p. 27, parágrafo 35), y caso de Timor Oriental (ICJ Reports 1995, p. 99).

los cuales son, respectivamente, la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA).

La Secretaría General tiene intervención en el marco de la acción de incumplimiento y de la función arbitral.

Este órgano ejecutivo puede ejercer su jurisdicción a través del examen de reclamaciones por: Incumplimientos, restricciones y gravámenes, salvaguardias, dumping, subvenciones, y libre competencia.

La competencia de la Secretaria General en el tema relativo a la solución de controversias se fundamenta en lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena, las decisiones 409, 425, 623 (CAMMRREE) y en el Reglamento de la Secretaría General.

El Tribunal de Justicia basa su competencia en lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo de Cochabamba), en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (decisión 500 CAMMRREE) y su Reglamento interno.

Este órgano puede ejercer su jurisdicción a través de: la acción de nulidad (arts. 17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); la acción de incumplimiento (arts. 23 a 31 del tratado); las interpretaciones prejudiciales (arts. 32 a 36 del tratado); los recursos por omisión (art. 37 del tratado); la función arbitral (arts. 38 y 39 del tratado) y la acción laboral (art. 40 del tratado).

Como dato estadístico cabe señalar que entre 1985 y 2011 se sustanciaron 52<sup>328</sup> acciones de nulidad; 116 acciones de incumplimiento; 1454 interpretaciones prejudiciales; 8 recursos por omisión 6 demandas laborales.

### **7.3.1.LAS ACCIONES Y LA TUTELA AL ORDENAMIENTO DE LA INTEGRACIÓN ANDINA**

Solución de controversias por parte de la Secretaría General:

#### **Acción de incumplimiento – etapa prejudicial.**

Esta acción se inicia ante la Secretaría General y, si por medio de este órgano la controversia no puede llegar a solucionarse, podrá continuarse ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A través de la acción de incumplimiento se busca que el Estado infractor cumpla con las obligaciones que emanan de las normas comunitarias a las cuales se ha obligado y que, en principio, ha violado.

Pueden iniciar esta acción la propia Secretaría General, el o los Estados miembros del proceso de integración afectados o sus ciudadanos. Si la acción la inicia la Secretaría General, ésta le formulará por escrito las observaciones al Estado miembro, el cual deberá contestarla en el plazo fijado, que no podrá

---

<sup>328</sup> - Fuente: [www.Tribunalandino.org.ec](http://www.Tribunalandino.org.ec) (27/5/2011).

exceder de 60 días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General deberá emitir un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de la obligación dentro de los 15 días de recibida la respuesta.

Si el dictamen fuese de incumplimiento y el país miembro persiste en la conducta observada, el órgano administrativo de la Comunidad Andina deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal Andino. En este caso, el país afectado podrá adherirse a la acción iniciada por la Secretaría General.

Si un Estado miembro considera que otro Estado miembro violó la normativa comunitaria, podrá elevar los antecedentes de la situación a la Secretaría General para que ésta tome los recaudos pertinentes a fin de que se subsane la controversia suscitada.

Si esto no sucediese, la Secretaría General emitirá su dictamen motivado. Si éste fuese de incumplimiento y el país miembro infractor persiste en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si dicha medida no fuese promovida dentro de los 60 días de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Si la Secretaría General no emitiese su dictamen dentro de los 65 días contados desde la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuera de incumplimiento, el país reclamante también podrá acudir directamente ante el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Las personas físicas o jurídicas que consideren afectados sus derechos por el incumplimiento de alguno de los Estados miembros también podrán iniciar esta acción ante la Secretaría General y el Tribunal Andino. Sin embargo, si optan por hacer el reclamo por la vía comunitaria, no lo podrán plantear simultáneamente por vía nacional, es decir, no podrán acudir a un tribunal nacional.<sup>329</sup>

Finalmente, si se verificó un gravamen o una restricción, o cuando se trate de incumplimiento flagrante, la Secretaría General emitirá a la brevedad un dictamen motivado a partir del cual ésta o el país miembro afectado podrán acudir directamente al Tribunal Andino.

### **La Función arbitral.**

La Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrativo las controversias que los particulares le sometan respecto a la aplicación e interpretación de asuntos que consten en los contratos de carácter privado que ellos celebren y que se encuentren regidos por el derecho comunitario andino.

El laudo que emita este órgano tiene carácter obligatorio e inapelable y deberá estar fundamentado en criterios de equidad y de procedencia técnica que guarden relación con el ordenamiento jurídico andino. Este laudo constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución en el territorio de los Estados miembros.

Hay que señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también

---

<sup>329</sup> Art. 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

puede desempeñar una función arbitral ante cierto tipo de controversias<sup>330</sup>.

La Solución de controversias por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

### **La acción de incumplimiento.**

La segunda parte de esta acción se sustancia ante el Tribunal de Justicia (la primera se había sustanciado ante la Secretaría General).

Esta acción, como se ha dicho en la etapa prejudicial, tiene como objeto que un país miembro cuya conducta se considera contraria al ordenamiento jurídico comunitario cumpla con las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud del proceso de integración andino.

El recurso en análisis puede ser presentado por la Secretaría General, el o los Estados afectados o las personas jurídicas o físicas que entiendan sus derechos vulnerados con arreglo a los arts. 23, 24 y 25 del Tratado del Tribunal Andino y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

En relación a la sentencia que emita el Tribunal Andino por incumplimiento, hay que señalar que el país infractor se ve compelido a cumplir con ella en el plazo de 90 días. Si dicho Estado persiste en incumplir, el Tribunal Andino determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante u otro podrá restringir o suspender total o parcialmente las ventajas que el Estado infractor tenga conforme a lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena.

Si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravaran la situación que se pretende solucionar o no fuesen eficaces, el tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas.

Previo al dictado de la sentencia, el órgano jurisdiccional comunitario podrá, a petición de parte, suspender provisionalmente la medida si afecta al Estado demandante o al proceso de integración causando perjuicios irreparables o de difícil reparación.

A petición de parte, la acción de incumplimiento es revisable por el tribunal. Para ello se debe fundar en algún hecho nuevo desconocido por quien la solicite y que dicho acontecimiento hubiese podido influir decisivamente en el dictado de la sentencia.

Para su presentación, la parte debe tramitar la medida dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se descubrió el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Con la sentencia del Tribunal, el particular podrá solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, dado que la misma constituye título legal y suficiente para dicha petición.<sup>331</sup>

---

<sup>330</sup>-Ver el apartado "Solución de controversias por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina"

<sup>331</sup>-Ver, por ejemplo. Procesos 118AI-03 ; 125-AI-04 y 200-AI-05

Respecto de esta acción, el Tribunal ha señalado en el proceso 200-A1-2005:

*"La acción de incumplimiento..., constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro". (Sentencia del proceso 118-A1-2003), de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n° 1206, de 13 de junio de 2005).*

En el mismo proceso citado anteriormente, el Tribunal, agrega en su sentencia respecto de esta acción que así garantiza:

*"el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo dispuesto en su tratado fundacional, cuyo texto lo inviste como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente".*

Otra manifestación importante de ese fallo fue:

*"En el orden comunitario la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada país miembro de acuerdo con el artículo 5<sup>332</sup> del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los países miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, de "hacer"; y otra de orden negativo, de "no hacer". Por la primera, los países miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el país miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino".*

### **El recurso por omisión o inactividad.**

A través de esta medida los Estados miembros, las personas físicas o jurídicas afectadas que cumplan los requisitos que la normativa establece y los órganos del proceso de integración pueden formular un reclamo para que el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General cumplan con la actividad que la normativa comunitaria les ha fijado y que han omitido realizar.

Los órganos comunitarios que pueden interponer este recurso son el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y la Secretaría General.

Antes de ejercer el recurso por omisión o inactividad, se debe compeler, por escrito, al organismo correspondiente a cumplir con la actividad omitida, y si ello no sucede dentro de los 30 días de presentada la solicitud, se podrá acudir al

---

<sup>332</sup>- Actualmente art. 4

Tribunal Andino.

La sentencia deberá señalar el plazo, la forma y la modalidad en que el órgano infractor tendrá que cumplimentar su actividad, la cual será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

### **La interpretación prejudicial.**

La interpretación prejudicial es la facultad que tiene el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de interpretar las normas que conforman el acervo comunitario a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros de la Comunidad Andina. Esta prerrogativa se fundamenta en los principios de aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias.

Cuando los jueces nacionales estén en duda sobre el alcance de una norma comunitaria que deban aplicar a los casos en análisis, podrán solicitar, si la sentencia es susceptible de recursos en derecho interno, directamente y mediante simple oficio su interpretación al Tribunal Andino. De esta forma, los jueces nacionales se convierten en jueces comunitarios.

Sin embargo, en aquellos casos en los que el juez nacional conozca en un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia y no fuese susceptible de recursos en el derecho interno o en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el magistrado deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del Tribunal Andino, ya sea de oficio o a petición de parte, y el proceso quedará suspendido hasta que se sustancie la respuesta.

La interpretación del Tribunal, que no deberá tardar más de 30 días, debe ceñirse a precisar el contenido y alcance de la norma en cuestión, no pudiendo interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia de controversia. Sin embargo, podrá referirse a ellos cuando sea indispensable para brindar la interpretación solicitada. Dicha interpretación rige sólo para el caso concreto para el cual se solicita. Cabe señalar que los países miembros y la Secretaría General deben velar por la observación, por parte de los jueces nacionales, del cumplimiento de lo que el Tribunal Andino establezca en esta circunstancia.

Los particulares y los países miembros podrán acudir ante el órgano jurisdiccional comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule o cuando ésta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la que fue señalada por el Tribunal Andino.

Los magistrados nacionales deberán enviar al órgano jurisdiccional andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial.

En referencia a esta acción hay que resaltar lo manifestado por el Tribunal en el proceso n° 157-IP-2004 en cuanto a que:

*"es función básica de (dicho órgano) indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adoptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a*

*fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros" (proceso 1-IP-87. G.O.A.C. n° 28 de 15 de febrero de 1988, marca: "Volvo").*

Asimismo, en el citado proceso el Tribunal expresó que: *“ La interpretación prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina pues, mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los cinco<sup>333</sup> países miembros. Se establece así una cooperación efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho fin”.*

También señaló el Tribunal en el proceso 157-.IP-2004, respecto de la acción en análisis, que es:

*"un mecanismo por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a cooperar directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea y uniforme del Derecho Comunitario. Se establece así una contribución viva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho objetivo...*

*La interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal Andino. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno, es también una norma de Derecho Comunitario. Le corresponde al Tribunal Comunitario interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno”.*

Finalmente, hay que señalar que, según lo expresado por el Tribunal Andino en la opinión prejudicial n° 30-IP-99<sup>334</sup>, dicha función consiste en:

*"interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance jurídico; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia”.*

### **La acción de nulidad.**

Esta medida tiene como finalidad verificar que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaría General y los Convenios celebrados entre los Estados parte del Acuerdo de Cartagena, se celebren conforme a lo establecido en él y en el tratado constitutivo del Tribunal.

La acción puede ser interpuesta por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas jurídicas o naturales cuyos derechos hubiesen sido afectados, dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la norma cuestionada.

---

<sup>333</sup>-Hay que señalar que esta opinión prejudicial es del 2 de febrero de 2005, con anterioridad a que Venezuela abandonara el proceso de integración andino en abril de 2006.

<sup>334</sup>- Del 3 de septiembre de 1999

Si la normativa a analizar llegase a estar en contradicción con una norma o principio que emane de alguno de los instrumentos internacionales mencionados, el Tribunal Andino podrá declarar la nulidad total o parcial de dicha norma, señalando los efectos de la sentencia en el tiempo.

Una acción de nulidad tratada por el Tribunal es la que se sustanció en el proceso 35-AN- 2001, en el cual éste expresó, respecto de los motivos de anulación contemplados en el ordenamiento comunitario, que ellos 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...). 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 04AN-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 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. Estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios responden a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, que abre la vía de la acción de nulidad cuando 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 los que se refiere el artículo 1 hayan sido dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por “desviación de poder”. La referida norma del Tratado del Tribunal reconduciría a una única causa de anulación —la “violación de ley”— los cuatro clásicos motivos que abren el recurso por exceso de poder en el Derecho administrativo francés, “violación de ley” que en el contexto del citado artículo 17 sería comprensivo de las distintas razones por las que un acto puede aparecer viciado y consecuentemente ser susceptible de anulación, esto es: por incompetencia, por vicios de forma, por vicios en la causa, en el objeto o “incluso por desviación de poder”. (Sentencia del 13 de octubre de 2000, dictada en el expediente n° 01-AN-98, publicada en la G.O.A.C. n° 631 del 10 de enero de 2001).*

### **La función arbitral.**

En esta circunstancia, el Tribunal es competente para dirimir las controversias que se pudiesen llegar a plantear por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes, motivo de la controversia, así lo acuerden.

Los particulares también podrán someter sus controversias al arbitraje de este Tribunal cuando éstas versen sobre la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos, de carácter privado que estén regidos por el

ordenamiento jurídico andino.

El laudo arbitral podrá fundarse en derecho o en equidad conforme a lo que las partes hubiesen decidido y será inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución.

Hay que señalar que la función arbitral también puede ser llevada a cabo por la Secretaría General.

### **La acción laboral.**

Esta jurisdicción del Tribunal Andino se ejerce cuando se susciten controversias laborales con o entre empleados o funcionarios de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y dentro de los tres años del acto o hecho que le dé lugar.

Previamente a acudir ante el Tribunal, el afectado deberá agotar la instancia administrativa interna ante su empleador, pudiendo acudir a dicho Tribunal si en el transcurso de los 30 días siguientes a su presentación no obtuviese respuesta o ésta hubiese sido total o parcialmente desfavorable.

## **8. CONCLUSIONES**

El proceso de integración andino que se originó en 1969 y que desde 1997 se lo conoce como Comunidad Andina de Naciones (conformado a junio de 2012 por las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), es uno de los más avanzados de la región americana., ello en virtud de que este esquema de integración posee objetivos claros, lo que con el correr de los años ha llevado a cabo una profundización y consolidación progresivas de las competencias de los órganos e instituciones que la conforman, y que ha profundizado y concientizado a sus habitantes sobre la importancia del proceso de integración.

No obstante lo expresado, últimamente la Comunidad Andina de Naciones está siendo puesta a prueba por los nuevos desafíos económicos internacionales - crisis económica mundial de 2008-, políticos -la mitad de los Estados parte difieren en sus identificaciones ideológicas gubernamentales de la otra mitad de los Estados parte- y sociales -consecuencia, principalmente, de la estructura socio económica de la mayoría de su población signada en la pobreza-.

Un ejemplo de estas dificultades se vislumbra, a la fecha, en la dificultad que tienen sus integrantes de armonizar políticas comunes para llegar a un acuerdo comercial con otros esquemas de integración.

Sin embargo, en virtud de las fortalezas ya mencionadas, es esperable y deseable que la Comunidad Andina de Naciones supere los desafíos que se le presentan, lo cual redundará no solamente en beneficio de los 96,9 millones de personas que habitan en ella, sino en el de toda América Latina.

## CAPITULO VII

### LA COMUNIDAD ANDINA Y SU ORDENAMIENTO JURÍDICO.

#### 1. INTRODUCCIÓN.

Hace algo más de cincuenta años se pusieron los primeros cimientos del flamante edificio que, en la actualidad, bajo el rótulo de Comunidad Andina de Naciones comparten cuatro de los Estados Andinos. En aquel tiempo el andamiaje era modesto y la estructura parecía débil. Sin embargo, pese a las condiciones iniciales, la obra ha ido adquiriendo solidez y firmeza, gracias, entre otros materiales, a la argamasa proporcionada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuyos pronunciamientos fueron haciendo un hueco al nuevo sistema jurídico entre construcciones que, como los ordenamientos nacionales, contaban con mayor solera.

El proceso de integración andino, al igual que cualquier esquema de integración, se caracteriza por tener un ordenamiento jurídico autónomo, completo y dinámico, obligatorio para los Estados miembros que lo conforman, así como para los distintos organismos que participan en su funcionamiento.<sup>335</sup> Este ordenamiento subregional forma parte, a su vez, de los ordenamientos jurídicos internos de los países miembros y se inscribe en el marco general del Derecho de Integración<sup>336</sup>.

Podemos afirmar, sin lugar a dudas que este ordenamiento es *autónomo* en el sentido de que no depende de ningún otro ordenamiento jurídico. Si bien se encuentra vinculado con el Derecho Internacional Público y los ordenamientos constitucionales o internos de los países miembros, esta relación no es de dependencia. Asimismo -como se analizó en los capítulos anteriores de esta obra- posee sus propios órganos de creación normativa, rasgo que reafirma su autonomía.

Por otro lado, debemos reiterar que el ordenamiento jurídico andino es *completo* en la medida en que no solo implica un conjunto de normas que regulan el proceso de integración sino, también, un sistema de órganos y mecanismos que garantizan la legalidad de la actuación de los órganos comunitarios y de los propios Estados miembros al interior del proceso.

A ello habría que agregar que el ordenamiento jurídico andino es un derecho *cambiante y dinámico*, no estático y definitivo. Se trata, por tanto, de un derecho progresivo y evolutivo que merece atención permanente por los progresos que alcanza en su desarrollo.

Precisamente, al estudio de este ordenamiento jurídico de carácter autónomo, completo y dinámico, me abocaré en las siguientes páginas, no solo para dejar

---

<sup>335</sup> SACHICA, Luis Carlos y otros. —*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco interamericano de Desarrollo, 1986, p. 5.

<sup>336</sup> ORELLANA Manuel. *El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena*. En: *El Derecho de la integración en el Grupo Andino, la CEE, el CAME y la ALADI*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1983. p 66

registro del estado actual del mismo sino, también, para intentar resolver algunos problemas o vacíos que este sistema presenta en la actualidad. Para ello estimo que es necesario partir de la idea, según la cual, no solo debemos tomar la norma positiva y la doctrina sino, también, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que ha venido cumpliendo un importante papel pretoriano y constructivo en los últimos años en lo que al desarrollo del Derecho Comunitario Andino se refiere.

Como advirtió hace casi un cuarto de siglo por los primeros redactores y protagonistas del esquema de integración andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se constituye, conforme a los tratados fundacionales de éste, en la pieza clave o esencial del sistema jurisdiccional para la tutela judicial del ordenamiento jurídico comunitario. En efecto en su triple aspecto, los tratados constitutivos han configurado un ordenamiento jurídico propio, que a su vez, han sido articulados e incorporados por los sistemas jurídicos internos de los Estados miembros de la CAN.

A nuestro juicio, la sentencia 07-AI-99, del Tribunal de Justicia Andino <sup>337</sup> representa, para la Comunidad Andina, lo que para la justicia constitucional significara, históricamente, el caso *Marbury y Madison* en 1802. Al socaire de lo dicho, quisiera destacar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se había creado para que interpretara los "*Tratados y el Derecho*", dicotomía muy significativa coincidente con la idea utilizada por las constituciones andinas, en cuya virtud los poderes públicos quedan sometidos a la "*ley y al derecho*" porque éste es algo más que aquella. Suele ser olvidado, sobre todo desde la academia, el valor de la jurisprudencia, aun cuando a su amparo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo haya reconocido plena y reiteradamente.<sup>338</sup> El Derecho Comunitario Andino, al igual que ocurre con el Derecho Comunitario Europeo, están formados, no sólo por las disposiciones de carácter general, sino también por la jurisprudencia y las sentencias, tanto del Tribunal de Justicia de Quito; como sucede con el ordenamiento comunitario andino en el primero, o como ocurre con el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en el segundo.

En fecha temprana, en los procesos 1-IP de 1987 caso "volvo" y 7 IP-89, el órgano judicial supranacional andino, caracterizó el orden comunitario andino como un bloque independiente del derecho de los Estados miembros y, apenas un año y medio después, proclamó su supremacía (proceso 2-IP- 90), reiterado en los procesos números 5 AI- 98 y 07 AI- 1999, y, posteriormente también en los

---

<sup>337</sup> Así, en el Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999 (Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú por el incumplimiento de las obligaciones emanadas de los artículos 5 del Tratado de Creación del Tribunal, 38 de la Decisión 344 de la Comisión y de las Resoluciones 079 y 106 de la Secretaría General), el Tribunal señaló: «El ordenamiento comunitario se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas que son "originarias", "primarias", o "constitucionales", las unas, contenidas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, con sus respectivos y ya numerosos protocolos modificatorios y "derivadas" o "secundarias", las otras, que son las contenidas en las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, y en las Resoluciones de la Secretaría General'.

<sup>338</sup> Véase los procesos judiciales números 1-IP-88, 7-IP-89 y 3 -IP-97( sentencia del 8 de diciembre de 1998). En este último caso, el Tribunal hace mención a los principios generales de derecho internacional codificados en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969.

expedientes 34-AI-2001 y 133-IP de 2007, iniciando, de esta forma, una andadura jalonada de hitos jurisprudenciales relevantes, que en la actualidad no se encuentra rematada.

## 2. LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.

Para establecer cuáles son las fuentes del Derecho Comunitario Andino, resulta necesario referirse al artículo 1 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y que establece expresamente el contenido de este ordenamiento jurídico. El referido artículo señala:

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 Andino.

Si bien la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CAN ha señalado -*principalmente*- la existencia de dos tipos de fuentes.<sup>339</sup> La doctrina <sup>340</sup> -a quien seguimos en este punto- ha ampliado esta clasificación, señalando que las fuentes del Derecho Comunitario Andino pueden ser ordenadas hasta en cuatro grupos.

### 2.1. LAS FUENTES PRIMARIAS.

Las denominadas fuentes primarias -básicas, originarias o de origen-<sup>341</sup> estarían conformadas por las normas constitutivas o fundacionales de este esquema de integración, a saber: los tratados internacionales que han creado o modificado el proceso de integración andino. Se trata, por tanto, de normas constitucionales de naturaleza convencional, cuya interpretación ser rige por los principios generales de interpretación aplicables a cualquier tratado internacional, conforme a las

---

<sup>339</sup>Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999, el Tribunal señaló: «*El ordenamiento comunitario se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas que son "originarias", "primarias", o "constitucionales", las unas, contenidas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, con sus respectivos y ya numerosos protocolos modificatorios y "derivadas" o "secundarias", las otras, que son las contenidas en las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, y en las Resoluciones de la Secretaría General*».

<sup>340</sup>URIBE RESTREPO; Fernando. «*El Derecho de la Integración en el Grupo Andino.*» Quito: «El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena», 1990, p. 78.

<sup>341</sup>Cuando usamos el término —*organización supranacional*—, estamos haciendo énfasis en la presencia de un poder distinto y por encima del Estado. No olvidemos que el prefijo *supra* quiere decir arriba o sobre. Sin embargo, como bien lo señala ORELLANA, la supranacionalidad «no sacrifica el Estado- Nación, simplemente atenúa su soberanía en mayor o menor medida y según los alcances de las competencias que transfiere a la organización de la que forma parte. ORELLANA, Manuel p. 76.

reglas previstas en el Derecho Internacional Público previstos en la Convención de Viena de 1969, y en los principios definidos por el Tribunal de Justicia de la Haya.

Los Estados retienen el poder constituyente en el ámbito del Derecho de Integración en la medida en que son ellos los que le atribuyen a la organización supranacional de integración<sup>342</sup> competencias y funciones en los tratados fundacionales. Por esta razón, las reformas a estos acuerdos fundacionales o constitutivos requieren la intervención del poder constituyente que, en este caso, radica en los Estados miembros.

En este sentido, en nuestra opinión, dentro de este primer grupo de fuentes se encontrarían: el Acuerdo de Integración subregional del 26 de mayo de 1969, celebrado en la ciudad de Cartagena entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú; la Declaración de compatibilidad con el Tratado de Montevideo (Resolución 179 del ALALC); los instrumentos que determinaron la adhesión de Venezuela al Acuerdo (29 de Noviembre de 1973 y su posterior retiro de 22 abril de 2006); los acuerdos que formalizaron la separación de Chile (5 de octubre de 1976); y los protocolos modificatorios del Acuerdo de 1969 (el Protocolo de Lima del 30 de octubre de 1976, el Protocolo de Arequipa de 21 de Abril de 1978, el Protocolo de Quito del 12 de mayo de 1987, el Acta de Trujillo de 10 de marzo de 1996 y el Protocolo de Cochabamba del 28 de Mayo de 1996). Asimismo, forma parte de este primer grupo de fuentes el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 28 de mayo de 1979, así como sus posteriores modificaciones.

De lo anterior, algunos podrían concluir que las fuentes primarias no comprenderían otros acuerdos internacionales celebrados para promover la integración Andina en otros sectores.

Este es el caso del Convenio Andrés Bello sobre educación, ciencia y cultura; el Convenio Simón Rodríguez en materia laboral y social o el Convenio Hipólito Unanue, en el ámbito de la salud.<sup>343</sup> Tampoco estarían comprendidos dentro de las fuentes primarias —para este sector de la doctrina— el tratado que crea el Parlamento Andino<sup>344</sup>, o los que crean la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas, y el Acta Constitutiva de la Asociación de Empresas Estatales de Telecomunicaciones del Acuerdo subregional Andino (ASETA)<sup>345</sup>. Sin embargo, esta posición basada en la literalidad de la norma -falta de mención expresa de estos acuerdos- carece, a nuestro juicio de sentido, pues, se trata de acuerdos internacionales que persiguen el mismo objetivo

---

<sup>342</sup>Ib; p 67

<sup>343</sup>ANDUEZA, José Guillermo. «*La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo Cartagena*». En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/Bitá Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, p. 34.

<sup>344</sup>Según la Secretaría General, en opinión señalada en la Resolución 341, la enumeración del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia es *taxativa*, y, por lo tanto, el Tratado de creación del Parlamento Andino *no* forma parte del ordenamiento jurídico andino. Véase al respecto, TANGARIFE, Marcel. «*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino*». En: Integración y Supranacionalidad, Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001, p. 160.

<sup>345</sup>PICO MANTILLA, Galo. «*Derecho Andino*». Quito: Tribunal del Acuerdo de Cartagena, 1989, p. 21

integracionista. En este orden de ideas, comparto la tesis de CASTRO BERNIERI, en cuanto a que como quiera que el literal e) del artículo 1 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, incluye como parte de este ordenamiento, “y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la Integración subregional Andino.” Por lo tanto, estos acuerdos, en nuestro criterio, forman parte de las fuentes primarias del Derecho Comunitario Andino, pues, van dirigidos a una finalidad clara y concreta cual es construir un esquema de integración supranacional.<sup>346</sup>

En definitiva, el Derecho Comunitario Andino *originario o primario* actúa como una clara función *para-constitucional* y de tales normas fundamentales —los Tratados— derivan, a su vez otras, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada, enumeradas en el artículo 1 del Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que a causa de ese talante super-legal, resulta incorporado a los ordenamientos andinos de los Estados miembros donde se advierte, conforme lo expresan los artículos 2, 3 y 4 del referido instrumento jurídico citado expresa que : “ 1) *las decisiones obligan a los países miembros del proceso de integración a partir del momento en que son aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión; 2) que la aplicabilidad directa de las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría General se instrumentan a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Excepcionalmente se requerirá un acto expreso del Estado parte para incorporar una decisión al derecho interno, y 3) la obligatoriedad de los países miembros de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.*”

Así las cosas, cuando aludimos al Acuerdo de Cartagena inferimos que estamos frente a una norma fundamental y completa. Por el contrario, este tratado : «...adolece de la ausencia de regulación de aspectos nucleares tales como el sistema de fuentes, su contenido y alcance jurídico, los principios esenciales del Derecho comunitario andino o el régimen jurídico del sistema competencial andino. No obstante, en buena medida la aprobación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en 1979 vino a paliar este déficit del Acuerdo de Cartagena, lo que le ha convertido en la otra segunda norma fundamental de la CAN.»<sup>347</sup>

Por lo anterior, es el art. 1º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el que establece que el « *el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende: 1.- El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; 2.- El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; 4.- Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y 5.- Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la*

---

<sup>346</sup> CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*». Agenda Internacional, año VIII, n.º 16, 2002, p. 84. El artículo citado señala «*otros convenios adoptados por los países miembros de la Comunidad Andina en el marco del proceso andino de integración*»

<sup>347</sup> QUINDIMIL LÓPEZ: *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, cit., p 179.

*integración subregional andina.»*

Así, el artículo citado establece las categorías normativas del ordenamiento jurídico andino que se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas: las denominadas originarias, primarias o constitucionales, contenidas en el Tratado Constitutivo del Acuerdo de Cartagena, protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificador de Cochabamba; y las llamadas derivadas o secundarias, que son las contenidas en las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, en las resoluciones de la Secretaría General y en los Convenios de complementación industrial.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que existe una relación de subordinación del Derecho derivado con respecto al Derecho originario, cuando establece la jerarquización de este orden jurídico, al analizar el sistema de fuentes. En la solicitud de Interpretación Prejudicial, de los arts. 1, 2, 4, 6 y 7 de la Decisión 344 y 2 y 3 de la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en relación con el art. 1.3 del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, presentada por la Corte Constitucional de la República de Colombia, el 9 de diciembre de 1996, el Tribunal expresó que:

*«...En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del derecho comunitario y entre los europeos se les denomina “Constitución Comunitaria”, señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de Derecho, del cual derivan y a las cuales se somete el resto de las fuentes...»* <sup>348</sup>.

Nótese que el Tribunal, al definir la fuente primaria del Derecho andino, alude a todo ordenamiento jurídico comunitario, refiriéndose expresamente al derecho comparado, especialmente al europeo, considerando al Acuerdo de Cartagena junto a su propio Tratado de Creación como el conjunto de normas fundamentales a las que todas las demás están sujetas. No obstante, intentar reforzar su analogía con las previsiones contenidas en los literales a) y b) del art. 1 de su Tratado de Creación, a nuestro juicio, es una interpretación que va más allá de la buena fe, del sentido ordinario de su texto, de su contexto y de su objeto y fin, pero que se comprende por el significado útil que brinda la misma.

<sup>349</sup>

El 12 de noviembre de 1999, con motivo de la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, por incumplimiento de obligaciones emanadas de los arts. 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 38 de la Decisión 344 de la Comisión y de las resoluciones 079 y 106 de la Secretaría General, el Tribunal de Justicia no solo reiteró la anterior jurisprudencia, sino que enfatizó en que:

---

<sup>348</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 01-IP-96.

<sup>349</sup> Véase las reglas de interpretación de tratados internacionales en los arts. 31 a 33 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

*«...El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de Derecho derivado o sobre los tratados que regulan las relaciones externas de la comunidad.»*<sup>350</sup>

En este caso el Tribunal, ya no solo se está refiriendo a la sujeción de las normas derivadas al Acuerdo de Cartagena, protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y al Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificatorio de Cochabamba; sino que también sujeta a éstas los Tratados Internacionales que suscriba la Comunidad Andina con los distintos sujetos del ordenamiento internacional.

En la misma sentencia, el Tribunal nos recuerda su responsabilidad en la jerarquización y salvaguarda del ordenamiento andino, al afirmar que:

*«...La función de velar por el cumplimiento de la jerarquía normativa tanto del Acuerdo de Cartagena, como con respecto al ordenamiento legal de los Países Miembros y a las normas del derecho derivado, corresponde exclusivamente al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena al tenor del artículo 33 del Tratado del Tribunal...»*<sup>351-</sup>

El desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia y la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, no dejan lugar a duda respecto de la jerarquización del ordenamiento jurídico andino, donde el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ambos con sus respectivos protocolos modificatorios e instrumentos adicionales constituyen un primer nivel normativo al que las decisiones, resoluciones y convenios de complementación industrial están sometidos.

Por su parte, y con el fin de regular el funcionamiento del Tribunal, así como el ejercicio de las acciones previstas en su Tratado de Creación, mediante la Decisión 500 del Consejo, se aprueba el estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, enfatizando en su art. 2, relativo a la naturaleza y características del ordenamiento jurídico andino, que :

*«...Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales modificatorios...».*<sup>352</sup>

Nos recuerda TANGARIFE, en opinión que compartimos, que el Tribunal de Justicia asigna dos características especiales al Acuerdo de Cartagena: primero, que se trata de un tratado marco sobre la base de que sus normas positivas no pueden abarcar el conjunto de temas que implica un proceso de integración; y segundo, que estamos frente a un tratado de naturaleza programática, toda vez que sus disposiciones determinan el fin y los objetivos del esquema integrador, así como las estrategias para el desarrollo de éstos. Esta naturaleza programática implica normas sustantivas y normas institucionales: las primeras constituyen obligaciones ineludibles que permiten trascender de la mera cooperación, y las segundas definen la estructura orgánica de la Comunidad.<sup>353</sup>

---

<sup>350</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 07-AI-99.

<sup>351</sup> *Ibíd.*

<sup>352</sup> Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Decisión 500 del 22.06.2001

<sup>353</sup> TANGARIFE TORRES:, Marcel *“Derecho de la Integración en la Comunidad Andina.”*. Baker

En palabras del Tribunal de Justicia, de la Comunidad Andina dentro de la acción de nulidad fallada el 26 de febrero de 1998, interpuesta por la República de Venezuela contra las resoluciones 397, 398 y 438 así como contra el Dictamen de Incumplimiento n° 11-96, expedidos por la Junta del Acuerdo de Cartagena y referentes a la prohibición de importación de café tostado procedente de Colombia, por parte del gobierno de Venezuela, a través del Ministerio de Comercio Exterior, señala que la técnica jurídica utilizada en la redacción de las cláusulas materiales de un tratado es lo que le permite a un sector de la doctrina a distinguir entre los dos tratados especializados: «tratados leyes» que contienen en si mismos una codificación completa y detallada del régimen aplicable, es decir una verdadera legislación dejando a las instituciones solo la posibilidad de ejecución, frente a los «tratados marco», que se limitan a formular los objetivos a alcanzar y los principios que deben practicar las instituciones. Sin embargo, esta distinción no es absoluta, y existe la posibilidad que un clausulado aplique tanto la técnica del tratado ley como la del tratado marco. El extinto Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero cabe en la Categoría de tratado ley, mientras el de Comunidad Europea sería un tratado marco y el Tratado EURATOM ocuparía un lugar en ambas categorías.<sup>354</sup> Evidentemente, el Tribunal Andino se guió por esta técnica al señalar que el Acuerdo de Cartagena es un tratado marco:

*«...Así, en él se han fijado las normas programáticas que determinan su fin y objetivos, como las estrategias para el desarrollo contempladas en los programas de desarrollo Industrial, de Liberación Comercial, de Desarrollo Agropecuario, el Arancel Externo Común, etc. [...] El doctor Francisco Villagrán Kramer, experto contratado para los estudios previos a la presentación de las bases para la creación del Tribunal Andino, por parte de la Junta ("Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena", Derecho de la Integración, n° 12, pp. 17 y ss), afirma que dentro de una clasificación doctrinaria de las normas que contiene el Acuerdo de Cartagena, puede hablarse de las normas programáticas que encarnan los propósitos de las partes contratantes y la acción de los Estados y de los Órganos del Acuerdo dentro de sus propios límites; estas normas revestidas con carácter obligatorio requieren en un momento dado de desarrollo a través de los mecanismos institucionales establecidos»<sup>355</sup>*

En la citada sentencia del 12 de noviembre de 1999, dentro de la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, por incumplimiento de obligaciones emanadas de los arts. 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y 38 de la Decisión 344 de la Comisión y de las resoluciones 079 y 106 de la Secretaría General, el Tribunal de Justicia, con base en las características de un orden comunitario, hace énfasis en los objetivos a alcanzar y los principios que deben practicar las instituciones:

*«...Puede afirmarse que es característica primordial del sistema comunitario de derecho el que los países soberanamente cedan parte de sus competencias reguladoras transfiriéndolas de la órbita de acción estatal interna a la órbita de acción comunitaria para la puesta en práctica y desarrollo de los objetivos de la*

---

& McKenzie, Bogotá, 2002, p. 179.

<sup>354</sup> Guy ISAAC: *Manual de Derecho Comunitario General* (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 2000, p. 181

<sup>355</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 01-AN-97.

*integración subregional. De esta manera a los tratados constitutivos -derecho primario- se suma el acervo legal expedido por órganos de regulación comunitaria como la Comisión y la Junta del Acuerdo de Cartagena, que mediante normas jurídicas de orden supranacional –derecho derivado– regulan materias que habiendo formado parte originalmente de la competencia exclusiva de los países miembros, éstos han resuelto soberanamente transferirlas como una competencia de atribución a dichos órganos...»*<sup>356</sup>

## **2.2. LAS FUENTES DERIVADAS.**

Así las cosas, las denominadas fuentes *secundarias o derivadas* que no estarían constituidas por tratados ni convenios<sup>357</sup>, sino que estarían conformadas o compuestas por las normas dictadas por ciertos órganos comunitarios que, ejerciendo las competencias que les ha sido atribuidas por los Estados miembros en el tratado fundacional, elaboran normas obligatorias y con efectos jurídicos vinculantes para los órganos e instituciones del sistema andino de integración, los Estados miembros de la Comunidad Andina, y a los sujetos a los que va dirigidas las mismas, así como a las personas naturales y jurídicas que viven y operan en la región andina.

Dentro de este grupo, encontramos, en primer lugar, las «*Decisiones*» dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina y por<sup>358</sup> el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y en segundo lugar, las «*Resoluciones*» dictadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>359</sup>

En cuanto a las *Resoluciones*- estas suelen ser, por lo general, normas derivadas y reguladoras del Acuerdo de Cartagena, que tienen por finalidad y contenido normativo la administración del proceso de integración y actos administrativos de resolución de asuntos sometidos por los organismos que forman parte del Sistema Andino de Integración, dentro de las competencias propias de apoyo al mismo o tendientes a velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios.

Las «*Decisiones*» que, por regla general, tendrán un alcance general, y vinculantes, serán obligatorias en todos sus elementos y directamente aplicables a cada Estado miembro de la CAN, y a los sujetos a los que va dirigidas las mismas, así como a las personas naturales y jurídicas que viven y operan en la

---

<sup>356</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 07-AI-99.

<sup>357</sup> *Ib.*; p 85.

<sup>358</sup> De acuerdo con el artículo 21° del Acuerdo de Cartagena, «*La Comisión expresará su voluntad mediante Decisiones*». El artículo 26° del mismo Acuerdo señala que estas Decisiones serán adoptadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y establece cuatro excepciones: a) *las materias incluidas en el Anexo I, que deben ser aprobadas por mayoría absoluta sin que haya voto negativo; b) los casos que se enumeran en el Anexo II, que deben ser aprobados por mayoría absoluta y sin voto negativo; c) las materias relacionadas con el régimen especial para Bolivia y Ecuador enumeradas en el Anexo III, que deben aprobarse por mayoría absoluta con el voto favorable de Bolivia o Ecuador; y d) los Programas y los Proyectos de Desarrollo Industrial, que deben aprobarse por mayoría absoluta y siempre que no haya voto negativo.*

<sup>359</sup> Artículo 29 del Acuerdo de Cartagena: «La Secretaría General se expresará mediante Resoluciones»

región andina. Pueden tener un contenido muy variado; ya que van desde normas jurídicas que contienen reglas y principios generales así como criterios marco sobre múltiples áreas económicas de integración, o administrativas o financieras, hasta decisiones sobre transportes multimodales, infraestructuras físicas, telecomunicaciones, servicios, inversión extranjera, comercio intracomunitario, régimen de la competencia, reglamentos uniformes y armonizaciones legislativas en múltiples materias económicas de integración como el mercado común andino, régimen de la propiedad industrial e intelectual, derechos de autor, servicios profesionales y financieros, régimen de capitales, bienes, libertad de establecimiento y constitución de sociedades mercantiles y el particular régimen sobre las empresas multinacionales andinas, movilidad de trabajadores, política exterior de la Comunidad Andina, o tendientes a controlar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo subregional, entre otras.

Estas decisiones emanadas por la Comisión o por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, pueden versar sobre la política general del acuerdo de Cartagena y la coordinación de planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas y de integración de los Países Miembros, entre otras muchas cuestiones.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como órgano de dirección política, vela por alcanzar los objetivos del proceso e intenta consolidarlos en el marco de los intereses estatales. Ésta es una competencia general que no riñe con la integración y que determina que tanto sus declaraciones como sus decisiones sean adoptadas por consenso.

Así, los instrumentos normativos con los que cuenta este Consejo de Ministros para ejecutar las funciones que le asigna el Acuerdo de Cartagena y su Reglamento contenido en la Decisión 407, serán las Declaraciones y Decisiones, éstas últimas en mayor medida por causa de su contenido jurídico obligatorio.

En este sentido, el Tribunal de Justicia, en la ya recurrentemente citada acción de nulidad, expresó:

*«Esas normas que deben sujetarse a los tratados que representan la cima de la pirámide legal, forman el derecho derivado o secundario, cuya elaboración legislativa ha sido atribuida a la Comisión de la Comunidad Andina, la que antes de la Ratificación del Protocolo de Trujillo suscrito el 10 de marzo de 1996 mantenía la “capacidad legislativa exclusiva sobre materias de su competencia” (artículo 6 de la Decisión 236) y ahora la comparte con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores con facultad de expedir Decisiones que forman “parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina” (artículo 17 del Acuerdo reformado, Decisión 406, Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino, publicada en la Gaceta Oficial n° 273 de 4 de julio de 1997)...»*<sup>360</sup>.

Por su parte, la Comisión, de conformidad con los literales a) del art. 22 del Acuerdo de Cartagena y a) del art. 11 de su Reglamento contenido en la Decisión 471, tiene un marco de acción normativa limitado al ámbito del comercio y de las inversiones.

---

<sup>360</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 01-AN-97.

No obstante, en materia de relaciones exteriores, la Comisión comparte con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores capacidad normativa: nos referimos a las Decisiones que han aprobado y aprobarán tratados internacionales suscritos por la Comunidad Andina con otros sujetos internacionales. Además, con el fin de facilitar el conocimiento, difusión y aplicación de las normas fundamentales que rigen la integración subregional –el Derecho primario y, específicamente, los Protocolos Modificatorios–, le encomendaron a la Comisión, que al finalizar la fase de revisión de los tratados constitutivos los codificará a través de sus Decisiones. Ejemplos representativos en este sentido son las Decisiones 406 y 472 de la Comisión que codifican el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por mandato del Protocolo de Trujillo del 10 de marzo de 1996 y del Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996, respectivamente.

361

El Tribunal de Justicia, dentro de la misma acción de nulidad, señaló:

*«El mecanismo normativo de la Comisión, más generalizado es a través de los actos unilaterales en el sentido de que es el Órgano y no los Estados, mediante otro tipo de acto, el que los adopta, emite y determina las formas de cumplimiento e incluso, en ciertos casos, los plazos para el efecto[...]*

*Las Decisiones de la Comisión no crean en ningún momento una norma equivalente a las contempladas en el Acuerdo de Cartagena, sino que en virtud de sus facultades y competencias analizadas anteriormente desarrollan las normas primarias preestablecidas; este Derecho creado tiene carácter secundario o derivado del Derecho constitucional contenido en el Acuerdo y en tal virtud la jerarquía jurídica de aquel es inferior. El Acuerdo de Cartagena, conforme a los criterios antes expuestos, confirió a la Comisión no sólo competencias de orden ejecutivo sino igualmente normativas.»*<sup>362</sup>

Para precisar el alcance normativo de las Decisiones Andinas, nos auxiliaremos del análisis comparado que hace el profesor QUINDIMIL, en opinión que compartimos<sup>363</sup> en esta materia, quien identifica en las Decisiones del Consejo Andino de Ministros y de la Comisión realidades normativas diferentes con distinto alcance jurídico, catalogándolas, por tanto, como normas jurídicas polivalentes en cuanto a sus destinatarios, a su contenido, y a los ámbitos en que son dictadas.

En cuanto a las distintas posibilidades de destinatarios que tienen las Decisiones andinas, podemos encontrar las dirigidas a todos o algunos de los Estados miembros, a algún órgano o institución de la Comunidad e incluso las destinadas a particulares.

Dentro de las primeras, se encuentra el grueso de la producción normativa andina y existe multiplicidad de ejemplos, como la Decisión 503 sobre reconocimiento de documentos nacionales de identificación; la Decisión 603 sobre la participación de la República Bolivariana de Venezuela en la Decisión

---

<sup>361</sup> QUINDIMIL LÓPEZ: *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, cit., p. 186-187

<sup>362</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 01-AN-97.

<sup>363</sup> QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 190-200.

anterior; <sup>364</sup> la Decisión 542 que establece que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores conducirá y aprobará las negociaciones para la suscripción del nuevo Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación entre la Comunidad Andina y la Unión Europea, que constituye un buen ejemplo normativo dirigido a un órgano o institución comunitaria; <sup>365</sup> o –ya en materia de inversiones– varias normativas dirigidas a los particulares como la Decisión 292 que establece un Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas. <sup>366</sup>

Ahora bien, las Decisiones por su carácter regulador obedecen a objetivos muy diversos. Así, atendiendo a su contenido o finalidad podríamos clasificarlas en normativas o legislativas, ejecutivas y administrativas. <sup>367</sup>

Las Decisiones normativas legislativas son aquellas que regulan de forma general algún aspecto del proceso de integración, supliendo en la órbita nacional la respectiva materia. Ejemplos de estas Decisiones, entre otras, son los regímenes comunes sobre derechos de autor y derechos conexos, sobre acceso a los recursos genéticos y sobre propiedad industrial, contenidos respectivamente en las Decisiones 351, 391 y 486 de la Comisión. <sup>368</sup>

Las Decisiones ejecutivas son las que constituyen para los Estados miembros medidas de cumplimiento de las obligaciones del Acuerdo de Cartagena, como la Armonización de Franquicias Arancelarias, la creación del Arancel Externo Común y el establecimiento de Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, dispuestos respectivamente en las Decisiones 282, 370 y 416 de la Comisión. <sup>369</sup>

Por último, aquellas regulaciones en materia de organización y funcionamiento de los organismos de la Comunidad, de alcance exclusivamente interno, serán las Decisiones administrativas. Ejemplos de estas normativas son los reglamentos del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y el de la Secretaría General de la Comunidad expedidos por el Consejo Andino de Ministros y el reglamento de la Comisión establecido por ella misma. <sup>370</sup>

Finalmente, conforme a los tratados constitutivos y a los reglamentos del Consejo

---

<sup>364</sup> Véase, entre otras, la Decisión 503 del 22 de junio de 2001 y la Decisión 603 del 6 de diciembre de 2004, ambas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

<sup>365</sup> Véase, entre otras, la Decisión 542 del 11 de marzo de 2003 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

<sup>366</sup> Véase, entre otras, la Decisión 292 del 21 de marzo de 1991 de la Comisión.

<sup>367</sup> , QUINDIMIL LÓPEZ. Jorge Antonio: *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 190-200.

<sup>368</sup> Véase: Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos contenido en la Decisión 351 del 17 de diciembre de 1993, Régimen Común sobre acceso a los Recursos Genéticos contenido en la Decisión 391 del 02 de julio de 1996 y Régimen Común sobre Propiedad Industrial en la Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000.

<sup>369</sup> Véase: Armonización de Franquicias Arancelarias dispuesta en la Decisión 282 del 22 de marzo de 1991, el Arancel Externo Común establecido en la Decisión 370 del 26 de noviembre de 1994 y las Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías contenidas en la Decisión 416 del 30 de julio de 1997

<sup>370</sup> Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Decisión 407 del 25 de junio de 1997; Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Decisión 409 del 25 de junio de 1997 y Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 471 del 12 de agosto de 1999.

Andino de Ministros y la Comisión las Decisiones andinas podrían clasificarse, según el ámbito en el que son dictadas. Decisiones en materia de aduanas, arancel externo, libre competencia, programa de liberación, migraciones, política exterior común y política industrial entre otros muchos temas.<sup>371</sup>

Al rematar su análisis sobre la polivalencia normativa de las Decisiones andinas, el profesor QUINDIMIL, en opinión que compartimos plenamente, demuestra cómo estas encajarían en las normas obligatorias básicas de la Unión Europea. Para ello empieza precisando que las Decisiones andinas de alcance general se equipararían a un Reglamento europeo que siempre es de alcance general, además de que ambas normas son directamente aplicables en el territorio de los Estados miembros. Es decir, la Decisión andina de carácter general, reúne las tres características de un Reglamento europeo previstas en el segundo párrafo del art. 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, esto es su alcance general, que es directamente aplicable y obligatoria en todos sus elementos.<sup>372</sup>

De conformidad con los arts. 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las características de la Decisión coinciden con la norma europea, salvo en que la andina no menciona expresamente que sea obligatoria en todos sus elementos, aunque se puede inferir de la lectura de su texto.<sup>373</sup>

Fundamentamos esta conclusión, porque a nuestro modo de ver de manera parcialmente equivocada, en que el Tribunal emplea el término Reglamento para referirse a una Decisión andina. En la Interpretación prejudicial de los arts. 5, literal c) y 85, inciso tercero, de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, el Tribunal precisa:

*«...La Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Décimo Tercer Período de Sesiones Extraordinarias celebrado en Lima del 27 de mayo al 5 de junio de 1974, aprobó por la Decisión 85 el “Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial”. Se daba cumplimiento, con demora es cierto, a una norma programática y a la vez imperativa contenida en el tratado constitutivo de la Comunidad Andina...»*<sup>374</sup>

En esta interpretación prejudicial, tal como lo preciso el mismo Tribunal de Justicia en el extracto citado, cada vez que se utilizó el término Reglamento lo hacía con referencia a la denominación que le dio la Comisión a la Decisión 85, que no era otra cosa distinta al primer Régimen Común sobre Propiedad Industrial que fue derogado primero por la Decisión 344 y esta posteriormente por la 486 hoy vigente. El legislador andino en ese entonces, mediante la Decisión 85 llamó a este régimen «Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial».

---

<sup>371</sup>A la fecha de terminación de este estudio la relación de los ámbitos temáticos ascendía a 54, en la que por cierto se puede navegar a través de la página Web de la Secretaría General de la Comunidad Andina, normativa andina, decisiones por temas, en <http://www.comunidadandina.org/normativa.htm>

<sup>372</sup>Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, Roma 25 de marzo de 1957, art. 249.

<sup>373</sup>Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 2º y 3º.

<sup>374</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-IP-88.

Por su parte, en la Interpretación prejudicial de los arts. 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, el Tribunal expreso:

*«...el reglamento sobre marcas contenido en la Decisión 85 corresponde a la categoría de las resoluciones que han sido llamadas self-executing y que se caracterizan por ser aplicables directamente y en términos de absoluta igualdad en todos los Estados Miembros...»*<sup>375</sup>

Es decir, se está refiriendo a la aplicabilidad de la Decisión, no a la denominación de ésta. Como tampoco lo hace cuando cita una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la que se refiere al principio del complemento indispensable que pueden hacer los Estados miembros de la Unión sobre sus Reglamentos tal como podrían hacerlos los de la Comunidad Andina sobre sus Decisiones, cuando estas normas no agotan la materia a la cual se refieren:

*«...En relación con este tema merece citarse la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de febrero 11 de 1971 –Caso 39/70– en el cual se afirma que la aplicación uniforme de las normas comunitarias no permite que se expidan normas nacionales sobre el mismo asunto, a menos que éstas sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas [...].»*

En resumen –y de acuerdo con la doctrina contenida en el fallo citado y que resulta aplicable en el ordenamiento andino– los Reglamentos de la naturaleza del que se examina no siempre agotan la materia a la cual se refieren, por lo cual permiten, y aun exigen en ciertos casos, un complemento legislativo de parte del derecho interno...»<sup>376</sup>

En otras palabras, indudablemente el Tribunal al hacer énfasis en las características de la Decisión andina evidencia analogías indiscutibles con el Reglamento europeo. Se trata sin duda de categorías normativas equivalentes, aunque no creemos que las denomine en determinadas circunstancias Reglamento para configurarlas como el acto normativo por excelencia de la Comunidad, toda vez que esto es evidente y por tanto absolutamente innecesario.

Ahora bien, cuando una Decisión andina no tiene alcance general, sino que se dirige a un individuo, a una empresa, a uno, a varios o a todos los Estados miembros reunirá las mismas características de una Decisión Europea, esto es: «obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios».<sup>377</sup> Sin embargo, aunque ambos son actos individuales, la Decisión europea a diferencia de la andina no es un acto normativo propiamente dicho.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha reconocido el carácter esencialmente normativo de las Decisiones Andinas como fuente principalísima del ordenamiento comunitario andino. En la sentencia del 10 de marzo de 2004, en el proceso 43-AI-2000 Publicada en la Gaceta

---

<sup>375</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-IP-88.

<sup>376</sup>Ibidem.

<sup>377</sup>Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, Roma 25 de marzo de 1957, art. 249, párrafo cuarto.

Oficial n 1079. de 7 de junio de 2004; <sup>378</sup> como manifestación principal de la potestad legislativa comunitaria, que es, cuantitativa y, sobre todo, cualitativamente, la fuente más importante de este ordenamiento supranacional. En virtud de su naturaleza y de su función, las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las resoluciones de la Secretaría General, forman parte del núcleo duro y esencial del ordenamiento jurídico de la Comunidad y producen *efectos jurídicos inmediatos comunes y uniformes*, desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, a menos que las mismas señalen una fecha posterior; y, por lo tanto, los países miembros están obligados a adoptar todas las medidas que fueren necesarias para asegurar la articulación e incorporación y cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad. Andina.

La consecuencia más elemental de esta *eficacia directa*, así como de su situación en lo más alto de la escala normativa, consiste en la *prevalencia*, respecto de cualquiera otra disposición normativa general interna (incluso con rango de ley conforme con cada uno de los sistemas constitucionales de los países miembros) que obstaculice, perturbe o disminuya su aplicación.

En este sentido, *la supremacía* del derecho comunitario andino está asegurada, como quiera que el derecho de la Comunidad Andina de Naciones *prima* sobre el derecho interno de los Estados parte del Acuerdo de Cartagena<sup>379</sup>, lo cual fue oportunamente establecido en numerosas sentencias e interpretaciones prejudiciales dictadas por el Tribunal Andino de Justicia.<sup>380</sup> Por ello, cuando un Estado miembro incumple con lo acordado en el tratado constitutivo o en algún otro de los instrumentos jurídicos andinos, cabe la aplicación de lo normado respecto de la acción de incumplimiento, conforme a lo previsto en su marco jurídico.

Acerca de la supremacía del ordenamiento jurídico comunitario andino sobre las normas de derecho interno, el Tribunal, en el proceso 133-IP-2007, expresó:

*"Se estableció así un régimen común y uniforme (sic), de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto*

---

<sup>378</sup> El artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha precisado que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las resoluciones de la Secretaría General, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad; asimismo, ratifica que las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha de su aprobación (artículo 2), que las resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables en los países miembros desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, a menos que las mismas señalen una fecha posterior; y que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad" (*criterio expresado en la sentencia del 10 de marzo de 2004, en el proceso 43-AI-2000 Publicada en la Gaceta Oficial n 1079. de 7 de junio de 2004*).

<sup>379</sup> - El art. 4 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena reza: *'Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de a Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación'*.

<sup>380</sup> Véase, entre otros, el Proceso 03-AI 98 del 11 de febrero de 1999 y Proceso 07-AI-99 de 12 de noviembre de 1999.

*ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera homogénea y que ha de prevalecer, por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Resulta entonces que la norma interna, anterior o posterior..., que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo transgreda, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable...". (Proceso 34-AI-2001. publicado en la G.O.A.C. n° 839, de 25 de septiembre de 2002, "Secretaría General c/ República del Ecuador", caso: patentes de segundo uso).*

En apoyo del pronunciamiento anterior, el Tribunal realizó las siguientes consideraciones:

*"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 y 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..... En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados miembros "...no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los países miembros están comprendidos (sic) " a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal" (proceso 34-AI-2001, va citado).*

De esta manera, cabe reiterar que la posición del ordenamiento jurídico de la Comunidad se sustenta en los principios de primacía y aplicación inmediata.

En relación al primer principio, el Tribunal ha dicho:

*"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 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..."* (Proceso 1-AI 2001, publicado en la G.O.A.C. n°818, de 23 de julio de 2002, "Secretaría General c/República Bolivariana de Venezuela", caso: patentes de segundo uso, citando al proceso 2-1P-90, publicado en la G.O.A.C. n° 69, de II de octubre de 1990).

Posteriormente, los principios antes citados fueron objeto de las siguientes consideraciones por parte de este Tribunal:

*"Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el artículo 5 (actual artículo 4) del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero, se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales... La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno... Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5 del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.*

*Las obligaciones previstas en el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los países miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo" (proceso 1-AI-2001, ya citado, refiriéndose al proceso 6-IP-93, publicado en la G.O.A.C. n° 150, de 25 de marzo de 1994).*

En la Comunidad Andina de Naciones, los principios observados derivan de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario, específicamente de los artículos. 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, en tal sentido el Alto Tribunal ha sostenido 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 presentar una violación al ordenamiento jurídico andino, que cada uno de los países incorpore la norma comunitaria mediatizándola en un instrumento jurídico interno..."* (Proceso 7-A1-99, publicado en la G.O.A.C. n° 520, de 20 de diciembre de 1999, "Secretaría General e/República del Perú").

En virtud de lo expuesto, por la jurisprudencia del órgano judicial comunitario, es evidente que las decisiones andinas -como una manifestación principal de la potestad legislativa comunitaria- prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella, en cuanto ésta resulte incompatible con dichas decisiones. De no ser así resultaría imposible alcanzar la meta del Derecho Comunitario Andino, de lograr un régimen uniforme para todos los países de la Comunidad y los objetivos del proceso de integración andino, en los asuntos en que los países han cedido soberanía para su regulación por órganos comunitarios.

En este sentido, le corresponde a las autoridades nacionales, la elección de la forma y de los medios para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, donde se alude implícitamente a esa finalidad de "aproximación" de los distintos ordenamientos jurídicos, en los más variados sectores. Ahora bien, las decisiones andinas cumplen además la función de condicionar la modificación unilateral de las normas internas dictadas para su cumplimiento y, en ciertos casos pueden crear derechos subjetivos a favor de las personas físicas o jurídicas, exigibles directamente en vía judicial, con independencia de la acción de incumplimiento ante el Tribunal que tiene abierta en todo momento la Comisión Andina.

La sentencia 2-IP-90, seguida poco después por otra del mismo Tribunal-proceso 1-AI-2001, publicado en la G.O.A.C, n 818 de 23 de junio de 2002 "Secretaría general c/ República Bolivariana de Venezuela y reiterada posteriormente en el proceso 34-AI 2001, publicado en la G.O.A.C, 839 de 25 de septiembre de 2002 "Secretaría general c/ República del Ecuador " caso " patente de segundo uso" -, han puesto de relieve que el Derecho Comunitario Andino tiene "*eficacia directa y carácter prevalente*", en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de cada uno de los Estados miembros a la Comunidad Andina. En el mismo sentido, la jurisprudencia del TJCA ha insistido en destacar esos principios rectores: *el efecto directo y la primacía* del Derecho comunitario. El primero comporta, de un lado, que las normas comunitarias no necesiten ser reflejadas por normas de derecho interno, sino que son directamente aplicables desde su publicación en la "Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena ". Y, de otra, que sean fuente inmediata de derechos y obligaciones para aquellos a quienes conciernen, Estados miembros o particulares, en las relaciones jurídicas derivadas del Derecho Comunitario Andino del cual unos y otros son, pues, sujetos directos.

Ahora bien, la sutileza de la distinción entre los conceptos de *efecto y aplicación directa*, permite en la práctica utilizarlos como sinónimos. Y, en cualquier caso, gozan de este efecto directo las normas comunitarias andinas que sean "*self-executing*", es decir, *completas y jurídicamente perfectas*, careciendo del mismo aquellas cuando necesiten de apoyos complementarios de desarrollo para precisar el alcance de derechos particulares a los cuales se refieran. Esta carencia, obedece al mismo principio que niega, con carácter general, efecto directo a las decisiones andinas, ante su naturaleza, que, son asimilables a las leyes básicas, necesitadas de un desarrollo posterior por los Estados miembros.

En tal sentido, las normas sobre competencia y procedimiento de los recursos judiciales, destinados a garantizar los derechos que se derivan para los particulares del efecto directo del Derecho Comunitario Andino, corresponde -en

principio- a los ordenamientos nacionales, sin que sus modalidades puedan ser menos favorables que las de otros recursos similares de naturaleza interna y corresponderá al mismo ordenamiento interno, cuando sea necesario para aplicar una decisión andina, la adaptación de ciertos servicios públicos del Estado miembro, pudiendo éste incurrir en responsabilidad por inactividad causante del incumplimiento (artículo 23 a 31 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). Por ello, el nacimiento de los derechos de los particulares derivados de una norma comunitaria, no puede quedar condicionada a la adopción de las medidas internas de desarrollo por el Estado miembro, y es justamente el sentido, de dotar con efecto directo en cuanto la disposición comunitaria favorezca el derecho de los particulares.

Las decisiones andinas, tienen, entonces, el valor de *leyes* cuya primacía sobre las normas internas y efecto directo en su caso, no podrán ser discutidos desde el momento de la adhesión de cada uno de los Estados miembros a los tratados fundacionales. Así las cosas las normas anteriores que se opusieran al Derecho Comunitario Andino deberán entenderse *derogadas* y las posteriores, contrarias, habrán de reputarse *carentes de validez o inconstitucionales por incompetencia del órgano interno que las haya proferido* al interior del Estado miembro de la Comunidad Andina, siendo exigible, que el juez ordinario acuda al mecanismo de la consulta prejudicial ante el Tribunal Andino, conforme al Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia (artículos 32 a 36), o bastando la no aplicación de la norma estatal, en el caso en concreto en cuestión, conforme al procedimiento judicial interno, porque le vincula la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que tiene establecido el principio "*pro communitate*". Finalmente las normas y actos de desarrollo serán competencia del legislativo o ejecutivo del Estado en cuestión deferida al derecho interno de los países miembros a cuyo poder judicial compete la aplicación directa de las normas comunitarias y en su caso, el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando sea menester u obligatorio, en una suerte de colaboración judicial en cuanto a que los jueces nacionales competentes se convierten en jueces comunitarios andinos produciéndose un claro diálogo judicial comunitario.

Por su parte, en cuanto se refiere a las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, es importante precisar que la Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina que, a partir del 1 de agosto de 1997, asumió entre otras, las atribuciones técnicas de lo que fuera la Junta del Acuerdo de Cartagena. Cuenta con capacidad propositiva, toda vez que está facultada para formular propuestas de decisión al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del citado Consejo, para facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena.

La Secretaría General administra el proceso de integración subregional, resuelve asuntos sometidos a su consideración, vela por el cumplimiento de los compromisos comunitarios, mantiene vínculos permanentes con los países miembros y de trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación.

Mediante sus Resoluciones produce Derecho derivado, en unos casos que hace parte del segundo nivel normativo como el contenido en las disposiciones que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena, aquellas que

restringen y gravan el comercio o las que autorizan salvaguardias; y en casos distintos expide otras resoluciones que, dentro de este ordenamiento jerarquizado, constituyen un tercer y último nivel normativo junto a los convenios de complementación en el sector industrial.<sup>381</sup>

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de la tan referida acción de nulidad del 26 de febrero de 1998, expresó:

*«...Entre las competencias exclusivas de la Junta que establece el Acuerdo, y de las cuales se origina un Derecho derivado de igual jerarquía que el de la Comisión, se encuentra la del artículo 43 (hoy 73), que en forma exclusiva y directa confiere a la Junta facultad para que “de oficio o a petición de parte” determine “en los casos en que sea necesario” si una medida adoptada unilateralmente por un País miembro constituye “gravamen” o “restricción”.»*<sup>382</sup>

El Tribunal, es enfático al precisar que las determinaciones de la Secretaría en materia de gravamen o restricciones son Derecho derivado del mismo nivel del que se produce con las Decisiones, al punto que:

*«...No puede argüirse de puro Derecho que la existencia del registro de una medida fitosanitaria efectuada en desarrollo de una norma de Derecho secundario (Decisión 328) pudiera tener la virtualidad de desconocer o de limitar la atribución consagrada en un tratado internacional constitutivo de Derecho primario, para declarar cuándo se produce una restricción al comercio. La declaratoria de restricción al comercio, como toda norma jurídica con fuerza de ley material, debe cumplir con un propósito, en este caso el de asegurar que las libertades al comercio de mercancías entre los Países Miembros no se vulneren..»*<sup>383</sup>.

Adicionalmente, para reforzar su línea argumentativa hace una analogía con el Derecho interno, en los siguientes términos:

*«...La naturaleza de la función contenida en el artículo 43 (actual artículo 73) y su derivación constitucional la asimilan a lo que en el derecho público interno se conoce como los “reglamentos constitucionales” que no pueden tener limitación distinta de la originada en la propia facultad otorgada por el constituyente, en este caso el legislador primario andino. En este sentido podría mencionarse que estamos en presencia de una facultad discrecional o al menos “no reglada” del órgano de administración comunitaria. En la facultad o poder discrecional, dice la doctrina, el administrador tiene iniciativa propia para utilizarla, quedando en cabeza del funcionario administrativo la facultad de determinar la oportunidad de la medida. Su razonamiento debe estar orientado por la correspondencia entre los supuestos de hecho que se le presentan a su consideración y la atribución legal a él conferida. (Jaime Vidal Perdomo: Derecho Administrativo, Editorial Temis, X Edición, 1994, pp. 312 y ss.)...»*<sup>384</sup>

Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala que las determinaciones de la Secretaría en materia de gravamen o restricciones no solo

---

<sup>381</sup> Véase TANGARIFE TORRES, Marcel “Derecho de la Integración en la Comunidad Andina.”. Baker & McKenzie, Bogotá, 2002, p. 179. cit., pp. 182 y 183.

<sup>382</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-AN-97.

<sup>383</sup> *Ibíd.*

<sup>384</sup> *Ibíd.*

implican un acatamiento fruto del acto mismo sino de la fuerza que le confiere las obligaciones contenidas en los tratados constitutivos:

*«...El carácter obligatorio del acto administrativo contenido en la Resolución 397, que señalaba como restricción al comercio la prohibición de importación de café tostado de Colombia por razones de broca de café y la denegación de los permisos fitosanitarios de importación respectivos, creó por sí mismo, sin necesidad de apoyo en otra actuación administrativa la obligación de acatamiento derivado no solamente de su contenido intrínseco sino también de la fuerza que le confiere la obligación fundamental impuesta a los Países Miembros por el artículo 5° del Tratado de Creación del Tribunal, en el sentido de no “adoptar, ni emplear medida alguna que sea contraria” al ordenamiento jurídico andino o que “de algún modo obstaculice su aplicación”.»*<sup>385</sup>

A su vez el Tribunal, ha admitido la existencia de lo que denominamos un último o tercer nivel normativo, referido a las resoluciones de la Secretaría que profiere en virtud de sus funciones de reglamentación y ejecución:

*«...Otra competencia distinta de la Junta es la de reglamentar o ejecutar las Decisiones de la Comisión; en este supuesto obviamente la jerarquía legal de las Resoluciones de la Junta es inferior y está supeditada a la de la Comisión. La jerarquización planteada en estos términos no puede desembocar en que las Resoluciones de la Junta (hoy Secretaría General) puedan contradecir el espíritu o el contenido de las normas fundacionales del Acuerdo, pues es obligación del órgano administrativo la de velar por su aplicación. [...]*

*Por tanto siendo la Resolución una norma de jerarquía inferior a la Decisión, por ser las Resoluciones actos de ejecución de las normas (actos administrativos) es decir, de rango sublegal, frente a las Decisiones, que contienen las normas a ejecutar, que son de rango legal, las primeras deben sujetarse a lo establecido en estas últimas, so pena de ilegalidad...»*<sup>386</sup>

Con esta distinción, el Tribunal de Justicia esta precisando, en función de los fines que persiguen, la existencia de dos categorías de actos de la Secretaría General: unos de naturaleza legislativa como las determinaciones de lo que constituye gravamen o restricción al Programa de Liberación, y otros de naturaleza administrativa que reflejan su manifestación de voluntad respecto de la ejecución o la operación de alguno de los asuntos relacionados con la administración.<sup>387</sup>

Esta corriente argumentativa se ha reafirmado y consolidado en dos sentencias posteriores del Tribunal, dentro de las acciones de nulidad interpuestas por la Compañía New Yorker SA en contra de las Resoluciones n° 171 y 210, del 17 de diciembre de 1998 y del 31 de marzo de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina y de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, alegando incumplimiento de los arts. 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión; así como de la Resolución 406 de la Secretaría General. En esas circunstancias, el tribunal reiteró:

---

<sup>385</sup> *Ibídem*

<sup>386</sup> *Ibídem*

<sup>387</sup> QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*, cit., pp. 202-203.

«...La Secretaría General expide actos jurídicos de distinta naturaleza y alcance, que generalmente plasma en Resoluciones. Algunos de ellos, por desarrollar en primer grado los Tratados Fundacionales, como sucede, por ejemplo, con los que derivan de la aplicación de los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, tienen similares características a los instrumentos legislativos (Decisiones); otros, en cambio, reflejan la manifestación de voluntad del organismo respecto de la ejecución o la operación de alguno de los asuntos relacionados con la administración y otros, en fin, están destinados a colaborar con el Tribunal de Justicia en la tarea de aplicación del Derecho comunitario, como son los relacionados con la capacidad para instaurar acciones judiciales ante él o con el deber de emitir dictámenes respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Países Miembros...»<sup>388</sup>.

Terminando este apartado, nos volveremos a apoyar en el profesor QUINDIMIL,<sup>389</sup> quien al destacar la heterogeneidad de las Resoluciones de la Secretaría General las clasifica de acuerdo a su contenido de la siguiente manera:

a- Dictámenes de cumplimiento o incumplimiento: «en esencia, desde el punto de vista sustancial, los dictámenes que emite la Secretaría General, dentro del procedimiento establecido para adelantar la acción de incumplimiento, no son otra cosa que opiniones autorizadas, conceptos técnicos, experticias, que se constituyen por mandato del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en presupuestos procesales para que la acción de incumplimiento pueda ser llevada ante la instancia judicial.»<sup>390</sup> b- Recursos de reconsideración y resoluciones de los mismos que interponen los países que se han visto perjudicados por un Dictamen de incumplimiento de la Secretaría General. – Las revocatorias de oficio que la misma Secretaría General hace de sus Dictámenes. c- La relación quincenal de los precios de referencia que se expiden dentro del marco del Sistema Andino de Franjas de Precios para los productos agrícolas. – Otras medidas de carácter técnico administrativo, como la creación de grupos *ad hoc*.

### **2.3. LAS FUENTES COMPLEMENTARIAS.**

En el tercer nivel normativo de fuentes del derecho comunitario andino, encontramos los denominados *Convenios de Complementación en el sector industrial*, que son acuerdos celebrados entre dos o más Estados miembros de la Comunidad Andina con el propósito de impulsar determinado sector de la industria. Así lo señala el artículo 62 del Acuerdo de Cartagena, al disponer que dichos Convenios – *tendrán por objeto promover la especialización industrial entre los Países Miembros y podrán ser celebrados y ejecutados por dos o más de ellos*!

En efecto, como se observa se trataría entonces de una fuente normativa distinta que no puede ser ubicada dentro de las fuentes secundarias o derivadas, en la

---

<sup>388</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencias 24-AN-99 y 89-AI-2000

<sup>389</sup>QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*, cit., pp. 207-209.

<sup>390</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 12-AN-99, emitida dentro de la acción de nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones n° 139 del 14 de octubre de 1998 y n° 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

medida en que son normas jurídicas de naturaleza convencional, a diferencia de las decisiones y resoluciones que no tienen dicho carácter, sino que se desprenden de decisiones dictadas por un órgano comunitario.

Por lo demás, estos Convenios de Complementación poseen una jerarquía inferior a las dos normas señaladas. Por todo ello, creemos que estos Convenios configuran un tercer nivel dentro de las fuentes del Derecho Comunitario Andino.

Este sería el caso del convenio de complementación en el sector automotor, suscrito el 13 de noviembre de 1993 entre Colombia, Ecuador y Venezuela, y destinado a establecer el intercambio comercial y el mercado andino en el ámbito automotor <sup>391</sup>Sobre este particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso N 5- AI- 1998, a propósito de la naturaleza de estas disposiciones jurídicas y de los efectos de las mismas, ha confirmado la obligatoriedad de estos acuerdos al señalar:

*—Este convenio tiene como fundamento el Artículo 37 (actualmente 62) del Acuerdo de Cartagena, que estipula que los Convenios de Complementación Industrial tiene objeto promover la especialización industrial entre los Países Miembros y podrán ser celebrados así como ejecutados por dos o más de ellos y que deben ser puestos en conocimiento de la Comisión. Asimismo, se basa en el Artículo 7 de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece: «los Países Miembros se prometen a definir a la mayor brevedad una política común para el sector automotriz y que mientras se aprueba tal política, Colombia, Ecuador y Venezuela podrán aplicar niveles arancelarios hasta del 40% para los vehículos automotores, y hasta el 5% de los vehículos y motocicletas desarmados. Prescribe, además, este artículo, que la Junta mediante Resolución publicará los Convenios de Complementación en el Sector Automotor que suscriban los Países Miembros y los acuerdos que se alcancen en el desarrollo de los mismos.»*

*—Si bien los Convenios de Complementación Industrial y específicamente los de Complementación en el Sector Automotor, no estuvieron expresamente mencionados en el Artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como formando parte del Ordenamiento Jurídico —lo que si sucede en el Artículo del Protocolo Modificadorio de Cochabamba, de 28 de mayo de 1996—, el hecho es que el Convenio de Complementación Industrial en el Sector Automotor suscrito el 13 de noviembre de 1993 entre Colombia, Ecuador y Venezuela, para fines de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, adoptó la calidad de Resolución de la entonces Junta, bajo el número 355, el 9 de diciembre de 1994, en atención a lo dispuesto por el Artículo 7 de la Decisión 370, publicada el 2 de diciembre de 1994.»*

*—Por lo anterior, el mencionado Convenio de Complementación, tiene plena vigencia y es de obligatorio cumplimiento a partir del 16 de diciembre de 1994, fecha de la publicación en la Gaceta Oficial N.° 168 de la referida Resolución 355.»* <sup>392</sup>

---

<sup>391</sup> Publicado por la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N.° 483 del 17 de setiembre de 1999. El artículo 1ª de dicho acuerdo establece: «Celebrar el siguiente Convenio de Complementación Industrial en el sector Automotor que tiene por objeto la adopción de una política comunitaria con el fin de facilitar una mayor articulación entre los productos subregionales, aprovechar los mercados ampliados de la región, así como de la zona subregional y un aumento de la competitividad y eficiencia.

<sup>392</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LACOMUNIDAD ANDINA. Proceso N 5-AI- 98

En consecuencia, del propio artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de la jurisprudencia dictada por este Tribunal se concluye, fácilmente, que los convenios de complementación industrial son una fuente de derecho comunitario, aunque estén jerárquicamente por debajo del derecho originario y derivado.

Aquellos acuerdos<sup>393</sup> que pueden celebrar dos o más Estados miembros y que tienen por finalidad fortalecer determinados sectores de la industria, dentro del marco del Acuerdo de Cartagena y de las demás normas que hacen parte del Ordenamiento Jurídico Andino, harán parte del tercer o último nivel normativo.<sup>394</sup>

Estos convenios de complementación en el sector industrial, figura de escaso desarrollo, ya que hasta el momento solo existe un convenio de complementación, suscrito entre Ecuador, Colombia y Venezuela, que busca favorecer la industria automotriz y fortalecer el intercambio comercial y el mercado andino en dicho sector. Estamos frente a la versión andina del mecanismo que los europeos denominan «cooperación reforzada», previendo que inicialmente solo dos Estados puedan ser parte de los mismos y dejando la posibilidad de que los demás puedan incorporarse en cualquier momento.<sup>395</sup>

Respecto a este Convenio, el Tribunal de Justicia en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad contra el gobierno de la República del Ecuador por el incumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al establecer excepciones a los niveles arancelarios fijados en el Convenio de Complementación en el Sector Automotor, ha sostenido que:

*«...Este convenio tiene como fundamento el artículo 37 (actualmente 62) del Acuerdo de Cartagena, que estipula que los Convenios de Complementación Industrial tienen por objeto promover la especialización industrial entre los Países Miembros y podrán ser celebrados así como ejecutados por dos o más de ellos y que deben ser puestos en conocimiento de la Comisión. Asimismo, se basa en el artículo 7 de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece: “los Países Miembros se comprometen a definir a la mayor brevedad una política común para el sector automotor” y que mientras se aprueba tal política Colombia, Ecuador y*

---

<sup>393</sup> La manifestación de voluntades concordantes imputables a dos o más sujetos del ordenamiento internacional que origina derechos y obligaciones en este mismo orden, define lo que conocemos como tratado y, cualquiera que sea la denominación que reciba el mismo, acuerdo, pacto, convenio, carta, acta, protocolo, estatuto, arreglo, ajuste, *modus vivendi*, concordato, memorándum, canje de notas, minuta, declaración, comunicado, programa de acción conjunta y las que libremente elijan los negociadores, serán tratados, siempre que sea por escrito, imputable a dos o más sujetos del Derecho internacional y del que deriven obligaciones y derechos para las partes según las normas del Derecho internacional. Ver al respecto a Antonio Remiro BROTONS y otros: *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 179-188

<sup>394</sup> TANGARIFE TORRES, Marcel : *Derecho de la Integración...*, cit., pp. 182-183.

<sup>395</sup> La cooperación reforzada en la Unión Europea, incorporada en el título VII del Tratado de Ámsterdam y modificada por el Tratado de Niza, regula la posibilidad de que algunos Estados puedan mediante tratados avanzar mas profunda y rápidamente en el marco institucional. Véase al respecto a MANGAS MARTÍN, Aracely, y LIÑÁN NOGUERAS Diego : *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., pp. 66 y 78-64.

*Venezuela podrán aplicar niveles arancelarios hasta del 40% para los vehículos automotores, y hasta del 5% a los vehículos y motocicletas desarmados. Prescribe, además, este artículo que la Junta, mediante Resolución publicará los Convenios de Complementación en el Sector Automotor que suscriban los Países Miembros y los acuerdos que se alcancen en el desarrollo de los mismos...»<sup>396</sup>*

Ahora bien, esta misma sentencia nos brinda la oportunidad para explicar porque este Convenio Automotor es de Derecho derivado y considerado dentro del tercer y último nivel normativo. Cualquier convenio de complementación industrial y otros que puedan adoptar los países miembros entre sí, en el marco del proceso de integración, serían, en terminología europea, Derecho complementario. Y este Derecho, en principio, como se pactaría por los Estados en el marco de la integración, estaría subordinado a los tratados constitutivos, pero escaparía al control de legalidad del Tribunal de Justicia, a menos que como sucede en las Comunidades Europeas su contenido se articule mediante Reglamentos, Directivas o Decisiones.<sup>397</sup>

La incorporación del Convenio Automotor al ordenamiento andino recoge la práctica que referimos del ordenamiento europeo, toda vez que se suscribió subordinado a los tratados constitutivos de la Comunidad Andina y tiene control de legalidad por el Tribunal Andino, en virtud de su incorporación en una Resolución de la Secretaría General. Y precisamente por esto, al no tratarse de una determinación de lo que constituye gravamen o restricción, sino de una manifestación de voluntad respecto de la ejecución del art. 7° de la Decisión 370 de la Comisión,<sup>398</sup> es que se considera derecho derivado del último nivel normativo.

*«...Si bien los Convenios de Complementación Industrial y específicamente los de Complementación en el Sector Automotor, no estuvieron expresamente mencionados en el artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como formando parte del Ordenamiento Jurídico –lo que sí sucede en el artículo 1 del Protocolo Modificador de Cochabamba, de 28 de mayo de 1996–, el hecho legal es que el Convenio de Complementación Industrial en el Sector Automotor suscrito el 13 de noviembre de 1993 entre Colombia, Ecuador y Venezuela, para fines de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, adoptó la calidad de Resolución de la entonces Junta, bajo el número 355, el 9 de diciembre de 1994, en atención a lo dispuesto por el artículo 7 de la Decisión 370, publicada el 2 de diciembre de 1994. Por lo anterior, el mencionado Convenio de Complementación, tiene plena vigencia y es de obligatorio cumplimiento a partir del 16 de diciembre de 1994, fecha de la publicación en la Gaceta Oficial n° 168 de la referida Resolución 355...»<sup>399</sup>*

Por su parte, a partir del 28 de mayo de 1996, en virtud del Protocolo de Cochabamba, Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la

---

<sup>396</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AI-98.

<sup>397</sup>MANGAS MARTÍN, Aracely, y LIÑÁN NOGUERAS Diego : *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., pp. 382.

<sup>398</sup> Decisión 370 de la Comisión sobre el Arancel Externo Común, del 26 de noviembre de 1994, art. 7°, pfo. tercero: «La Junta, mediante Resolución, publicará los Convenios de Complementación en el sector automotor que suscriban los Países Miembros, y los Acuerdos que se alcancen en desarrollo de los mismos».

<sup>399</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AI-98

Comunidad Andina, se estableció, en el literal e) del artículo 1º, que este derecho complementario hace parte del ordenamiento andino, haciendo innecesaria su incorporación mediante Derecho derivado sea del segundo o tercer nivel normativo.

A nuestro entender, cualquier convenio de complementación industrial y otros que puedan en el futuro adoptar los países miembros entre sí, nutrirían el ordenamiento andino desde una fuente proveniente del Derecho internacional, generando una categoría intermedia entre el Derecho originario, primario o constitucional al que está subordinado y por encima del Derecho secundario o derivado, obligando si se da el caso a que el Tribunal andino rectifique su doctrina jurisprudencial.

Esta es una muestra clara del alcance que ostenta las fuentes complementarias en el derecho comunitario andino, y que cada día adquieren mayor resonancia, en virtud de la profundización del proceso de integración que camina hacia la consecución de una zona común de libre comercio con un mercado común y una zona aduanera general que reconozca las diferencias de desarrollo en el comercio internacional; lo cual hace que este tipo normativo comunitario adquiera, en la vida práctica de la Comunidad Andina un uso frecuente, ya que estos tienen la función socio-económica y jurídica de promover la especialización industrial dentro de los países miembros, con el fin de abrir los mercados de la subregional, tanto, a las economías nacionales de los países que conforman el área subregional, como a los productos norteamericanos, europeos y asiáticos, y en general del comercio mundial y viceversa, dependiendo de los tiempos económicos y de los mecanismos de complementación que se adopten entre las complejas economías andinas y mundiales.

#### **2.4. OTRAS FUENTES AUXILIARES.**

Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, a pesar de no haber sido integrados formalmente en el ordenamiento jurídico se entiende que son parte de él, porque sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares, o bien recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, conjuntos normativos y del propio Derecho como totalidad.

Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar derechos legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.<sup>400</sup>

Valores como libertad, equidad, justicia, fraternidad, igualdad, y los principios como el de legalidad, separación de poderes y funciones, los limitadores del derecho penal, el debido proceso, la *ignorantia iuris non excusat*, el principio de buena fe, *el pacta sunt servanda*, los actos propios, (*venire contra factum proprium not valet*).

---

<sup>400</sup> Véase a CARPINTERO Francisco, *Norma y Principio en el "Jus Commune"*, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII, 2005, 283-308; y ALEXY Robert, " *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*". Revista Doxa, 2005; y ATIENZA, M y RUIZ MANERO.J. " *Sobre Principios y Reglas.*" . Revista Doxa. 2005

El artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia considera a los principios generales del Derecho una fuente formal del derecho internacional, al lado de la costumbre internacional y los tratados internacionales, por lo cual el tribunal estaría obligado a aplicarlos sin necesidad de que exista una laguna en cuanto al alcance de estas dos últimas fuentes; es decir, opera como fuente autónoma y no subsidiaria.

El carácter taxativo del artículo 1 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina haría pensar que el Derecho Comunitario Andino estaría limitado o agotado, únicamente, a su derecho positivo, no existiendo, por tanto, otras fuentes más de las expresamente señaladas en los párrafos anteriores.

Sin embargo, si bien de la lectura del artículo referido sólo se desprenden las tres fuentes ya comentadas, se entiende que el sistema jurídico andino también incluiría, los principios generales del Derecho y los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad Andina, tal como lo reitera la propia doctrina jurídica comunitaria andina, que la compartimos plenamente<sup>401</sup>. Siguiendo, en este sentido, la experiencia de la Unión Europea que, ha servido de modelo inspirador- manteniendo naturalmente sus diferencias- el proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones también se encuentra sustentado en valores y principios generales de derecho.

Sobre lo primero, habría que recordar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en numerosas ocasiones ha hecho referencia a los principios generales subyacentes a los fundacionales de la comunidad, a los principios generales del Derecho internacional y a los principios comunes a los ordenamientos de los Estados miembros<sup>402</sup> como una fuente del Derecho Comunitario Europeo.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha basado en estos principios generales para resolver ciertas causas<sup>403</sup>. Y es que muchas veces resulta necesario recurrir a estos principios no solo para llenar las lagunas que

---

<sup>401</sup>. URIBE RESTREPO. Fernando. Óp. cit., p. 94: “El *Derecho de la Integración en el Grupo Andino*”. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990. “En la subregión andina puede afirmarse que existe un solo sistema jurídico aunque los derechos nacionales sean diferentes. Este sistema está compuesto por principios generales del derecho, [...] que se conocen y aplican en los cinco países”. En este mismo sentido se pronuncia SACHICA, Luis Carlos “*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*” El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986; Manuel ORELLANA “*El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena* “. En: “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, la CEE, el CAME y la ALADI. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1983. ANDUEZA, José Guillermo. «*La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo Cartagena*». En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986. PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. Quito: Tribunal del Acuerdo de Cartagena, 1989. CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*». Agenda Internacional, año VIII, n.º 16, 2002., entre otros.

<sup>402</sup> URIBE RESREPO Fernando. Op. cit., pp. 90-91.

<sup>403</sup> Véase las sentencias del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Procesos N. 1-IP-88, 7- IP- 89 y 3-IP -97 (Sentencia del 8 de diciembre de 1998). En este último caso, el Tribunal hace mención a los principios de Derecho Internacional codificados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

presenta el ordenamiento jurídico comunitario sino, también, para facilitar la evolución de este sistema normativo.

En consecuencia, los principios generales (tanto aquellos que provienen directamente del Derecho Internacional como aquellos que derivan de los diferentes sistemas jurídicos del mundo) deben ser considerados como una fuente auxiliar Derecho Comunitario Andino.

Sobre lo segundo, es decir, respecto a los acuerdos internacionales que pueden ser suscritos por la Comunidad Andina, si bien estos tampoco se encuentran contemplados en el artículo 1° del Tratado de creación del Tribunal, todo haría pensar que ellos forman parte del ordenamiento jurídico andino. Estos acuerdos suscritos por la Comunidad con un tercero sea un Estado o una organización internacional derivan de la subjetividad internacional de este organismo, la misma que le confiere capacidad para celebrar tratados.<sup>404</sup>

En efecto, según el artículo 48° del Acuerdo de Cartagena: «*La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacionales*». Precisamente, para el ejercicio de esa subjetividad, el artículo 16 literal d) del mismo Acuerdo faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a —*suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupo de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación*».

Así, por ejemplo, tenemos el caso del Acuerdo para el Establecimiento de un Mecanismo de Consulta Política y Cooperación entre la Comunidad Andina y la República Popular China, suscrito el 30 de marzo del 2000<sup>405</sup>. También el Acuerdo Marco para la Creación de una Zona de Libre Comercio entre la Comunidad Andina y el MERCOSUR del 16 de abril de 1998, y el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina y el Gobierno de la República Argentina del 29 de Junio del 2000, entre otros.

Estos acuerdos vincularían no solo a la Comunidad sino, también, a los Estados miembros, en la medida en que la aplicación de dichos acuerdos exige respeto de aquéllos e, incluso, en muchos casos, su colaboración activa. En este sentido sucede algo parecido a lo ocurrido con la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el Asunto *Kupferberg*<sup>406</sup> (26 de octubre de 1982) en donde el Alto Tribunal precisó que:

—*Incumbe, pues, tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados*

---

<sup>404</sup> CHUECA SANCHO. Ángel. "Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario. En: MARIÑO, Fernando (ed.). — *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional* Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998, p. 294.

<sup>405</sup> *El artículo 1 de este tratado establece: "Las Partes deciden establecer formalmente un mecanismo de Consulta Política y Cooperación con la finalidad de profundizar, fortalecer y diversificar los lazos de amistad, entendimiento y cooperación; y las relaciones comerciales, de inversión y culturales entre las Partes».*

<sup>406</sup> CHUECA SANCHO. Ángel. "Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario. En: MARIÑO, Fernando (ed.). — *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional* Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998, Óp., cit, p.297.

*miembros asegurar el respeto de las obligaciones derivadas de tales acuerdos. Al asegurar el respeto de los compromisos derivados de un acuerdo concluido por las instituciones comunitarias, los Estados miembros cumplen una obligación no solamente respecto a los países terceros afectados, sino también y sobre todo respecto a la Comunidad que ha asumido la responsabilidad de la buena ejecución del acuerdo* 407.

En relación con el hecho de que estos acuerdos internacionales forman parte de todo ordenamiento jurídico comunitario, existe también un pronunciamiento del Tribunal Europeo en su sentencia dictada en 1974 en el Asunto *Haegeman* en la que el Alto Tribunal señaló: «*Las disposiciones de este acuerdo forman parte integrante, a partir de la entrada en vigor del mismo, del orden jurídico comunitario*»; de lo cual, no solo se deriva el reconocimiento de dichos acuerdos como parte del derecho comunitario sino, también, su aplicabilidad directa en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Por último y para concluir este tema del derecho comunitario Andino, es importante precisar que la costumbre no suele ser reconocida como una fuente de derecho dentro este ordenamiento jurídico, principalmente porque el proceso de integración implica la cesión de competencias soberanas que deben ser plasmadas expresamente en tratados internacionales.

En palabras del profesor SÁCHICA- que compartimos plenamente- estos tratados constituyen un poder armado de la Comunidad para hacerse obedecer, pues su fuerza proviene de la voluntad política de aquellos países consagrada precisamente en estos tratados fundacionales. Los cambios que se generan al interior de los Estados como resultado del proceso de integración son múltiples y pueden ser regulados por un tratado internacional. 408

Lo mismo ocurre con la jurisprudencia y la doctrina que constituyen mecanismos de apoyo y contribuyen a la evolución del ordenamiento jurídico, pero que son sólo criterios meramente auxiliares que brin luz en la interpretación del sistema jurídico o que brindan elementos de juicio o valoraciones que señalan direcciones y orientaciones, usualmente muy importantes, pero que no son de obligatorio cumplimiento.

---

<sup>407</sup> CHUECA SANCHO. Ángel. "Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario. En: MARÍÑO, Fernando (ed.). — *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacionall* Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998, Op. cit., p. 298 y 299.

<sup>408</sup> Entre estos cambios se mencionan: 1. La transferencia del poder regulador en determinadas materias de interés común de los Estados a un órgano comunitario para alcanzar las metas de integración, 2 la creación de un órgano supranacional encargado de dictar las reglas aplicables al proceso de integración; 3. La presencia de un órgano jurisdiccional permanente con capacidad de declarar el Derecho Comunitario, solucionar las controversias y asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los países miembros; y 4. La existencia de un sistema de cooperación entre el Tribunal Comunitario y el juez nacional para una aplicación uniforme de la ley. Véase SALAZAR MANRIQUE Roberto. — *Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andinol* (Documento de trabajo) ¶En: TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-COMUNIDAD EUROPEA-CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos*. Quito: Artes Gráficas Señal 1997, pp. 83- 84.

En cuanto a las sentencias proferidas por el TJCA no pueden clasificarse dentro del género de derecho comunitario andino principal o secundario, ya que si bien son fuentes de derecho andino<sup>409</sup> tales pronunciamientos no constituyen un fuente directa, dado que sus efectos son generalmente inter partes y no son constitutivas de precedente judicial alguno, en razón a que la jurisprudencia del Tribunal es meramente interpretativa. No obstante lo anterior, los fallos del TJCA gozan del atributo de aplicación directa; y por lo tanto, su modificación, variación o cambio debe obedecer a criterios razonados, ponderados, y justificados; sujetos, ya sea en virtud de las evoluciones y vicisitudes en el contenido de la normativa andina, ora en los supuesto de hecho sometidos a conocimiento del órgano jurisdiccional supranacional,, o ya sea por la dinámica propia de las reglas de procedimiento, o por otros diversos factores y causas objetivas de política legislativa, so pena de perder el sistema judicial comunitario andino, uniformidad, legitimidad y certeza y de violentar el principio universal de igualdad en la aplicación de las normas comunitarias andinas a los casos sometidos a su competencia.

No se ignora entonces que el derecho comunitario está conformado, no sólo por las disposiciones de carácter general vertidas en decisiones comunitarias andinas y resoluciones sino también por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o Tribunal de Quito; en cuanto a que la doctrina jurisprudencial vertida por este Alto Tribunal, en su labor pretoriana, es esencial como fuente de derecho, pero como fuente auxiliar, en<sup>410</sup> la medida del prestigio del que gozan hoy los jueces y los magistrados en las sociedades occidentales contemporáneas que es considerada por algunos como uno de los fenómenos políticos más relevantes del siglo XX y XXI,<sup>411</sup> que es y será el siglo del juez.<sup>412</sup> La justicia, en efecto, no sólo se ha convertido en un “bien de consumo corriente”<sup>413</sup> sino también en un “lugar donde exigir la democracia”.<sup>414</sup>

### **3. LA JERARQUIA DE LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.**

En relación con la jerarquía de las fuentes del Derecho Comunitario Andino, es importante precisar que no existe en el derecho positivo de la Comunidad Andina de Naciones ninguna norma expresa sobre el particular. No obstante ello, es posible inferir la existencia de esta jerarquía a partir de un análisis sistemático del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>415</sup>

---

<sup>409</sup> Fuentes creadoras de derecho supranacional, pero de forma subsidiaria, en la medida en que en el sistema andino, los Tratados y las normas proferidas por órganos de integración son fuente primaria.

<sup>410</sup> Esta opinión es contraria a la sostenida por ANDUEZA, José Guillermo. Op. cit. P 34— (...) ante la ausencia de norma de derecho comunitario, se puede aplicar, como fuente subsidiaria, la costumbre jurídica, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales y la doctrinal.

<sup>411</sup> Ph.REYNAUD, “ Le juge, la politique et la philosophie” in *Situations de la démocratie*, París, 1993,pág 110.

<sup>412</sup> A-M. DOONER” *Nature et evolution des institutos de la Communauté européenne*”, in *Droit+Economie* .1980,N 37C-94,pág 3

<sup>413</sup> A. GARAPON “*La culture juridique française au choc de la mondialisation*”, in R Jacob( dir) *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes* , París LGDJ, 1996,PÁG 393.

<sup>414</sup> A. GARAPON , *Le gardien des promesses*.París Odile Jacob, 1996,pág 45

<sup>415</sup> PAOLILLO, Felipe —*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*ll. En: —*Perspectivas*

En este sentido, del propio artículo 1 del Tratado que crea el Tribunal Andino se desprende que las normas del derecho originario (Tratados Constitutivos, Tratado de creación del Tribunal de Justicia y Protocolos Modificatorios) estarían ubicadas, como es natural, por encima de aquellas normas que constituyen el derecho derivado del ordenamiento Andino (decisiones y resoluciones), así como de los denominados convenios de complementación industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andino, al igual que los acuerdos internacionales que regulan la vida externa de la comunidad; en la medida en que todas estas normas deben ser dictadas o celebradas de conformidad con el Tratado Constitutivo, cuyos parámetros deben siempre respetar.

Sobre este particular resulta importante recordar la posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina expuesta en el Proceso N.º 07-AI-99, en el que se reafirma lo anteriormente expuesto y se despeja toda duda en relación con la jerarquía de las fuentes originarias. En efecto sostuvo el Alto Tribunal que:

*“El propio Tratado de Creación del Tribunal determina en su artículo 1 la jerarquización de dicho orden jurídico, de tal forma que existe una relación de subordinación del derecho derivado con respecto al derecho originario”.*

Y al analizar las fuentes del Derecho Comunitario, el Tribunal expresó que:

*«En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del derecho comunitario y entre los europeos se les denomina "Constitución Comunitaria", señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se somete el resto de las fuentes».*

*«El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de derecho derivado o sobre los tratados que regulan las relaciones externas de la comunidad»<sup>416</sup>*

En este orden de ideas resulta claro pues, que luego del derecho originario, se ubicarían los tratados celebrados por la Comunidad Andina de Naciones con otros Estados u organizaciones internacionales.<sup>417</sup> Definitivamente, estos gozan de una jerarquía mayor que las decisiones y resoluciones que conforman el derecho derivado; prueba de ello es que no es posible que, a través de estas últimas normas, se contravenga lo acordado por la Comunidad Andina en un tratado internacional; ya que esta contradicción generaría la responsabilidad internacional de la Comunidad Andina al infringir, a través de sus órganos, el compromiso internacional asumido.

---

del Derecho Internacional Contemporáneo|| Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales, 1982.

<sup>416</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999.

<sup>417</sup> BOULOUIS, J. «Le Droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le Droit International Général». RCADI, 1992-IV vol. 235, p. 75.

Como es bien sabido, en este mismo sentido, se fundamenta también el modelo jurídico europeo del Derecho Comunitario de la Unión Europea. La Sentencia *Costa/ Enel* de 14 de diciembre de 1962, segundada muy poco después, por otras resoluciones judiciales (*Van Gend& Loos* de 5 de febrero de 1963 y *Simenthal* de 9 de marzo de 1978) abrió la puerta a una doctrina jurisprudencial, ya consolidada, en donde se puso ya de relieve que el Derecho Comunitario Europeo tenía “*eficacia directa y carácter prevalente*” en virtud de la cesión parcial de soberanía que supone la adhesión de los Estados miembros a la Unión Europea. Estos principios del Derecho Comunitario Europeo, comportan, de un lado, que las normas comunitarias europeas no necesitan ser reflejadas por normas de derecho interno, sino que sean directamente aplicables, desde su publicación en el “Diario Oficial de las Comunidades” y, de otra, que son fuente inmediata de derechos y obligaciones para aquellos a quienes conciernen, ya sean Estados miembros o particulares. Por lo demás, la primacía de estos acuerdos internacionales sobre el derecho derivado ha sido reconocida por la propia jurisprudencia europea desde 1973. Así tenemos la sentencia dictada el 7 de febrero de 1973 en el Asunto *Schroeder*, en la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas afirmó la obligación de la Comisión Europea de respetar un compromiso internacional asumido por la Comunidad con Grecia.<sup>418</sup>

Igual postura asumió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Dictamen 1/91 del 15 de diciembre de 1991<sup>419</sup> De esta primacía, señala CHUECA SANCHO, se derivan tres consecuencias:

- 1- El derecho derivado debe interpretarse según señalen los parámetros de los acuerdos internacionales vinculantes para la Comunidad.
- 2- Las normas de derecho derivado contrarias a acuerdos internacionales no pueden aplicarse en el orden jurídico comunitario.
- 3- Tales normas de derecho derivado deben ser derogadas o modificadas, adecuando el orden jurídico comunitario a los compromisos internacionales válidamente asumidos por la Comunidad.<sup>420</sup>

En este mismo sentido y alcance que se le otorga a la jerarquía normativa europea, en el esquema de integración andino, sucede lo mismo, ya que en virtud, de su naturaleza y de su función coherente y jerarquizada, el artículo 1 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que a causa de ese talante súper-legal, resulta incorporado a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la CAN, donde se advierte que los Tratados constitutivos del mismo, así como sus enmiendas consignadas en

---

<sup>418</sup> CHUECA SANCHO. Ángel. "Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario. En: MARÍÑO, Fernando (ed.). — *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*|| Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998, Op. cit., pp. 302-303.

<sup>419</sup> *Ib*; p .303.

<sup>420</sup> *Ib*; p 309 Sobre el control judicial de los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad puede consultarse la interesante obra de MORENO GONZALES, Carlos. «El Control Judicial de los Acuerdos Internacionales celebrados por las Comunidades Europeas a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia, Parlamento Europeo. Consejo de 7 de marzo de 1996, y Hoesch y RFA c. Bergrohr de octubre de 1989. En: MARÍÑO, Fernando (cd.).|| *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998.

Protocolos Modificatorios ( literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena), constituyen la base primigenia del derecho comunitario andino, señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se somete el resto de las fuentes; las Decisiones Andinas dictadas por la Comisión o por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, tendrán una jerarquía mayor o igual que las resoluciones de la Secretaría General, dependiendo del tipo de normas ejecutados por la Resolución.

En efecto, como señala CASTRO BERNIER<sup>421</sup>, opinión que comparto plenamente:

*—Cuando una resolución de la Secretaría General ejecuta o desarrolla normas contenidas en decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión, esa resolución está sometida jerárquicamente a lo que establezca la decisión respectiva. Sin embargo, cuando la resolución ejecuta o desarrolla normas que vienen directamente de disposiciones de Derecho comunitario primario o constitucional, entonces la resolución no está sometida a las normas de Decisiones, sino tan sólo al propio derecho primario —.*

Este planteamiento – a nuestro juicio- es correcto, pues tiene como base jurídica, no sólo la interpretación sistemática que se deduce de los propios Tratados - *Derecho originario*- que actúan con una función *para-constitucional* (art 1 , lit. c y d, del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), sino de la propia jurisprudencia del Tribunal Andino, quien, entre otras sentencias, en el proceso N 3- AI- 98 del 11 de febrero de 1999, ha señalado, refiriéndose a la Secretaría General lo siguiente:

*—Tales decisiones le permiten disfrutar de un poder normativo propio que puede dar lugar a la creación de derecho secundario no subordinado a las Decisiones de la Comisión para constituir actos de ejecución directa de normas del Acuerdo [...] Este rango jurídico igualitario entre las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta tiene su razón de ser por cuanto en uno y otro caso el origen «legislativo» o «normativo» tiene fuerza directa común en el Acuerdo de Cartagena.*

*Otra competencia distinta de la Junta es la de reglamentar o ejecutar las Decisiones de la Comisión; en este supuesto obviamente la jerarquía legal de las Resoluciones de la Junta es inferior y está supeditada a la de la Comisión.».422*

Finalmente, en el último nivel o escalón, se encontrarían los convenios de complementación industrial que deben sujetarse al cumplimiento del derecho originario y derivado de la comunidad Andina, en razón de su propia naturaleza y función como fuente complementaria de derecho comunitario andino en razón a lo manifestado expresamente por el artículo 62 del Acuerdo de Cartagena, al disponer que estos “tendrán por objeto promover la especialización industrial entre los Países Miembros y podrán ser celebrados y ejecutados por dos o más de ellos.” Se trata, entonces, de una fuente normativa distinta en la medida en que son normas de naturaleza convencional, a diferencia de las decisiones y resoluciones que no comportan dicho carácter, sino que derivan de decisiones

---

<sup>421</sup> CASTRO BERNIERI, Jorge. «Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina». Agenda Internacional, año VIII, n.º 16, 2002; p. 85.

<sup>422</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 3 -AI- 98 del 11 de febrero de 1999.

dictadas por un órgano comunitario.

#### 4. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO.

Como se ha advertido hace casi más de un cuarto de siglo, la doctrina<sup>423</sup> y el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>424</sup> han manifestado que los Tratados fundacionales del Grupo Andino- hoy Comunidad Andina de Naciones- en su triple aspecto, han configurado un *ordenamiento jurídico propio*, que a su vez han sido articulados e incorporados por los sistemas jurídicos internos de los Estados miembros de la CAN, a diferencia de lo que había sucedido con otros pactos internacionales.

Ya desde la célebre *sentencia de nulidad de 10 de junio de 1987*, publicada en la Gaceta oficial de la Comunidad Andina de 15 de julio de 1987, que represento para la Comunidad Andina un hecho jurídico trascendental, como quiera que el TJCA señaló que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena era *imperativo, de aplicación inmediata* en todos los países miembros y de obligatorio cumplimiento por todos y por su puesto por los órganos del acuerdo, lo mismo que por las autoridades nacionales y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a su ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho, cual es la constituida por la Comunidad Andina.

Al socaire de lo expuesto, quisiera recordar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se había creado para que interpretara “Los Tratados y el Derecho”, dicotomía muy significativa coincidente con la idea utilizada en la tradición constitucional andina en cuya virtud la administración y el poder político se encuentran sometidos al “a la ley y al Derecho “porque éste es algo más que aquella. Esta idea suele ser olvidada y poco reflejada en la academia y en la doctrina, me refiero al valor fundamental, aunque no normativo, de la

---

<sup>423</sup>URIBE RESTREPO, Fernando, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, p 78S; SACHICA, Luis Carlos “ *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*” El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Montevideo : ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986; Manuel ORELLANA “ *El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena* “. En: “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, la CEE, el CAME y la ALADI. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1983. ANDUEZA, José Guillermo. «*La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo Cartagena*». En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986; PICO MANTILLA, galo. *Derecho Andino*. Quito: Tribunal del Acuerdo de Cartagena, 1989. CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*». Agenda Internacional, año VIII, n.º 16, 2002; SALAZAR MANRIQUE Roberto, “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino*” (Documento de trabajo) ||En: TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-COMUNIDAD EUROPEA-CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y Americanos. Quito: Artes Gráficas Señal 1997, pp. 83- 84; TANGARIFE Marcel,” *Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino*”. En Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001, p 160, entre otros.

<sup>424</sup>Véase, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia de Nulidad de 10 de junio de 1987, publicada en la G.O.C.A; número 21 del 15 julio de 1987.

jurisprudencia, ya que a su amparo se haya consolidado el actual Derecho Comunitario Andino, como ha sucedido en Europa, y que está formado, no sólo por las disposiciones de carácter general vertidas en Decisiones y Resoluciones, para el caso del primero, y en Reglamentos y Directivas para el caso del segundo, sino también por las sentencias de Tribunal Andino con sede en Quito para el caso andino, y por la Sentencias del Tribunal de Luxemburgo para el Derecho Comunitario Europeo.

Del análisis de la compleja normativa comunitaria andina es posible desprender ciertas características básicas y comunes a todas ellas. Estas características surgen de los primeros artículos del tratado constitutivo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, asimismo, han sido confirmadas en repetidas ocasiones por la propia jurisprudencia del Tribunal, que ha destacado la importancia de estas características hasta el punto de considerar que la existencia misma del Derecho Comunitario depende de la presencia de tales atributos.<sup>425</sup>

En definitiva, *el Derecho Comunitario Andino*- como ocurre en general con el derecho comunitario Europeo, posee una base *originaria o primaria* que actúa con una función para-constitucional (Tratados fundacionales) y de tales normas fundamentales se derivan, a su vez otras, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada (decisiones y resoluciones) que a causa de ese talante súper-legal resultan incorporadas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros -desde su adhesión de estos Estados a la Comunidad y en donde tales normas poseen *un alcance general, desde el momento en que adquieren plena validez y eficacia, serán obligatorias, en todos sus elementos y directamente aplicables a cada Estado miembro* como una manifestación principal de la potestad legislativa comunitaria a los órganos de producción del sistema de integración que es cuantitativa y cualitativa la característica esencial de este ordenamiento supranacional. En razón de su naturaleza y función las normas producen *efectos inmediatos, uniformes y simultáneos* en todos los países miembros de la Comunidad.

La consecuencia más elemental de esta *eficacia directa*, consiste en la *prevalencia* respecto de cualquier otra disposición general interna (incluso con rango de ley) que obstaculice, perturbe o disminuya su aplicación.

#### **4.1. LA APLICACIÓN DIRECTA.**

Por la naturaleza misma de la norma comunitaria andina, esta debe ser aplicable directamente en el territorio de todos los Estados que componen el proceso de integración andino sin que sea necesario seguir un procedimiento o trámite especial de aprobación, recepción o incorporación de éstas en los ordenamientos jurídicos nacionales. En efecto, para que las normas comunitarias rijan por igual en cada uno de los Países Miembros, resulta necesario que éstas tengan una vigencia simultánea y directa en los ordenamientos internos de los Estados miembros del acuerdo <sup>426</sup>pues de lo contrario, es decir, de permitir que los Países

---

<sup>425</sup> CHUECA SANCHO, Ángel. Op. cit., p. 309.

<sup>426</sup> URIBE RESTREPO. Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, A esta figura la denomina este autor. —*proceso de articulación o de incardinación cuyo objetivo es implantar el derecho común en las distintas jurisdicciones nacionales en condiciones de igualdad.* p. 80-81.

Miembros determinen la fecha de vigencia de cada norma comunitaria, podrían limitar su validez o alterar su eficacia.<sup>427</sup>

La doctrina <sup>428</sup> coincide entonces en señalar como elemento clave de la aplicabilidad directa de la norma comunitaria la «*incondicionalidad*» de esta. El elemento de la incondicionalidad apunta a que la aplicación de la norma no debe estar subordinada a medida posterior alguna de los órganos comunitarios o de los Estados miembros. En este sentido, se consideran, por ejemplo, normas de aplicación directa, aquellas que implican prohibiciones u obligaciones de no hacer, o que no exigen medidas de ejecución alguna o que, en todo caso, requieran medidas de ejecución insignificantes. También aquellas normas que requieren de algún grado de complementación, el cumplimiento de un plazo o la derogación o modificación de parte de la legislación interna de los países miembros. En todos estos casos, los Estados miembros no tienen ningún poder discrecional de apreciación, como acertadamente lo recuerda ISAAC, Guy.<sup>429</sup>

Esta característica se encuentra expresamente contemplada en el artículo 3 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando señala al respecto a las decisiones y resoluciones que «*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*».<sup>430</sup> Sin embargo, es oportuno recordar, en este punto, que el segundo párrafo de este artículo, faculta a requerir la incorporación de la decisión al derecho interno cuando esta norma así lo estime oportuno, atribución que suele darse a determinadas normas comunitarias que requieren un desarrollo interno que permita su cabal ejecución <sup>431</sup>.

Asimismo, la aplicación directa de la norma comunitaria ha sido consagrada por la propia jurisprudencia internacional europea y andina. Así, en el ámbito de la Comunidad Europea, este principio se consagró en la ya célebre *sentencia Van Gend & Loos* de 5 de febrero 1963, y en la *sentencia Simenthal* del 9 de marzo de 1978, en las que, no solo se señaló la aplicación directa del ordenamiento comunitario en los derechos nacionales, sino que además se estableció la imposibilidad de plantear cuestiones constitucionales como limitación de dicho

---

<sup>427</sup> SACHICA, Luis Carlos “*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*” El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986.p 8 y ss.

<sup>428</sup> ISAAC, Guy en su *Manual de Derecho Comunitario Europeo*. Barcelona: Ariel, 1999, p 242

<sup>429</sup> ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario Europeo*. Barcelona: Ariel, 1999, Op; cit, pp 239- 241.

<sup>430</sup> PICO MANTILLA. Galo. “*Derecho Andino*” Quito: Tribunal del Acuerdo de Cartagena, 1989.Op. cit. p. 48. En consecuencia, la publicación de la norma comunitaria en diarios oficiales de los Estados miembros de la Comunidad Andina no tiene ninguna consecuencia jurídica, en tanto la vigencia de esta norma depende de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Véase sobre este particular también a CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Reflexiones Acerca del Tema de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina*», *Agenda internacional*. Año VIII, n 16 p. 88.

<sup>431</sup> URIBE RESTREPO Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990 .Op. cit., p. 82; ANDUEZA, José Guillermo. “*La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena*”. En El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires; INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo. Op. cit., p. 36.

atributo. A nivel andino la jurisprudencia comunitaria, en varias ocasiones, ha señalado el mismo derrotero.

En efecto, sobre este particular, resulta oportuno destacar la sentencia del 10 de junio de 1987, en la que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló lo siguiente:

— *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 con 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>432</sup>

Sin embargo y para mayor claridad sobre este tema, resulta importante recordar lo expuesto en la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso N. °3-AI-96, en la cual, este Alto Tribunal, no sólo afirmó la aplicación directa de la norma comunitaria, sino que además precisó la distinción entre este concepto y lo que se conoce como el efecto directo de la norma comunitaria.<sup>433</sup>

Así, expuso el órgano judicial que:

(...)

— *Efecto Directo.- 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.*

*Dámaso Ruiz-Jarbo, al tratar este punto dice que: —con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares* |.

*R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió este principio diciendo que —es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones*

---

<sup>432</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del Nulidad de 10 de junio de 1987, publicada en la Gaceta Oficial N.° 21 del 15 de julio 1987.

<sup>433</sup> En relación con el defecto directo de la norma comunitaria, hoy nadie discute que ésta puede crear directa o indirectamente derechos y obligaciones para los particulares, nacionales de los Estados miembros. En este sentido, es posible que la norma misma y de manera directa imponga atribuciones a favor de los particulares, pero también es posible que esta atribución se produzca de manera indirecta. Así, por ejemplo, el hecho de designar a los Estados miembros de la obligación de abstenerse de realizar una conducta no implica que los nacionales de estos no puedan ser los beneficiarios de la norma. En consecuencia, el destinatario formalmente señalado en la norma comunitaria *no es lo importante sino el destinatario final*. Véase ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario Europeo*. Barcelona: Ariel, 1999, Op; cit, pp 239- 241.

*comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos»*<sup>434</sup>

*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.*

*En conclusión, las Resoluciones de la Junta de Acuerdo a las normas comunitarias, a la doctrina y Jurisprudencia de este Tribunal, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares»*<sup>435</sup>

Por tanto, mientras la aplicación directa apunta a que la norma comunitaria debe ser aplicable al ordenamiento jurídico interno de los Países Miembros una vez esta es publicada en la Gaceta Oficial y sin necesidad de acto alguno de incorporación, el efecto directo establece que las normas comunitarias pueden crear derechos y obligaciones para los particulares, y no solo para los Países Miembros.<sup>436</sup>

Ya desde 1999, el mismo Tribunal de Justicia ha confirmado esta primera característica de la norma comunitaria andina, al señalar que:

*—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, su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.*

*El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las*

---

<sup>434</sup> LECOURT, R. *L Europe des juges*. Bruselas: Bruylant, 1976, p. 248.

<sup>435</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 3-AI-96. Asimismo, véase el Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999.

<sup>436</sup> CASTRO BERNIERI, Jorge. *Constituyente e Integración. La Consolidación de los Beneficios de la integración en la nueva Constitución de Venezuela*. Caracas: Torino 1999; pp. 18-19. De los efectos directos de la norma comunitaria se deriva la doble responsabilidad de los Estados miembros de la Comunidad, es decir, la responsabilidad que éstos tienen frente a los demás países miembros y órganos de la Comunidad Andina, así como la responsabilidad frente a sus propios ciudadanos, individuos o empresas. Este sistema de doble responsabilidad — es reflejo de un sistema participativo de integración basado en la idea de una Comunidad de ciudadanos». Véase CASTRO BERNIERI, Jorge. — Reflexiones acerca del tema de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina», *Agenda internacional*. Año VIII, n 16 —. p 91. Esta misma tesis la encontramos en TIMOTHY Millet “*El efecto directo de las directivas ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?* Ponencia presentada al Foro de estudios Europeos de Murcia. “*la Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales: Algunas zonas de Fricción*”. Estudios de Derecho Judicial Consejo General del Poder Judicial C/ Marqués de la Ensenada, 8 Madrid 2007, p 73 a 103.

*Comunidades Europeas define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria — como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno». «Para el derecho europeo —dice Muñoz Machado — una regla o norma goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio». El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colome define el principio manifestando que «la aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla». El mismo tratadista al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario ha dicho — el derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía».*

*( ...) En el área europea, el principio de la aplicabilidad directa es reconocido a partir de la sentencia Van Gend & Loos, 1963, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y precisado — como se recuerda en la sentencia Simmenthal, 1978, en la que se sostuvo que la aplicabilidad directa «...significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de todos sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afecta, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario [...]]*

*En este orden de ideas, queda, entonces claro que 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>437</sup>*

Esta doctrina jurisprudencial ha sido reiterada ampliamente por el propio TJCA, al señalar en el proceso 200-A1-2005 lo siguiente:

*"El artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha precisado que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores ' y de la Comisión de la Comunidad Andina así como las resoluciones de la Secretaría General, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad; asimismo, ratifica que las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha de su aprobación (artículo 2), que las resoluciones de la Secretaría*

---

<sup>437</sup>TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999. La aplicación directa ha sido también afirmada por el Consejo Presidencial Andino en 1991 al reiterar: — *el principio de aplicación directa de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el artículo 3º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, ( y al) instruir a las autoridades nacionales para que se apliquen sin restricciones y promuevan su difusión*||

*General son directamente aplicables en los países miembros desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, a menos que las mismas señalen una fecha posterior; y que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad"* (criterio expresado en la sentencia del 10 de marzo de 2004, en el proceso 43-AI 2000, publicado en la Gaceta oficial n1079, de 7 de junio de 2004.

Por último, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación con la aplicación directa de la norma comunitaria, se ha pronunciado sobre la inconveniencia de la reiterada práctica desarrollada por algunos Estados miembros de incorporar las normas comunitarias andinas al derecho interno mediante normas nacionales. Si bien el propósito de los Estados puede ser difundir la norma comunitaria al interior del territorio nacional, este hecho ha generado distorsiones.

Sobre este particular ha estimado el Tribunal Andino, en la importante sentencia 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999 que:

*—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 comunitario 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 vigencia sino hasta cuando fue reproducida y publicada por el país correspondiente.*

*La situación anteriormente descrita adquiere contornos más dramáticos en la situación anteriormente descrita adquiere contornos más dramáticos en la medida en que el texto que se publica por el País Miembro difiera del publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena".<sup>438</sup>*

Habría que afirmar que no resultaría admisible que un Estado miembro alegue su derecho interno para eximirse de reconocer la aplicación directa de las normas comunitarias andinas, en tanto que estas últimas tienen carácter prevalente sobre las normas nacionales.<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N." 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999.

<sup>439</sup> El art. 4 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena reza: "Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Un aspecto complejo y siempre polémico, por la variedad de respuestas que depara, lo constituye la problemática que encierra la constitucionalidad interna del contenido del derecho comunitario- y el andino no es la excepción. Suele surgir no aisladamente sino del contexto de su ejecución interna a través de la correspondiente actividad de los órganos constitucionales o legales nacionales de los países miembros o del accionar de sus ciudadanos en sus relaciones jurídicas con el Estado o entre sí. Resulta fundamental tener claro la naturaleza reglada del derecho comunitario andino, bajo riesgo, de desvirtuar el discurso jurídico propio de la integración, en virtud del cual, agotadas las vías intra-ordinamentales (depuración de las normas comunitarias en el marco del propio ordenamiento jurídico comunitario, a través de su propio sistema judicial); y, una vez solucionado el supuesto conflicto extraordinamental (de contradicción de las normas comunitarias con la constitución interna)<sup>440</sup>, en el entendido de que los ordenamientos nacionales y el comunitario andino serían recíprocamente autónomos, pero al mismo tiempo coordinados y comunicados. Entonces y sólo entonces cabría plantearse la constitucionalidad del derecho comunitario, bajo parámetros nacionales-control constitucional este que, además, no debería operar aisladamente sobre el Derecho comunitario derivado, sino a la luz, en su caso y habiendo dado previamente la oportunidad al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de pronunciarse al respecto del Derecho originario que le sirve de fundamento., mediante el mecanismo de la consulta prejudicial, prevista en el propio sistema judicial comunitario.

Asumido así que los tribunales nacionales, incluidos- a mi juicio- los tribunales o la cortes constitucionales, carecerían ab initio de competencias para enjuiciar la constitucionalidad del Derecho Comunitario Andino <sup>441</sup>, ello no significa, sin embargo, que no mantengan intactas sus competencias de control constitucional y de legalidad interna, para enjuiciar la constitucionalidad de las normas nacionales con fuerza o valor de ley, así como, en su caso, normas reglamentarias e incluso pura actividad administrativa que, por hipótesis, puedan ser el resultado de la ejecución de normas comunitarias .<sup>442</sup>

En tal hipótesis de ejecución, de la normativa comunitaria, si no se presta la

---

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

<sup>440</sup> En el bien entendido de que el desarrollo del proceso de integración andina ha venido a crear un orden jurídico- el comunitario que para el conjunto de los Estados componentes de la Comunidad Andina de Naciones puede considerarse, a ciertos efectos como " interno"; es decir que a nuestro entender, los ordenamientos nacionales y el comunitario andino serían recíprocamente *autónomos*, pero al mismo tiempo *coordinados y comunicados*.

<sup>441</sup> Incluido el propio Derecho originario, pues si bien es cierto que el mismo escapa, por su propia naturaleza, del "control" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, entendido en sentido estricto (por ejemplo, con consecuencias depuradoras), no lo es menos que esta abierto a modulaciones en su lectura, vía interpretativa de la mano del propio Tribunal de Justicia susceptibles de eludir la colisión con los textos constitucionales nacionales.

<sup>442</sup> Ya en su Sentencia 64/1991, de 22 de marzo, el Tribunal Constitucional español dejó bien claro que "la cesión de competencias a favor de organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento interno cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos pues también en estos casos siguen siendo poder público que esta sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico " (caso Fazenda Publica, 14 de diciembre de 2000 (C-446/ 98.)

debida atención a la vinculación de la actividad nacional con la comunitaria, no será posible, en primer lugar, forzar la lectura de la Constitución en búsqueda de una interpretación concurrente o conforme con los parámetros comunitarios <sup>443</sup> (a la luz de las pautas marcadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina<sup>444</sup>, lo cual apunta, hacia una preferencia cronológica de la cuestión prejudicial sobre la acción de inconstitucionalidad<sup>445</sup>, al recaer la operación de control sobre la actividad nacional por definición infra-constitucional aisladamente considerada; es más, la operación hermenéutica sería, en tal caso,

---

<sup>443</sup> Hasta el límite de la interpretación *contra constitutionem*. Esta es creo la tónica general que se desprende de la doctrina de colaboración o dialogo entre los tribunales nacionales de los Estados miembros de la CAN- incluidos las salas constitucionales de los Tribunales Supremos de Justicia o las Cortes Constitucionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sobre este tema de la hermenéutica conforme con los parámetros comunitarios resulta importante destacar la posición del Tribunal Constitucional español (en línea similar, con el Tribunal Constitucional Polaco) en cuanto a que la interpretación concurrente o conforme alcanzaría incluso a los valores y principios esenciales del texto constitucional progresivamente cubiertos siguiendo la evolución de la Unión Europea por la obligación de una lectura *pro communitate* Así, en su Declaración 1/2004 de 13 de diciembre tras constatar la creciente asunción explícita, como fundamento propio de la Unión, de los mismos valores y principios que presiden los ordenamientos constitucionales nacionales sobre todo a partir del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, el Tribunal Constitucional Español considero que este vendría a "consagrar la garantía de la existencia de los Estados y sus estructuras básicas, así como sus valores principios y derechos fundamentales que en ningún caso podrían llegar a hacerse irreconocibles tras el fenómeno de la cesión del ejercicio de competencias a la organización supraestatal" (situando así el límite del esfuerzo interpretativo *pro communitate* en las lecturas *contra constitutionem* que son las que convertirían en "irreconocibles" las referidas zonas del texto constitucional especialmente soberanas)

<sup>444</sup> A su vez también obligado a buscar lecturas del Derecho originario de la Unión Europea compatibles en la medida de lo posible con las Constituciones de los Estados miembros. Así lo recuerda el Tribunal Constitucional polaco en su decisión sobre el Tratado de Adhesión, en la que tras asumir el carácter mutuo del principio de cooperación leal (entre la Comunidad-Unión y los Estados miembros) destacó que dicha asunción implicaba "una obligación por parte del Tribunal de Justicia de mostrarse comprensivo para con los sistemas jurídicos nacionales y una obligación por parte de los Estados miembros de mostrar el más alto nivel de respeto hacia las normas comunitarias" (cfr. n16 de los 'argumentos principales' de la Sentencia de 17 de abril de 2005.)

<sup>445</sup> La preferencia de la cuestión prejudicial sobre la de inconstitucionalidad parece ser la posición del Bundesverfassungsgericht Tal es la opinión defendida en el Informe del Tribunal Constitucional Federal presentado en el XII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, según el cual un fallo judicial no puede depender de la validez de una determinada norma en tanto en cuanto la aplicabilidad de dicha norma en el territorio nacional no haya quedado definida debido a una violación del Derecho Comunitario. El Informe menciona en apoyo de esta tesis las decisiones del BVerfGE de 28 de enero de 1992 y de 9 de junio de 1971 (cfr. R JAEGER y S BROB *Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany. The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts*, Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress Brussels Palais d Egrmont, 14-16 de mayo de 2002).

En el caso de la Corte Costituzionale, fue la posición adoptada en sus Autos Messaggero Servizi de 15 de diciembre de 1995 n 536y Zerfin de 18 de julio de 1996, n 319 En su Auto de 26 de mayo de 2004 n 165 en relación con el asunto Berlusconi, decidió "rinviare le cause a nuovo ruolo" a petición de la Abogacía del Estado para "dar preferencia temporal al Tribunal de Justicia"

en nuestra opinión la contraria (interpretación de la referida actividad a la luz exclusiva de la Constitución), aumentando así las posibilidades de colisión entre el Derecho comunitario andino y el Derecho constitucional interno, por lo cual, a nuestro entender, resulta siempre esencial, insistir, en la conveniencia del previo diálogo del juez nacional con el Tribunal Andino, ya que las normas y los conceptos constitucionales tienen una naturaleza autónoma en relación con las normas vinculantes internas, pues, no se puede olvidar que, tratándose de la actividad interna de ejecución del derecho comunitario, como derecho de contenido reglado, un pronunciamiento de inconstitucionalidad material de aquella lo será también, indirectamente, de la norma comunitaria de la que trae causa, lo cual refuerza la idea de potenciar siempre el previo cuestionamiento al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la jurisdicción constitucional interna, acerca del exacto alcance de la normativa comunitario andina en cuestión, a los efectos de confirmar, la naturaleza efectivamente reglada de la ejecución, su escrupuloso respeto por la norma interna y, en su caso, la imposibilidad de una depuración de ambas normas bajo parámetros propiamente comunitarios.

En efecto, activada la cuestión prejudicial, una respuesta del TJCA, declarando la existencia de contradicción conllevará, como regla general, la inaplicación de la ley por el juez nacional ordinario, desapareciendo así, en principio, el objeto del cuestionamiento constitucional en el caso concreto, que daría pie al ejercicio de los mecanismos de control constitucional directo o indirecto (acción pública de inconstitucionalidad, acción de tutela o de amparo, control previo de inconstitucionalidad, etc.). Si por el contrario el TJCA, no advierte contradicción alguna, aunque queden en pie las vías y los mecanismos de control de constitucionalidad y de legalidad interna, a la hora de plantearlos y de resolverlos, se hará en los términos que proceden, esto es, situado de entrada al juez constitucional y la jurisdicción ordinaria, en el debido contexto, previamente aclarado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el que debe enjuiciarse una norma con rango ley cubierta por el radio de acción del Derecho Comunitario Andino.

En cambio, si se resuelve la inconstitucionalidad sin haber dado previamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la oportunidad procesal de pronunciarse, se corre el riesgo de una decisión estimatoria ajena a la incardinación de la norma con rango ley en el ámbito comunitario; incardinación que, de traducirse en una ejecución sin margen de apreciación, podría situar el problema en un incómodo contexto de contradicción constitucional con el propio Derecho Comunitario Andino, sin haber permitido la previa auto depuración de éste. Y poco solucionará, por otro lado, un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la ley o norma con este rango en términos positivos, que no eliminará per se la necesidad de una decisión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, acerca de la —por hipótesis— duda razonable y objetiva de su contradicción con el Derecho comunitario.

Adviértase que he matizado que, "como regla general", la existencia de contradicción constatada por el juez comunitario conllevará la inaplicación de la ley por el juez nacional ordinario, haciendo así desaparecer, "en principio", el objeto de la inconstitucionalidad en los sistemas jurídicos, como ocurre con la totalidad de los Estados Andinos, presididos por el control concentrado de

constitucionalidad en manos de sus propias jurisdicciones constitucionales.<sup>446</sup>

Es más, podría incluso suceder que la declaración de incompatibilidad de la legislación interna con la comunitaria, no haga desaparecer *per se* la necesidad de activar los mecanismos del control constitucional (acciones públicas de inconstitucionalidad e incluso acción de amparo o de tutela para la protección de derechos fundamentales), ya que, planteada la cuestión prejudicial de la norma interna de ejecución del derecho comunitario andino ante el juez comunitario andino (arts. 32 a 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que establece una forma de cooperación entre los jueces nacionales y el TJCA configurando un mecanismo centralizado de interpretación del derecho comunitario andino tendiente a garantizar la certeza del Derecho en todos los casos en que se deba aplicar la norma sometida a interpretación prejudicial), no es óbice para utilizarlos-simultáneamente- por los operadores jurídicos, en razón a la coincidencia en cuanto a la finalidad entre el juicio de constitucionalidad y el de comunitariedad, pese a la clara independencia y separación de ambos juicios dando precedencia temporal al Tribunal comunitario, si así lo decide el juez constitucional, el cual, naturalmente, puede reenviar la cuestión procesal al Tribunal comunitario para, posteriormente, examinarlo con fundamento en la respuesta suministrada por el primero y así evitar pronunciamientos contradictorios acerca del alcance de la normativa comunitaria con la consiguiente incertidumbre, y de paso garantizar la intervención del juez constitucional para asegurar el respeto del derecho comunitario frente a violaciones groseras o evidentes y materializar, de esta forma, el principio de la seguridad jurídica.

Cobra así de nuevo actualidad el problema de la posible entrada en juego de los tribunales y cortes constitucionales para controlar la compatibilidad de la ley o normas con su rango de ley en relación con el Derecho comunitario.

Recordemos que en los años setenta, algunos Tribunales Constitucionales Europeos- como el italiano<sup>447</sup> sentaron la doctrina de la identificación de las vulneraciones del Derecho Comunitario por el legislador interno con infracciones del texto constitucional, en concreto de las cláusulas de integración plasmadas en sus textos o en los Tratados Internacionales de Adhesión a las antiguas comunidades Europeas. Esta identificación, ligada al sistema interno del control judicial del sistema de fuentes, conducía a imponer al juez ordinario, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, cada vez que llegaba al convencimiento de una contradicción de la ley con el Derecho comunitario, en la medida en que tal contradicción implicaba *per se* y al mismo tiempo, según el razonamiento de la Corte Constituzionale, una vulneración de soberanía, operada en virtud del art 11 de la Constitución italiana, tal inconstitucionalidad suponía, automáticamente, la entrada en juego del monopolio de la Corte respecto de los juicios negativos de constitucionalidad de la ley, activado por el

---

<sup>446</sup> Véase el Título IV, artículos 241 a 244 de la Constitución Política de Colombia de 1991, y ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia; o el Título V, artículos 200 a 205 de la Constitución del Perú de 1993, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 27365 de 5 de noviembre de 2000; o el Título IX, artículos 429 a 440 y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional del Ecuador de 21 de septiembre de 2009; y los artículos 196 a 204 de la Constitución Política de Bolivia, en los términos de la ley 27 de 2010 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

<sup>447</sup> Sentencia *Industrie Chimice vs Italia Centrale*, de 30 de octubre de 1975 (232/75)

juez ordinario a través del planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Frente a esta doctrina, como es sabido, reaccionó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto *Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978 (106/77) en los siguientes términos "el juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de estas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional", referencia esta a "otro procedimiento constitucional" que, como claramente se desprendía de la cuestión prejudicial planteada por el Pretore di Susa, no era otro que la declaración de inconstitucionalidad.

Asumida por la Corte Costituzionale, en líneas generales, la doctrina *Simmenthal* en su Sentencia *Granital*, de 8 de junio de 1984, n 170, y producida poco después la integración de España en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la primera oportunidad que tuvo, y a sabiendas probablemente de que el sistema Español podía seguir los derroteros de Italia, aprovechó la primera oportunidad que se le presentó, en el contexto de una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español, para reiterar la referida doctrina.<sup>448</sup>

Ahora bien, he matizado que la Corte Costituzionale asumió *Simmenthal* "en líneas generales" pero se cuidó de reservarse la competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes "dirigidas a impedir o menoscabar el continuo cumplimiento del Tratado, en relación con el sistema o el núcleo esencial de sus principios"; reserva esta que, reforzada por el artículo 117 tras la reforma constitución de 2001, aflora ahora en la cuestión de constitucionalidad planteada por sus órganos judiciales internos y que podría poner en entre dicho el dialogo entre jueces nacionales y el TJUE.<sup>449</sup>

Por lo tanto, como se ve, no es asunto de poca monta, y como no lo es, tampoco la compleja articulación entre el Derecho Comunitario Andino y los derechos nacionales, ya que la cesión del ejercicio de competencias operada en virtud de los nuevos marcos constitucionales de los países miembros de la CAN ( Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador, 2008 y Bolivia 2009) entendiéndose por tales aquellas en las que sus legisladores constituyentes manifestaron

---

<sup>448</sup> Sentencia *Ford España*, de 11 de junio de 1989( 170/88)

<sup>449</sup> "La puerta de la cuestión prejudicial en el contexto de jurisdicciones constitucionales europeas (asunto *Federation des chambres syndicales de medecins* 16 de julio de 1998 C-93/97) por la *Cour d Arbitrage* belga (Tribunal con funciones constitucionales) seguida por el *Verfassungsgesicht* austriaco (asunto *Adria-Wien Pipeline* e a 8 de noviembre de 2001 C143/99).

Por lo que respecta al Tribunal constitucional portugués, admitió la posibilidad de activar la cuestión prejudicial en términos —en cuanto juez cuyas decisiones serian irrecurribles — obligatorios en la Sentencia de 23 de mayo de 1990 (163/90) aunque lo cierto es que nunca la ha llevado a la práctica cfr. al respecto por ejemplo Sentencias de 7 de diciembre de 1999 (658/99) 11 de abril de 2000 (240/00) y 16 de mayo de 2000 (278/00).

También admitió dicha posibilidad aunque en términos facultativos la Corte Costituzionale en Sentencia de 8 de abril de 1991 n 168 si bien la desterró posteriormente en el Auto *Messaggero Servizi* de 15 de diciembre de 1995 n 536.

claramente una voluntad de hacer prevalecer el derecho comunitario que produce los órganos comunitarios competentes para la expedición de normativa comunitaria derivada sobre la ley interna de los Estados partes, nos sitúa en la competencia exclusiva de la jurisdicción constitucional para declarar la inconstitucionalidad de la normativa de ejecución interna del derecho comunitario andino, ubicándonos más allá de un puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan, en la medida en que tal selección, en favor de la ley, vendría ya impuesta por el legislador, en cuyo caso, el control sobre dicha selección impuesta legislativamente excedería de la competencia del juez ordinario en favor del constitucional.

En este supuesto cabría también incluir el mantenimiento de normas jurídicas (Decisiones y resoluciones) declaradas contrarias al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, particularmente en el marco del correspondiente recurso por incumplimiento (arts. 23 a 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

En efecto, a partir del momento en que pudiera claramente entenderse <sup>450</sup>que el Estado miembro no ha procedido a conformar su legislación con el Derecho Comunitario Andino, a la luz de la lectura de judicial del Tribunal de Quito, cabría sostener que el legislador nacional estaría optando por no respetar la cesión opera en virtud de su texto constitucional, incurriendo la legislación declarada por TJCA contraria al Derecho comunitario andino, en una suerte de inconstitucionalidad sobrevenida.

Bien es cierto que la obligación, que a partir de ese momento pesaría sobre los operadores jurídicos de plantear los correspondientes mecanismos, tanto de acciones de incumplimiento de los Tratados fundacionales ante el TJCA (con arreglo a lo previsto en los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de creación del TJCA), como de control de constitucionalidad e ilegalidad previstos en los ordenamientos constitucionales de los países miembros de la CAN (acciones públicas de inexecutable, acciones de tutela o amparo, acciones e impugnaciones directas e indirectas de normas reglamentarias ante la justicia ordinaria y eventualmente contenciosa-administrativa por vulneración de normas comunitarias, o es más acciones de cumplimiento respecto de normas comunitarias susceptibles de aplicación directa o de aquellas de pura inaplicación de la norma interna que haya sobrepasado el margen de apreciación permitido por la norma comunitaria.) desembocaría, parece, en una situación de incompatibilidad con la jurisprudencia del TJCA.

En este orden de ideas, resulta oportuno recordar la Sentencia vertida en proceso 200-AI 2005,<sup>451</sup> en donde el Alto Tribunal precisó que:

*"La acción de incumplimiento..., constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se*

---

<sup>450</sup> Lo que puede no ser el caso si la declaración del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, requiere de precisión ulterior, lo que a su vez no será el caso, si el juez nacional descarte debidamente el planteamiento de la cuestión prejudicial al no albergar dudas razonables y objetivas al respecto.

<sup>451</sup> Véase, procesos 118-AI-03; 125-AI-04 y 200-AI-05

*encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro". (Sentencia del proceso 118-AI-2003, de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n° 1206, de 13 de junio de 2005).*

En la misma sentencia citada precedentemente, el TJCA, agrega que así se garantiza” *el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo dispuesto en su tratado fundacional, cuyo texto lo inviste como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente".*

Otra manifestación importante de ese fallo fue:

*“En el orden comunitario la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada país miembro de acuerdo con el artículo 4 del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los países miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, “de hacer”; y otra de orden negativo, de “no hacer”. Por la primera, los países miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el país miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino".*

En consecuencia de lo anterior, la inconstitucionalidad e ilegalidad ordinaria o contenciosa administrativa (en el ejercicio de acciones internas de responsabilidad de los poderes públicos por infracción del derecho comunitario) como mecanismo de control interno de la ejecución del derecho comunitario, como vía abierta para eliminar leyes nacionales incompatibles con el derecho comunitario, o actos administrativos en desarrollo de los mismos, consistente en una declaración de inconstitucionalidad, o ilegalidad, podría representar un esfuerzo de la jurisdicción ordinaria, constitucional o contencioso-administrativos, y revelarse útil en casos complejos susceptibles de dar lugar a múltiples y largos procesos, no podría sustituir, deviniendo incluso peligrosa, a la vía directa, en donde el juez del litigio principal debe seguir, en todo caso, cuando deba aplicar la norma comunitaria andina y no la nacional contraria, acudiendo a la consulta prejudicial. No podemos olvidar tampoco que por este mecanismo se abre una nueva vía de presión sobre el legislador recalcitrante, que se sumaría, potencialmente, a la ejercida por el TJCA (a través de las consecuencias económicas de sus fallos, multas etc.) y por la jurisdicción contenciosa-administrativa (en el marco de acciones internas de responsabilidad de los poderes públicos por infracción del derecho comunitario.).

Pero no lo es menos que tal situación quedaría muy amortiguada si el juez, al tiempo de plantear la consulta prejudicial al TJCA y habida cuenta de la evidencia de la ilegalidad comunitaria en el panorama que estamos contemplando, hiciera uso de todo el arsenal de medidas cautelares a su alcance para garantizar provisionalmente la efectividad del Derecho Comunitario; a lo que

habría que añadir, el amplio margen de maniobra del que gozaría la jurisdicción constitucional para tramitar -con carácter preferente- las acciones de inconstitucionalidad o de amparo o tutela en protección de derechos fundamentales en juego como la igualdad y no discriminación, el debido proceso, el juez natural, libertad de establecimiento, libre circulación de capitales como deriva del derecho de propiedad entre otros.

Por lo tanto, la preferencia cronológica de la cuestión prejudicial sobre la de inconstitucionalidad que si esta última se plantea y se resuelve sin haber dado previamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la oportunidad de pronunciarse, se corre el riesgo de una decisión estimatoria ajena a la incardinación de la ley en el ámbito comunitario, lo que podría conducir la situación a un incomodo contexto de contradicción constitucional con el propio Derecho Comunitario.

Tal posibilidad parece particularmente factible en el terreno de las ejecuciones regladas del Derecho comunitario, pero puede igualmente producirse en el de las excepciones nacionales al mismo.

En nuestra opinión, resulta esencial promover el debate sobre la conveniencia de un dialogo entre la jurisdicciones constitucionales y el TJCA, cuando, en un caso judicial que se encuentre en la sede judicial del primero, relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso por vias de hecho, o para evitar un perjuicio irremedible, ( acción de amparo o de tutela por el derecho a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la legalidad penal, vía de hecho por error judicial, o que direct o indirectamente se desconozcan derechos fundamentales como ocurre, por ejemplo con la negativa a las prestaciones sociales y de seguridad social, sanitarias, pensionales, etc.) o que tenga como causa de la litis y fundamento de la misma, normas comunitarias andinas o en donde se aborde la cuestión de la eficacia de las mismas teniendo en cuenta el derecho comunitario andino como fuente de derechos fundamentales en juego, es preciso que se plante la utilización de la consulta prejudicial del órgano judicial constitucional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Esta constatación nos lleva al tema espinoso, de carácter procesal, de en qué medida el planteamiento de la cuestión prejudicial por el juez nacional se encuentra o no protegida como derecho fundamental por el juez constitucional.

Si bien la tesis clásica sigue siendo hoy, entendida en algunos países europeos, próximos culturalmente a los sistemas jurídicos andinos - como ocurre con España, que la negativa a plantear una cuestión prejudicial por los tribunales judiciales españoles no vulnera derecho fundamental alguno Por ende, no es fiscalizable por el Tribunal en sede de amparo constitucional el derecho comunitario. Así viene manteniendo la jurisprudencia española desde la Sentencia *Ángel Gonzalo c MF - APIs* (TC Pleno S 111/1993, de 25 de marzo).

Es cierto que la *Sentencia Generalidad de Cataluña contra Manuel Martínez Calderón* (TC Sala II S. 58/2004, de 19 abril, fj 10-13) ha abierto algunas expectativas. Y es posible que, efectivamente, empiece a cambiar la idea de que la cuestión prejudicial está enteramente en manos de los tribunales judiciales, cuando actúan como jueces del Derecho comunitario, y su planteamiento o denegación no es revisable en modo alguno por el Tribunal Constitucional desde la óptica de los derechos fundamentales españoles Pero se debe precisar que lo

que dijo la sentencia no fue que se otorgaba el amparo por no haber planteado la cuestión prejudicial, se otorgó protección constitucional por que el tribunal del caso había inaplicado una ley española sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial, lo cual es, en modo alguno lo mismo.

El Tribunal Constitucional Español, en esta sentencia, ha hecho algo que hace con frecuencia proteger a la ley frente al juez. Se suele afirmar que los tribunales de raíz kelseniana protegen la Constitución frente a las leyes. Pero el tribunal constitucional español, sin duda, protege además a la ley frente a las resoluciones judiciales dictadas en su aplicación. Desde luego, los tribunales constitucionales protegen a la Constitución anulando leyes, pero la protección que ofrece a la ley ante cualquier desviación judicial debe ser siempre decidida y enérgica, tanto o quizá más que cuando es la ley la que contradice la Constitución, en especial cuando considera que un tribunal ha inaplicado normas aprobadas por el parlamento democrático. Eso es lo que se hizo en la famosa Sentencia 58/2004, diciendo que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no puede dejar sin aplicar una ley (en el caso, aprobada por la Generalidad) por supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario. Es bien cierto que la jurisprudencia constitucional española ha aceptado la doctrina comunitaria de la inmediata aplicación del Derecho comunitario, incluso frente a leyes nacionales, por los jueces nacionales: ha aceptado expresamente la jurisprudencia, iniciada en la Sentencia del Tribunal de Justicia *Simmenthal II* (TC S *circunscripción europea*, 28/1991, de 14 de febrero, fi 6, y D 1/2004, de 13 de diciembre.) Pero exige que el tribunal nacional plantee cuestión prejudicial, salvo que esta sea prescindible de conformidad con el propio Derecho comunitario.

Dicho en otros términos, *la Sentencia Generalidad de Cataluña contra Manuel Martínez Calderón* (58/2004) no cambia la doctrina constitucional, sino que la continua, en la medida en que asegura la sujeción de las facultades judiciales a las leyes parlamentarias, y con un carácter más general, sobre la figura de la cuestión prejudicial del Derecho comunitario en sede constitucional.

En este orden de ideas, en mi opinión, debe ocurrir algo similar en el caso del complejo proceso de articulación entre el Derecho comunitario andino y los derechos nacionales, pues, es natural que se produzcan fricciones, ya que la incidencia del primero sobre los segundos es evidente; si bien es cierto que es posible conservar un espacio jurídico estatal excluido por completo de la influencia de Derecho comunitario andino, un área en el que el Estado continua siendo totalmente soberano, independiente si se prefiere, y por ello libre de disponer de las propias fuentes normativas, que sería precisamente el de "los derechos fundamentales", cuya tutela actúa a modo de "contra límite", no susceptible de supresión, a las limitaciones espontáneamente aceptadas, en virtud del Tratado de Adhesión a la Comunidad Andina por los Estados miembros de la misma; también lo es que teniendo en cuenta el problema del posible conflicto entre derechos garantizados en las normas primarias y derivadas o secundarias de derecho comunitario andino y normas constitucionales, entendemos que la jurisdicción constitucional deberá acudir a la cuestión prejudicial, conforme a las reglas de procedimiento prevista en los artículos 32 a 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y evitar un posible recurso por incumplimiento del Estado miembro cuya conducta se considera contraria al ordenamiento comunitario andino, por desconocer las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud del proceso de integración

andino, y de esta forma, evitar una impunidad de los Estados frente a las acciones por eventuales incumplimientos vinculados con el comportamiento de los tribunales nacionales; acciones que, pese a ser posibles desde un punto de vista teórico, nunca han sido llevadas a la práctica hasta el punto de provocar un pronunciamiento del TJCA.

No obstante lo anterior, la acción por incumplimiento prevista en el ordenamiento fundacional del proceso de integración( arts. 23 a 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) no constituiría el cimiento más apropiado para provocar una cooperación entre las jurisdicciones nacionales y el TJCA y, por otro, de que el principio universal debilitaría los fundamentos para reprochar a un Estado miembro el comportamiento negativo de uno de sus tribunales frente a comportamientos puntuales a utilizar la consulta prejudicial, no significa -a nuestro juicio- que se excluya por completo tal posibilidad precisamente en el contexto de incumplimiento que sobrepasen un comportamiento individualizado, de activar la cuestión prejudicial, cuando la actitud de los tribunales supremos de un país incluyendo a los tribunales o cortes constitucionales de los Estados miembros, desconozcan, a través de una jurisprudencia constante las condiciones de remisión judicial, haciendo letra muerta el mecanismo de la consulta prevista en los artículos 32 a 36 del Tratado de Creación del TJCA.

No debe olvidarse, en fin, que en un contexto de ejecución en términos reglados del derecho comunitario andino, la declaración de inconstitucionalidad material de una norma interna que no haya respetado el marco constitucional nacional, abrirá las puertas a declaraciones de incumplimiento mientras no se proceda a dictar otra norma respetuosa al tiempo con los parámetros nacionales <sup>452</sup> (hipótesis esta igualmente predicable respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad formal de normas de ejecución, ya en términos reglados, ya discrecionales) Lo cual puede plantear la necesidad de recurrir a formulas que permitan salvaguardar simultáneamente, por un lado, las exigencias constitucionales sustantivas y formales propias del sistema interno de fuentes, y, por otro, la responsabilidad derivada de un leal comportamiento hacia la Comunidad Andina.

Tal podría ser el caso, por ejemplo, del recurso a la formula de las sentencias de inconstitucionalidad prospectivas<sup>453</sup>.

Asumida como regla general la vinculación de la declaración de inconstitucionalidad a la nulidad con efectos *ex tunc*, entran en juego principios jurídicos que aconsejan excepcionar la mencionada regla, permitiendo modulaciones temporales en los pronunciamientos anulatorios, para lo cual es importante precisar el alcance que se debe dar al fallo judicial, ya que en ciertas circunstancias anudar a la declaración de inconstitucionalidad, la nulidad inmediata de una ley o norma con este rango sería inconveniente, y por lo tanto, en nuestra opinión, la declaración de inconstitucionalidad no debe llevar

---

<sup>452</sup> Salvo en el caso de que la declaración de inconstitucionalidad implique recuperación de la vigencia de normativa anterior acorde con la comunitaria.

<sup>453</sup> Así opo de hecho el Tribunal Constitucional español en la Sentencia 195/1998, de 1 de octubre, en el que declaro la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley estatal de delimitación territorial de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, por considerar que dicha delimitación era competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en que el legislador dicte la disposición enmendando la situación de inexecutable. <sup>454</sup>

Y así operó también el Tribunal Constitucional polaco en su decisión ya citada sobre la euro-orden, en la que, tras declarar la inconstitucionalidad del art. 607-1 del Código Procesal Penal, hizo uso del art. 190 de la Constitución, que permite diferir en el tiempo —hasta un máximo de 18 meses— los efectos de una declaración de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que "la institución de la euro-orden tiene una importancia crucial para el funcionamiento de la administración de justicia, esencialmente —en cuanto forma de cooperación entre Estados miembros en el fomento de la lucha contra el crimen— para perfeccionar la seguridad", y puntualizando que la ausencia de acciones normativas apropiadas en el referido lapso de tiempo —18 meses— "no sólo conducirán a una infracción de la obligación constitucional de Polonia —art. 9— de respetar el Derecho internacional vinculante, sino que podría también desembocar en graves consecuencias sobre la base del Derecho de la Unión Europea". <sup>455</sup>

Téngase por lo demás en cuenta, que en el sistema jurídico español- tan próximo a los esquemas de control constitucional de los Estados miembros de la CAN- la ley por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, <sup>456</sup> prevé una nueva redacción del art. 39, estableciendo su apartado primero "Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados o cuestionados No obstante, motivadamente y para preservar los valores e intereses que la Constitución tutela, la sentencia podrá declarar únicamente la inconstitucionalidad o diferir los efectos de la nulidad por un plazo que en ningún caso podrá ser superior a tres años".

Queda el Tribunal Constitucional Español expresamente habilitado, para conceder un plazo extraordinario de suspensión de la eficacia de la nulidad de los preceptos inconstitucionales a la espera de su sustitución por el legislador, siempre que expresamente se justifique la concurrencia de algún interés constitucional que resulte protegido por la adopción de este efecto extraordinario, tal como claramente lo entiende la doctrina especializada en ese país. <sup>457</sup>

---

<sup>454</sup> Sentencia de 17 de abril de 2005 sobre la Decisión marco 2002/ 584/JAI del Consejo, de 13 de junio del 2002, relativa a la euro orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.

<sup>455</sup> El Tribunal Constitucional Federal alemán, en cambio declaró poco después, la inconstitucionalidad y nulidad inmediata de la totalidad de la ley de ejecución —Europäisches Haftbefehlgesetz— de la misma Decisión marco sobre la euro-orden en una sentencia criticada en su seno, entre otras razones, por considerar que debería haber mantenido la validez de la legislación respecto de aquellos casos no afectados por problema alguno de constitucionalidad como los concernientes a ciudadanos extranjeros (cfr. la opinión disidente de la Juez Lubbe-Wolff)

<sup>456</sup> Cfr. Boletín Oficial de las Cortes Generales Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de noviembre de 2005 (número. 60-1).

<sup>457</sup> Sobre la coherencia de la motivación del Tribunal Constitucional respecto de la modulación temporal de la nulidad en la Sentencia 195/ 1998; , véase a R. ALONSO GARCIA ; B. LOZANO y C. PLAZA MARTIN 'El Medio Ambiente ante el Tribunal Constitucional : Problemas Competenciales y Ultra eficacia Protectora" *Revista de Administración Publica* 1999 n.' 148

No se ignora como la jurisprudencia constitucional española ha mostrado los cimientos del ordenamiento jurídico español al examinar la incidencia del Derecho comunitario, en particular en las dos importantes declaraciones realizadas al enjuiciar distintos momentos de la construcción europea: la Declaración *Maastricht* (TC D 1/1992, de 1 de julio ) y la Declaración *Tratado constitucional* (TC Pleno D. 1/2004, 13 diciembre). Creo que una lectura atenta de ambas resoluciones muestra claramente un fondo de reserva de soberanía nacional, que puede ejercerse con amplitud a través del cauce del art. 93 de la Constitución, pero cuya titularidad no es susceptible de renuncia.

En el caso *Belmonte* (sentencia TC 41/ 2002) el TC español resume y reitera que:

«2. Para resolver la cuestión debe, en primer lugar, recordarse que este Tribunal ha declarado que no nos corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho comunitario europeo pues este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto aplicadores que son del Ordenamiento comunitario, y, en su caso, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (antiguo art. 170 del Tratado de la Comunidad Europea, en la actualidad art. 227 del Tratado; SSTC 28/1991, de 14 de febrero FJ 7; 64/1991, de 22 de marzo, FJ; 4 120/1998 de 17 de julio, FJ 4)»<sup>458</sup>

Concluye, el TC español que el derecho comunitario europeo se trata de un

---

<sup>458</sup>Y sigue 'La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es así pues una cuestión de carácter infra constitucional, y por ello excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales. Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la integración de España en la Comunidad Económica Europea "no significa que por mor del art. 93 se haya dotado a las normas del Derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entraña necesariamente a la vez una conculcación del citado art. 93 CE (STC 28/1991 de 14 de febrero, FJ 4).

El recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTCJ y solo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos (art. 41.3 LOTC) De modo que la única medida de enjuiciamiento aplicable tanto en este proceso constitucional de amparo como en el proceso preferente y sumario seguido ante los Tribunales ordinarios ex art. 53.2 CE es la integrada por los preceptos de la Constitución española que reconocen aquellos derechos fundamentales y libertades públicas cuyo contenido y alcance no obstante habrá de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE

De este modo aunque los textos y acuerdos internacionales del art. 102 CE constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional la interpretación a que alude el citado art. 102 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad (SSTC 64/1991 de 22 de marzo FJ4, 372/1993 de 13 de diciembre FJ 7) Consecuentemente, el único canon admisible para resolver las demandas de amparo es el precepto constitucional que proclama el derecho o libertad cuya infracción se denuncia, siendo las normas internacionales relativas a las materias sobre las que incide la disposición o el acto recurrido en amparo un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de aquella infracción”( STC41 / 2002,de 25 de febrero, FJ 2).

ordenamiento jurídico separado del español, que tiene su propio sistema de garantías (formado por los Tribunales judiciales u "ordinarios bajo la orientación del Tribunal de Justicia).

¿A qué se debe este razonamiento constitucional? A que en la demanda de amparo se alegaban todas las Directivas comunitarias que protegen a la mujer frente a discriminaciones en el ámbito laboral y, especialmente, en circunstancias de embarazo o relacionadas con él. Pero el fundamento jurídico principal niega la mayor, esto es, que el Tribunal limita su jurisdicción a proteger la Constitución española. Por ende, se limita a analizar el caso desde la perspectiva del derecho a la igualdad y la interdicción de discriminaciones que enuncia el art. 14 del texto constitucional español.

A renglón seguido, en los restantes fundamentos jurídicos, la Sentencia *Belmonte* (STC 41/2002) interpreta el art. 14 CE a la luz de los tratados internacionales suscritos por España, que es lo que dice el art. 10.2 de la Constitución. Efectivamente, el fundamento jurídico tercero pasa rápidamente revista a un Convenio de la Organización Internacional de Trabajo para, luego, dedicar largos razonamientos a varias Directivas comunitarias y a numerosas Sentencias del Tribunal de Luxemburgo que han ido interpretando las normas europeas dirigidas a impedir la discriminación de mujeres en el empleo y, concretamente, el supuesto del embarazo.

Estas Directivas y estas Sentencias comunitarias, que solo de manera laxa, pueden ser consideradas "tratados internacionales" (art. 10.2 CE) forman la *ratio decidendi* de esta importante Sentencia. El Derecho comunitario, protegiendo a las mujeres embarazadas, es el fundamento de la protección constitucional que el Tribunal español de amparo otorga a una trabajadora Y ese Derecho "infra constitucional" (o quizá, más exactamente, "extra constitucional") forma el nervio de la jurisprudencia constitucional en esta materia tan relevante.

En conclusión no se protege el Derecho comunitario pero sí se protege la norma comunitaria. Ésa es quizá la conclusión, paradójica, pero jurídicamente fundada.

Extrapolando estos planteamientos propios del Derecho Comunitario Europeo, al Derecho Comunitario Andino, en virtud de sus similitudes, podemos afirmar que el derecho comunitario andino es un ordenamiento *separado*, *autónomo* e *independiente* formalmente, pero, al mismo tiempo, interrelacionado de forma constante y profunda con los derechos nacionales de los países miembros de la CAN, tanto desde el punto de vista procesal como desde el que ofrece el entramado constitucional andino ( Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador, 2008 y Bolivia 2009) en la medida en que en todas las naciones andinas, sus textos constitucionales admiten expresamente la prevalencia del derecho comunitario andino y lo aceptan incondicionalmente.

El derecho comunitario andino se constituye entonces, en un ordenamiento jurídico separado de los derechos nacionales de los Estados miembros de la CAN, que tiene su propio sistema de garantías (formado por los Tribunales judiciales u ordinarios bajo la orientación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La función normativa de la jurisprudencia adquiere todo su relieve en las sentencias de la jurisdicción comunitaria sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario y la protección jurisdiccional de los particulares otorgando a los

objetivos del Tratado "la plenitud de sus consecuencias jurídicas", <sup>459</sup> la jurisprudencia ha decantado los componentes del papel comunitario del juez nacional y del estatuto procesal del justiciable comunitario <sup>460</sup>

A excepción de las acciones ejercidas, de conformidad con el principio de las competencias de atribución, ante los órganos jurisdiccionales comunitarios, la aplicación judicial del Derecho comunitario andino se confía a los órganos jurisdiccionales nacionales, que deben garantizar su correcta aplicación, respetando las exigencias formuladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Si, en efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha podido definir las características del Derecho comunitario Andino y, habida cuenta de las relaciones normativas con los ordenamientos jurídicos nacionales, determinar los imperativos que rigen su aplicación judicial, se debe a que, con relativa frecuencia, los órganos jurisdiccionales nacionales, especialmente los colombianos y ecuatorianos han solicitado su colaboración a través de la cuestión prejudicial. Esta última permite a los órganos jurisdiccionales nacionales, y en determinados casos les obliga, interrogar al Tribunal sobre cuestiones de interpretación de las normas comunitarias (arts. 32 a 36 del Tratado de Creación del TJCA). Por razón de su autoridad, las sentencias del TJCA contribuyen, no sólo a la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados miembros de la CAN, sino también a establecer el alcance de la protección jurisdiccional que corresponde a los particulares en virtud del Derecho comunitario y, esencialmente, a definir los poderes y las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que, investidos de una misión comunitaria, actúan en calidad de órganos jurisdiccionales comunitarios de Derecho común. El papel del juez y el estatuto del justiciable se perfilan, pues, en el mosaico jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Los principios esenciales se afianzaron desde los primeros años de la obra pretoriana. Así, la propensión, e incluso la vocación, del ordenamiento comunitario por crear derechos en favor de los particulares —con la consiguiente facultad de invocación ante los tribunales nacionales— y la primacía de las normas comunitarias sobre el Derecho nacional contrario constituyen los componentes más sólidos de lo que se convino en llamar "el acervo comunitario andino", cuyo garante es el juez nacional. No obstante, sus ramificaciones siguen siendo dilucidadas por el Tribunal de Justicia al ritmo de los asuntos que llegan a su audiencia.

De entrada, es preciso subrayar que tanto la primacía del derecho comunitario como su efecto directo interpelan, en primer, lugar, a los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, la primacía del derecho comunitario andino<sup>461</sup>, en forma similar a la sentencia *Costa / Enel*,<sup>462</sup> se presenta, primero, como una regla de solución de conflictos de normas, que ha de aplicar el juez nacional al Derecho

---

<sup>459</sup> R LECOURT *Le juge devant le marche commun* Genève 1970 pág. 15

<sup>460</sup> V. por ejemplo O DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire* Paris, Dalloz 2001 EILMANSBERGER "The relationship between rights and remedies in EC law: In search of the missing link, in [2004] 41 CMLR pág. 1199

<sup>461</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 3 de diciembre de 1987, publicada en la Gaceta Oficial N.28 del 15 de febrero de 1988.

<sup>462</sup> As 6/ 64, COSTA/ENEL, Rec.1964 pág. 1141( selección española, 1964-1966, pág 99)

comunitario andino "no se puede oponer una norma interna, cualquiera que sea ésta. Esta característica es, según la expresión de Pierre PESCATORE, "existencial" <sup>463</sup> y, para el TJCA, se explica por la "naturaleza específica original" del Derecho comunitario. Ante un conflicto entre el derecho nacional y el derecho comunitario, el primero debe ceder y el juez ha de rechazar su aplicación en favor del segundo.

Cabe señalar, a este respecto que para el caso del Derecho Comunitario Europeo, el TJUE admite una excepción temporal a esta primacía: el juez no está obligado a inaplicar la disposición nacional contraria al Derecho comunitario aprobada para garantizar el cumplimiento de obligaciones resultantes de un convenio internacional con terceros Estados anterior a la entrada en vigor del Tratado CE. <sup>464</sup> Esta solución es temporal ya que, de conformidad con lo dispuesto en el actual art. 307 del Tratado (ex art. 234), incumbe a los Estados miembros recurrir "a todos los medios apropiados" para eliminar las incompatibilidades entre tal convenio internacional, cualquiera que sea su objeto, y el derecho comunitario.

La *aplicabilidad directa* significa, en esencia, que las normas comunitarias que posean las cualidades necesarias para ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicarse por estos últimos y que, entre estas normas, las que generen derechos individuales facultan al juez nacional para garantizar su respeto. Este principio del efecto directo se desprende, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de vanas consideraciones, en particular de los objetivos del Tratado y del hecho de que los sujetos del ordenamiento jurídico comunitario no son sólo los Estados miembros sino también sus nacionales. Estos últimos obtienen derechos directamente del ordenamiento comunitario y en virtud del mismo contraen, también directamente obligaciones. <sup>465</sup>

Pero, antes de desestimar la aplicación de una disposición nacional, el juez interno debe "hacer todo lo posible" para conciliarla con el texto y la finalidad de la norma comunitaria, en virtud del principio de "interpretación conforme", creado por la jurisprudencia del TJUE y subrayado, en particular, en la sentencia *Marleasing*, dictada en una cuestión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n 1 de Oviedo <sup>466</sup>Incluso antes de la expiración del plazo previsto para la transposición de una directiva, los Estados miembros "deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva" <sup>467</sup>. Durante este período y dado que la directiva solo pretende la aplicación de un principio general del derecho comunitario, el juez nacional debe, a fin de garantizar la plena eficacia de dicho principio general, excluir la aplicación de todas las disposiciones nacionales contrarias. <sup>468</sup> Es interesante señalar a este respecto que, correspondiendo a los tribunales

---

<sup>463</sup> P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes: Etude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liege, 2ème edición 1973 (ronéo) pág. 227

<sup>464</sup> As. C 158/91 *Levy*, Rec 1993 pág. 1-4287.

<sup>465</sup> As. 26/62 *Van Gend en Loos* Rec 1963 pág. 3 (selección española 1961-1963, pág. 333)

<sup>466</sup> As. C-106/ 89, Rec. 1990 pág 1- 4135.

<sup>467</sup> As .C-129/96 *Inter Environnement Wallonie ASBL c/ Région Walionne* Rec 1997 pág. 1-7411 apartado 45

<sup>468</sup> As. C-144/04, *Werner Mangoid c/ Rüdiger Helm* Rec 2005 pág1-9981.

nacionales determinar el alcance del Derecho interno<sup>469</sup>, la existencia de una disposición legislativa nacional susceptible de interpretaciones divergentes constituye, en sí misma, un incumplimiento del Estado a sus obligaciones comunitarias si “una interpretación jurisprudencial significativa, no desautorizada por el órgano jurisdiccional supremo”, otorga a tal disposición un sentido contrario al Derecho comunitario <sup>470</sup>

Para que la creación de los derechos no sea una tarea baldía, los titulares deben estar capacitados, en virtud del principio de la aplicabilidad directa del Derecho comunitario, para reivindicar su protección ante los órganos jurisdiccionales nacionales habiendo precisado el TJUE que "los justiciables no pueden prevalerse del Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta" <sup>471</sup>

La jurisprudencia del TJUE ha precisado que, para llevar a cabo la función comunitaria que les ha sido asignada, los órganos jurisdiccionales nacionales deben dispensar una protección directa, inmediata y sobre todo efectiva a los titulares de derechos generados por las normas comunitarias<sup>472</sup>. De estos imperativos generales, se desprende un mosaico jurisprudencial, una trama coherente, uno de cuyos principales efectos es introducir ajustes, cuando no cambios radicales, en los derechos procesales nacionales, aumentando, extendiendo y ampliando los poderes del juez comunitario.

Estimamos que, dado el paralelismo existente entre el sistema judicial comunitario europeo y el comunitario andino, los criterios de protección jurisdiccional efectiva, definidos en el primero, se pueden aplicar al segundo, respetando, naturalmente, las diferencias que surgen de los elementos derivados de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario que se desprenden de los artículos 2,3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En efecto, el TJCA, si bien tiene la competencia para llevar a cabo la función de interpretar las normas que conforman el acervo comunitario a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros de la Comunidad Andina, bajo los principios de aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias, es a los jueces nacionales a quienes les compete aplicar, en los casos *sub-judice*, la normativa comunitaria andina, y de esta forma, los jueces nacionales se convierten en jueces comunitarios.

Conforme con la arquitectura institucional y procesal diseñada en los Tratados constitutivos de la Comunidad Andina en materia de protección jurisdiccional efectiva, cuando los jueces nacionales andinos estén en duda sobre el alcance de una norma comunitaria andina que deba aplicar a los casos en análisis, podrán solicitar, si la sentencia es susceptible de recursos internos, (apelación, casación, revisión, etc.) directamente, y mediante simple oficio su interpretación al TJCA. En consecuencia, los jueces nacionales andinos se constituyen en la pieza clave del sistema de protección judicial efectiva como jueces comunitarios que son.

---

<sup>469</sup> As .C-382/ 92 *Commission c/ Royaume Uni*, Rec 1994 pág. 1- 2435 apartado 36.

<sup>470</sup> As. C-129/ 00, *Commission c/Italie*, Rec. 2003 pág. 1-14637.

<sup>471</sup> As.C-373/97 *Diamantis* Rec 2000 pág. 1-1705 apartado 33.

<sup>472</sup> As. 13/68 *Salgoil* Rec 1968 pág. 661 (selección española 1967- 1969 pág. 249) ; As .179/84 *Bozzetti* Rec 1985 pág. 2301 [selección española 1985 (II) pág. 831]

Sin embargo, en aquellos casos en los que el juez nacional conozca en un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia y no fuese susceptible de recursos en el derecho interno o en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el magistrado deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del Tribunal Andino, ya sea de oficio o a petición de parte, y el proceso quedará suspendido hasta que se sustancie la respuesta.

La interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que no deberá tardar más de 30 días, debe ceñirse a precisar el contenido y alcance de la norma en cuestión, no pudiendo interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia de controversia. Sin embargo, podrá referirse a ellos cuando sea indispensable para brindar la interpretación solicitada. Dicha interpretación rige sólo para el caso concreto para el cual se solicita.

Cabe señalar que los países miembros y la Secretaría General de la Comunidad Andina, deben velar por la observación, por parte de los jueces nacionales, del cumplimiento de lo que el Tribunal Andino establezca en esta circunstancia.

Los particulares y los países miembros podrán acudir ante el órgano jurisdiccional comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule o cuando ésta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la que fue señalada por el Tribunal Andino.

Los magistrados nacionales deberán enviar al órgano jurisdiccional andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial.

En referencia a esta acción hay que resaltar lo manifestado por el Tribunal en el proceso n° 157-IP-2004, en cuanto a que:

*(...) "es función básica de (dicho órgano), indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina para adoptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros"* (proceso 1- IP -87. G.O.A.C. n°28 de 15 de febrero de 1988, marca: "Volvo").

Asimismo, en el citado proceso el Tribunal expresó que:

*(...) " la interpretación prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina pues, mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los países miembros. Se establece así una cooperación efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho fin"*<sup>473</sup>

También señaló el Tribunal en el proceso 157-IP-2004, respecto a la protección jurisdiccional efectiva, que:

---

<sup>473</sup> Opinión prejudicial, proferida por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA del 2 de febrero de 2005.

(...)

*“el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a cooperar directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea y uniforme del Derecho Comunitario. Se establece así una contribución viva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho objetivo.*

*La interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal Andino. El juez nacional no puede realizarla porque. Aun cuando es una norma de derecho interno, es también una norma de Derecho Comunitario. Le corresponde al Tribunal Comunitario interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno”.*

Finalmente, hay que señalar que, según lo expresado por el Tribunal Andino en la opinión prejudicial n° 30-IP-99 del 30 de septiembre de 1999, dicha función consiste en *“interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance jurídico; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia”.*

En efecto, si en principio, corresponde a cada ordenamiento jurídico nacional, en virtud de la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros de la CAN, determinar los órganos jurisdiccionales competentes y las normas de procedimiento aplicables a los litigios de dimensión comunitaria de que conozcan, no es menos cierto que dicha autonomía está limitada por los principios jurisprudenciales de equivalencia y de eficacia, tal como lo enseña el TJUE.<sup>474</sup> Las modalidades procesales aplicables a las acciones fundadas en el Derecho comunitario no pueden, de conformidad con el primero, ser menos favorables que las previstas para los recursos de naturaleza similar fundados en el Derecho nacional y, en cualquier caso, no pueden, de acuerdo con el segundo principio, hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho comunitario. En consecuencia, la libertad de los Estados miembros se encuentra, en realidad, enmarcada por el sentido que el TJCA otorga a las exigencias de protección directa, inmediata y efectiva.

En el caso europeo, cuyas luces sirven para iluminar la praxis procesal del TJCA, la exigencia de una protección jurisdiccional inmediata se enunció con ocasión de una norma constitucional italiana, según la cual, el Tribunal Constitucional era el único habilitado para anular una ley posterior por incompatibilidad con el Derecho comunitario, incompatibilidad que constituye, *ipso facto*, una trasgresión de la Constitución nacional. Si, arguyendo esa incompatibilidad, se planteaba un motivo de impugnación ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, éstos debían suspender el curso de proceso y someter la cuestión al Tribunal Constitucional. La consecuencia de tal rodeo procesal consistía, no en la negación de la primacía del Derecho comunitario, sino en la suspensión provisional de su aplicación hasta el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, condenó este último efecto. En la

---

<sup>474</sup> As. C-261195, *Palmisani*, Rec 1997 pág. 1-4025

sentencia *Simmenthal* <sup>475</sup>, un verdadero *vademécum*, insistió en que las normas del Derecho comunitario deben surtir pleno efecto "a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el periodo de su validez", de modo que las que tienen efecto directo constituyen una "fuente inmediata" de derechos y de obligaciones para las personas a las que atañe, concluyendo que, con el fin de facilitar aplicación, todo obstáculo de derecho interno, incluso temporal, a su plena eficacia debe ser apartado por el juez nacional.

La jurisprudencia anterior permitía presagiar esta solución. En efecto, el Tribunal había insistido en que los destinatarios de los derechos reconocidos en las normas comunitarias con efecto directo pueden hacerlos valer, una vez cumplidas las condiciones enumeradas por dichas normas, sin que les quepa a las autoridades nacionales exigir condiciones adicionales. El juez debe, en tales circunstancias, garantizar a los interesados el disfrute inmediato de sus derechos. El Tribunal de Justicia explica que, cuando se trata de derechos de crédito contra el Estado, "nacen cuando se cumplen los requisitos previstos por el Reglamento de que se trate, sin que resulte posible supeditar su ejercicio el ámbito nacional, a disposiciones de aplicación distintas a que pudieran establecerse por el propio Reglamento" <sup>476</sup>

Esta exigencia de protección inmediata explica, en parte al menos, la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Factortame*. <sup>477</sup>La ausencia de competencia jurisdiccional, en el derecho inglés, para suspender la aplicación de una ley supuestamente contraria al Derecho comunitario fue juzgada por el Tribunal de Justicia como incompatible con este último. Según el Tribunal, "la plena eficacia del Derecho comunitario se vería (...) reducida si una norma de Derecho nacional pudiera impedir al juez, que conocer de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados con base en el Derecho comunitario"<sup>478</sup> El juez debe descartar toda regla nacional, incluida la que le deniega la competencia impeditiva de la adopción de medidas provisionales, en favor de los particulares en los procedimientos judiciales en los que demandan la tutela de los derechos que les atribuyen las normas comunitarias.

El Tribunal de Justicia recalcó, reiterativa e insistentemente, la exigencia de una protección efectiva de los derechos de los particulares, sin duda porque ve en ello la expresión de la eficacia del propio Derecho comunitario.

Una protección efectiva implica, ante todo, el acceso a un juez o tribunal que posea las competencias necesarias para adoptar las medidas oportunas que le permitan garantizarla. Si bien, en principio, la capacidad y el interés del ciudadano o justiciable para actuar en un procedimiento ante los tribunales se determinan por el derecho nacional, no es menos cierto que este último no debe lesionar el derecho a una tutela judicial efectiva<sup>479</sup>. Así, por ejemplo, a pesar de que en el Derecho interno un operador económico puede carecer de legitimación

---

<sup>475</sup> As. 106/77 Rec 1978 pág. 629 (selección española 1978 pág. 223).

<sup>476</sup> As. 93/71 *Leonesio* Rec 1972 pág. 287 (selección España 1972 pág. 45)

<sup>477</sup> As. C-213/89. *Factortame* Rec 1990 pág. 1-2433

<sup>478</sup> *Ibidem*, apartado 21

<sup>479</sup> As. C 87 88 89/90 *Verholen* Rec 1991 pág. 1-3757 Punto 24; As. C- 13/01 *Safalero* Rec 2003 pág. 1-8679, apartado 50

para actuar contra un competidor, en caso de incumplimiento por este último de los criterios fijados por una normativa comunitaria, el Tribunal de Justicia considera que las diligencias penales, civiles o mercantiles, susceptibles de entablarse por una autoridad pública son insuficientes, implicando la plena eficacia de dicha normativa y su efecto útil, que el cumplimiento de las obligaciones decretadas por este último se garantice en el marco de una acción civil entablada por un operador contra su competidor. Para el Tribunal, "las acciones entabladas por operadores competidores ante los órganos jurisdiccionales nacionales son especialmente adecuadas para contribuir, sustancialmente, a garantizar la lealtad de los intercambios y la transparencia de los mercados dentro de la Comunidad".<sup>480</sup>

Así, en el asunto *Coote*,<sup>481</sup> el Tribunal considera que debe abrirse un cauce en el Derecho interno para que un trabajador, incluso después del cese de la relación laboral, pueda demandar ante los tribunales a su antiguo empresario cuya conducta le es perjudicial, desde el momento en que dicha conducta constituye una reacción, al ejercicio por el empleado, en fechas en las que el contrato de trabajo estaba aún en vigor, de una acción ante los tribunales, con fundamento en el Derecho comunitario. De no ser así, los trabajadores que se sintieran perjudicados por unas medidas contrarias al Derecho comunitario, adoptadas por su empresario, desistirían de hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional y, lo que es más importante, el principio del control jurisdiccional efectivo quedaría privado de su contenido esencial protector.

El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia para llegar a la solución dada en esta sentencia, a propósito de la Directiva relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, permite considerar que se trata de una exigencia general del Derecho comunitario: los particulares deben disponer de las acciones jurisdiccionales que les permitan no sólo obtener una protección de sus derechos, sino también no sufrir consecuencias perjudiciales por el ejercicio de estos derechos. De no existir tales acciones en el Derecho nacional, los Estados miembros deben instaurarlas.

Por ello, cuando en el asunto *Johnston*,<sup>482</sup> el juez en Irlanda del Norte, veía cómo su Derecho nacional le negaba la competencia para apreciar la validez de una decisión administrativa, supuestamente adoptada por razones de seguridad pública, y, amparada por una certificación ministerial que, al tiempo que le otorgaba una presunción irrefutable de validez, le confería una inmunidad de control jurisdiccional; el Tribunal de Justicia consideró, en sustancia, que el juez debía de disponer de todos los poderes necesarios para examinar la conformidad de tal decisión con el Derecho comunitario. Según el Tribunal, el control jurisdiccional efectivo se opone a que se reconozca a tal certificado ministerial, el carácter de prueba indiscutible, excluyendo todo control del juez, ya que tal reconocimiento priva al particular de la posibilidad de hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional.

Del mismo modo, cuando un nacional comunitario, ve que una resolución administrativa, le niega el ejercicio de un derecho que considera que le pertenece,

---

<sup>480</sup> As. C-253/00. *Muñoz y Superior Frutícola* Rec 2002 pág. 1 - 7289, apartado 31.

<sup>481</sup> As. C-185/97, Rec 1998 pág. 1-5199.

<sup>482</sup> As. 222/84 Rec 1986 pág. 1651

en virtud del Derecho comunitario, dicha resolución no sólo debe ser susceptible de un control judicial, sino que ha de motivarse, para que el particular pueda conocer las razones de la denegación y el juez controlar su legalidad. El Tribunal de Justicia declaró, a este respecto, que "la existencia de una vía de recurso de carácter jurisdiccional contra cualquier decisión de una autoridad nacional que impida el ejercicio de este derecho, es esencial para garantizar al particular la protección efectiva de su derecho" <sup>483</sup> Añade que "la eficacia del control jurisdiccional, que debe poder abarcar la legalidad de los motivos de la decisión impugnada, implica, de manera general, que el juez al que se recurre, pueda exigir de la autoridad competente la comunicación de estos motivos", precisando que está obligada a hacer lo mismo en relación con el interesado, si este último se lo pide. <sup>484</sup>

La apelación a una protección efectiva de los derechos creados por las normas comunitarias, está omnipresente en la jurisprudencia europea del Tribunal de Justicia Así, por ejemplo, cuando el Derecho comunitario exige la adopción de sanciones, en caso de violación, y, el legislador nacional opta porque la persona que, incumpléndolo, causa un daño repare a la víctima, el importe de la indemnización no puede ser ni simbólico ni irrisorio. A fin de que la sanción sirva para "garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz", la indemnización concedida debe ajustarse al perjuicio sufrido. <sup>485</sup> Además, el límite del importe de la indemnización no puede ser fijado, a priori por el legislador, ni excluirse el pago de los intereses de demora. <sup>486</sup>

Estos principios fueron establecidos en relación con la misma Directiva de que se trata en la sentencia *Coote* <sup>487</sup> y, a semejanza de esta última, el razonamiento del Tribunal permite sostener que su alcance y aplicación son generales.

Cabe señalar, igualmente, que el Tribunal de Justicia reconoce la posibilidad para un contratante de obtener de su contratante una indemnización del perjuicio sufrido por la violación del Derecho comunitario de la competencia, a consecuencia de un acuerdo ilícito celebrado entre ambos, a pesar de la ausencia de tal posibilidad en el derecho interno. Pero el Tribunal precisa que el Derecho nacional puede excluir tal posibilidad para la parte que tiene una "responsabilidad significativa" en la distorsión de la competencia, inducida por el acuerdo de que se trata, añadiendo que, para apreciar el papel realmente desempeñado por el contratante demandante, el juez ha de tener en cuenta el contexto económico y jurídico, examinando, en particular, si el perjudicado "se hallaba en posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte, de forma que se habrían visto seriamente restringidas, o incluso anuladas, tanto su libertad para negociar las cláusulas del referido contrato, como su capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, utilizando, en particular a su debido tiempo todos los cauces jurídicos que estaban a su disposición" <sup>488</sup>, en otros términos, analizando si las partes contaban con igualdad de armas.

---

<sup>483</sup> As. 222/86 *Heylens* Rec 1987 pág. 4097, apartado 14

<sup>484</sup> *Ibidem*. Punto 15

<sup>485</sup> As. 14/83 *Von Colson y Kamann*, Rec 1984 pág. 1891, apartado 23 (selección española 1984 (1) pag 5151).

<sup>486</sup> As. C - 271/91 *Marshall* Rec 1993 pág. 1-4367

<sup>487</sup> As. C-185/97 cit.

<sup>488</sup> As. C-453/99. *Courage y Crehan* Rec 2001 pág. 1-6297 apartado 33.

Importante, en este contexto, es la facultad, reconocida al juez nacional, de examinar de oficio unos fundamentos de derecho no invocados por las partes. Las circunstancias que podría o debería hacerlo han sido previstas por el Tribunal de Justicia,<sup>489</sup> abordándose la cuestión en el asunto *Océano Grupo Editorial*, planteado por el Juzgado de Primera instancia n 35 de Barcelona, en relación con la protección de los consumidores y, muy especialmente, con la Directiva relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia ,que una cláusula atributiva de competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales del domicilio social del profesional, contenida en un contrato que no ha sido objeto de negociación individual entre dicho profesional y el consumidor, debe considerarse abusiva, en virtud de la citada Directiva, subrayando que “solo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor, si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula”.<sup>490</sup> De lo anterior se desprende que, en atención a su carácter abusivo, el juez debe negarse a asumir la competencia que se le atribuye en virtud de dicha cláusula.

Otro ingrediente de la tutela judicial debida a los particulares, que se deriva de la obligación de cooperación establecida en el art. 10 del Tratado, se incorporó por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Kühne & Heitz*<sup>491</sup> En sustancia, el Tribunal declaró que debe revocarse una decisión por la cual la Administración rehúsa revisar un acto firme, cuando concurren determinadas circunstancias, esto es: que el órgano administrativo autor de la decisión pueda, con arreglo al ordenamiento interno, reconsiderarla; que haya adquirido firmeza en virtud de una sentencia no recurrible; que esta sentencia, cuya solución aparezca contraria al Derecho comunitario, a la vista de una sentencia posterior de la jurisdicción comunitaria, haya sido dictada sin mediar una intervención prejudicial del Tribunal de Justicia, que, una vez conocida la sentencia de la jurisdicción comunitaria, el interesado reclame inmediatamente a la Administración, la revocación de su decisión. El Tribunal de Justicia precisa que, en función de los resultados de este nuevo examen, el pronunciamiento del órgano administrativo sobre la revocación de la decisión debe tomarse teniendo en cuenta los intereses de terceros.

Consciente de las limitaciones impuestas por el Tratado al acceso de los particulares a la justicia comunitaria en el ámbito de los recursos directos, ocultando el hecho de que resultan, en realidad, de su propia jurisprudencia, el Tribunal de Justicia resaltó en la sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*, que la Comunidad siendo “una comunidad de derecho cuyas instituciones están sujetas al control de la conformidad de los actos que adoptan con el Tratado y los principios generales del derecho, de los que forman parte los derechos fundamentales... los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario”, ya que el derecho a dicha tutela, forma parte de los principios generales del derecho, que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”<sup>492</sup>

---

<sup>489</sup> As. C-312/93. *Peterbroeck*, Rec 1995 pág. 1-4599; As. 430/93, *Van Schijndel*, Rec. 1995, pág. 1-4705; As. C-72/95, *Annemersbedrijf .PK Kraaijeveld*, Rec 1996 pág. 1-5403.

<sup>490</sup> As. C-240/98; As.C-244/98, Rec 2000 pág. 1-4941, apartado 26.

<sup>491</sup> As. C-453/00, Rec 2004, pág. 1-837.

<sup>492</sup> As. C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores* Rec 2002 pág. 1- 6677, apartados 38-39.

Consideró el Tribunal que corresponde a los Estados miembros, disponer de un sistema de recursos y de procedimientos que permitan garantizar el derecho de los justiciables a una tutela judicial efectiva.<sup>493</sup> En este contexto, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados, en la medida de lo posible, a interpretar y aplicar las normas procesales internas, que regulan la interposición de los recursos, del modo que las personas físicas y jurídicas puedan impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier medida nacional, por la que se les aplique un acto comunitario de alcance general, invocando la invalidez de dicho acto, ya que no les cabe recurrirlo directamente.<sup>494</sup> En tal caso, si el Tribunal nacional, ante el cual se formula la demanda duda de la validez del acto comunitario aplicado, debe, de acuerdo con la jurisprudencia *Foto-Frost*,<sup>495</sup> dirigirse al Tribunal de Justicia a título prejudicial. Esta obligación de remisión, afecta a un juez que no se pronuncie en última instancia, si estima que los vicios que se imputan al acto comunitario están fundados.<sup>496</sup>

Tal obligación tiene carácter absoluto, ya que el juez está obligado a recurrir al Tribunal de Justicia aún cuando este último hubiese declarado, previamente, no válidas disposiciones análogas.<sup>497</sup> Haciendo caso omiso de la sentencia *Port*, en la cual había manifestado que "el Tratado no ha previsto la posibilidad de una remisión mediante la cual un órgano jurisdiccional nacional pueda solicitar al Tribunal que declarase con carácter prejudicial la omisión de una Institución"<sup>498</sup>, el Tribunal consideró recientemente en la sentencia *Ten Kate Holding Musselkanaal VB*, que la obligación que incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales, enunciada en la sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*,<sup>499</sup> es la misma "cuando una persona física o jurídica invoca una abstención de pronunciarse en el sentido del art. 232 CE que estima contraria al Derecho comunitario".<sup>500</sup>

Aún más, el Derecho nacional podría entrañar la obligación para el Estado de interponer un recurso de anulación y/o por omisión ante la jurisdicción comunitaria, como una especie de "protección diplomática" de sus nacionales y de comprometer la responsabilidad del Poder Público, en caso de que el Estado se abstuviese de interponer tales recursos. Pero, más preocupado por su propia carga de trabajo, que por la protección jurisdiccional de los particulares, el Tribunal de Justicia añadió, algo poco frecuente, que un Estado miembro violaría la obligación comunitaria de cooperación leal "si no se concediera un margen de apreciación, en cuanto a la oportunidad de interponer un recurso, con el riesgo de sobrecargar al órgano jurisdiccional comunitario con recursos, una parte de los cuales resultarían obviamente no fundados, poniendo así en peligro el buen funcionamiento de dichas institución".<sup>501</sup>

---

<sup>493</sup> *Ibidem*, apartado 41.

<sup>494</sup> *Ibidem*, apartado 42

<sup>495</sup> As. 314/85 Rec 1987 pág. 4199.

<sup>496</sup> As. C-344/04. *International Air Transport Association*, Rec. 2006 pág. 1-403, apartado 32

<sup>497</sup> As. C 461/03. *Gaston Schul Douane expediteur BV*. Rec 2005 pág. 1-10513, apartado 25

<sup>498</sup> As. C-68/95. *T. Port GmbH & Co KG c/ Bundesanstalt Land wirtschaf und Ernährung* Rec 1996 pág. 1-6065, apartado 53

<sup>499</sup> As. C-50/ 00 P, cit

<sup>500</sup> As. C-511/03 *Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) c/ Ten Kate Holding Musselkanaal BV y otros*. Rec 2005 pág. 1-8979, apartado 29

<sup>501</sup> *Ibidem*, apartado 31

Los imperativos de la tutela judicial efectiva de los justiciables comunitarios, implican para el juez nacional un primer deber de proceder, en los asuntos que esté conociendo, a un examen de compatibilidad entre las normas jurídicas comunes y nacionales, en el marco de una especie de control de legalidad. Pero la protección jurisdiccional que les corresponde a los particulares en virtud del Derecho comunitario incluye otros aspectos. En primer lugar, habida cuenta de la obligación de recurrir al Tribunal de Justicia para la cuestión de validez de las normas comunitarias<sup>502</sup> y de la duración del procedimiento prejudicial, podría resultar necesaria la adopción de medidas cautelares. En segundo lugar, en virtud de las disposiciones que prohíben la percepción de diferentes impuestos, derechos, tributos, tasas y cánones, los litigios sobre la restitución de las cantidades indebidamente percibidas revisten una importancia innegable. Lo mismo ocurre, finalmente, con la posibilidad de comprometer al Estado con el fin de obtener una reparación de los daños indemnizables causados por el incumplimiento del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, establece unos principios relativos al ejercicio de la función jurisdiccional nacional en el marco de estos sectores.

Una vez investidos los órganos jurisdiccionales nacionales de la facultad de adoptar medidas provisionales en caso de impugnación de la validez de las normas nacionales respecto al Derecho comunitario,<sup>503</sup> el Tribunal de Justicia indicó, a continuación las circunstancias en las que debía ejercerse dicha competencia.

En la sentencia *Altanta Fruchtandelsgesellschaft*<sup>504</sup> el Tribunal se detuvo en las condiciones enunciadas en el asunto *Zuckerfabrick Süderdithmarschen*.<sup>505</sup> Las medidas provisionales contempladas, no se limitan a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, incluyendo también obligaciones de hacer. En la sentencia *Port*<sup>506</sup>, tras declarar que no cabe solicitársele, a título prejudicial, un pronunciamiento sobre la omisión de una institución comunitaria, el Tribunal manifestó que los órganos jurisdiccionales nacionales, no pueden decretar medidas provisionales en ausencia de un previo acto comunitario; sin embargo, pueden dictarlas con miras a prevenir una violación inminente del Derecho comunitario por parte de una autoridad nacional.<sup>507</sup>

Cuando se trata de medidas provisionales respecto de actos adoptados al amparo de disposiciones comunitarias, es preciso que el juez nacional tenga serias dudas sobre la validez de estas últimas. No existirán dichas dudas si, habiéndose acudido previamente a los órganos jurisdiccionales comunitarios, los motivos de ilegalidad planteados ante el juez nacional son los mismos que los desestimados por el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de anulación interpuesto contra dichas disposiciones o por el Tribunal de Primera Instancia en sentencia que haya adquirido fuerza de cosa juzgada, o que los rechazados por el Tribunal

---

<sup>502</sup> As. 314/85, *Foto Frost* cit

<sup>503</sup> As. C-213/89, *Factortame*, cit.

<sup>504</sup> As. C-465/93, Rec 1995, pág. 1-3761.

<sup>505</sup> AS. Acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec 1991 pág. 1-415.

<sup>506</sup> As. C-68/95, cit.

<sup>507</sup> As-C-17/ 98. *Emesa Sugar*, Rec 2000 pág. 1-675

de Justicia a título prejudicial para concluir la invalidez de las mencionadas disposiciones. Al someter al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial de validez de tales disposiciones, el juez remitente debe explicar las razones que motivan sus dudas.

Las medidas concedidas deben ser de carácter provisional y no pueden perpetuarse más allá de la sentencia del Tribunal de Justicia si no invalida las disposiciones comunitarias. Sólo pueden decretarse esas medidas provisionales cuando existen razones de urgencia, es decir, según el Tribunal de Justicia, cuando resulte necesario actuar antes de la decisión sobre el fondo, a fin de evitar la producción de un daño grave e irreparable. A este respecto, el Tribunal precisa que se trata de un daño susceptible de concretarse antes del pronunciamiento de la sentencia prejudicial. Aun cuando, en principio, un perjuicio puramente económico no puede considerarse como irreparable, corresponde, no obstante, al juez nacional evaluar si la ejecución inmediata del acto es susceptible de causar al demandante un daño irreversible, que no podría repararse si el acto comunitario llega a declararse inválido.

Al apreciar la existencia de circunstancias que permitan prescribir medidas provisionales, el juez nacional debe tomar en consideración el interés general consistente en que no descarte la aplicación de las normas comunitarias sin garantía seria. En el caso de que las acuerde, ha de comprobar si las disposiciones comunitarias, a falta de una aplicación inmediata, quedarían privadas de todo efecto útil. A este respecto, debe apreciar las consecuencias para la Comunidad si un gran número de órganos jurisdiccionales adoptasen cautelas por motivos análogos, así como la situación particular del demandante, al que debe exigir las garantías suficientes, tales como el pago de una fianza o la constitución de un depósito judicial, cuando la concesión de las medidas sea susceptibles de acarrear un riesgo financiero a la Comunidad.<sup>508</sup>

Por lo que respecta al interés comunitario, el Tribunal precisó que corresponde al juez nacional valorar, conforme a las reglas procesales aplicables, el modo más adecuado para recopilar información relativa al acto comunitario controvertido.<sup>509</sup>

La potestad de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro de suspender la aplicación de un acto comunitario cuando se cumplen las condiciones establecidas por la jurisprudencia, en particular la relativa al reenvío prejudicial de validez, no se extiende, a falta de intervención judicial, a las autoridades administrativas de los demás Estados miembros, que deben esperar a que el Tribunal de Justicia se pronuncie.<sup>510</sup>

Cuando el Derecho comunitario prohíbe la percepción de determinados impuestos, tasas, tributos o cánones, los particulares tienen derecho al "impago".

---

<sup>508</sup> As. C - 465/93. *Altanta Fruchtandelsgesellschaft*, cit.

<sup>509</sup> As. C-334/95. *Kruger*, Rec. 1997, pág. 1-4517.

<sup>510</sup> As. acumulados C-453/03 *ABNA Ltda / Secretary of State for Health Food Standard Agency*; C 11/04 *Fratelli Martini & C. SpA c/ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali ,Ministero della Salute, Ministero delle Attivita Produttive*; C 12/04 *Ferrari Mangimi Srl c/ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali , Ministero della Salute, Ministero delle Attivita Produttive*; C-194/04, *Nederlandse Vereniging Diervoederindustrie (Vevedi) c/Productschap Diervoeder*, Rec 2005 pág. 1-10423.

<sup>511</sup> La incompatibilidad de un tributo nacional con el derecho comunitario origina, en efecto, una "prohibición correlativa a percibirla".<sup>512</sup> Resumiendo la situación jurídica a este respecto, el Tribunal de Justicia declaró que las normas jurídicas comunitarias directamente aplicables "constituyen un medio de defensa oponible a una demanda que tenga por objeto el pago de una exacción incompatible con dichas disposiciones y que también pueden fundamentar una demanda que tenga por objeto la restitución de dicha exacción indebidamente percibida"<sup>513</sup> En caso de tributación indebida, el efecto directo de las normas comunitarias que prohíben la percepción fundamenta el derecho del contribuyente al reembolso.<sup>514</sup>

Tal derecho constituye, según el Tribunal de Justicia, "la consecuencia y el complemento" del derecho otorgado a los justiciables por las disposiciones comunitarias directamente aplicables.<sup>515</sup> Para el Tribunal, todo operador económico obligado al pago de unos impuestos contrarios al Derecho comunitario puede, en principio, reclamar la devolución de los mismos.<sup>516</sup>

Ya que el derecho a la devolución de los importes indebidamente cobrados, es conocido en los ordenamientos de los Estados miembros, la aportación de la jurisprudencia comunitaria se centra, esencialmente, en las modalidades procesales para el ejercicio de la acción de restitución.

El Tribunal de Justicia señaló, en efecto que "el problema de la impugnación de impuestos recaudados ilegalmente o de la devolución de impuestos pagados indebidamente está resuelto de diferentes maneras en los diversos Estados miembros e incluso dentro de un mismo Estado, según los diferentes impuestos y derechos de que se trate. En determinados casos, la ley ha sometido las reclamaciones o recursos de este tipo a requisitos concretos de forma y plazo, tanto respecto a las reclamaciones dirigidas a la Administración tributaria como a los recursos jurisdiccionales. En otros casos, los recursos de devolución de impuestos indebidamente pagados deben interponerse ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, en particular en forma de acciones de restitución de cantidades indebidamente pagadas".<sup>517</sup>

En efecto, en las cuestiones remitidas en la materia al Tribunal de Justicia por los órganos judiciales nacionales, estos últimos le preguntaban si determinadas modalidades tributarias y normas procesales nacionales podían aplicarse en los recursos interpuestos para recuperar las cantidades ingresadas incumpliendo el derecho comunitario. En otros términos, los tribunales nacionales deseaban saber si debía aplicarse plenamente el principio de equivalencia, o si su aplicación solamente era posible cuando no mermaba el principio de efectividad.

Procede señalar que, para el Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario no se

---

<sup>511</sup> As. 87/75 *Bresciani*, Rec. 1976, pág. 129, apartado 26

<sup>512</sup> As. 61/79, *Denkavit Italiana*. Rec. 1980, pág. 1205, apartado 12.

<sup>513</sup> As. 222/82 *Lewis*, Rec. 1983, pág. 4083, apartado 39 (selección española 1983 (II) pág. 1059).

<sup>514</sup> As. 240/87 *Deville*, Rec. 1988, pág. 3513 apartado 11

<sup>515</sup> As. 199/82. *San Giorgio*, Rec. 1983, pág. 3595, apartado 12. (selección española 1983, (II), pág. 963)

<sup>516</sup> As. 177/78, *McCarren*, Rec. 1979, pág. 2161 [selección española 1979 (II) pág. 1083]

<sup>517</sup> As. 68/79, *Hans Just*, Rec. 1980, pág. 501, apartados 22-23 (selección española 1980 (I) pág. 161).

opone a que la legislación de un Estado miembro disponga, junto a un plazo de prescripción de Derecho común aplicable a las acciones de reclamación entre particulares, unas modalidades particulares de reclamación y de recurso ante los tribunales menos favorables para la impugnación de impuestos y otros tributos. La solución sería distinta si tales modalidades se aplicaran solamente a las acciones de reembolso fundadas en el Derecho comunitario".<sup>518</sup> El principio de equivalencia no obliga a los Estados miembros a ampliar el régimen de reclamación más favorable a las acciones de devolución de las cantidades cobradas infringiendo el Derecho comunitario, sino solamente a que se aplique el mismo régimen a las acciones judiciales contra tributos ingresados indebidamente, ya se funden en el Derecho comunitario ya en el interno.<sup>519</sup>

De una manera general, el Tribunal de Justicia declaró que, en caso de restitución de los importes pagados indebidamente, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales resolver sobre las cuestiones accesorias referidas a la restitución, tales como el pago de intereses, aplicando sus normas internas relativas al tipo y a la fecha del devengo.<sup>520</sup> A este respecto, precisó que el cálculo de los intereses no tienen por qué ser necesariamente, aunque resulten más favorables, el que se aplica en los casos de cobro de lo indebido entre particulares, siempre que sea idéntico al previsto para las acciones de la misma índole fundadas en el Derecho nacional.<sup>521</sup>

Por otra parte, en cuanto a la responsabilidad del Estado, cuando se sufre un perjuicio en razón del incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, del Derecho comunitario, ha de ponerse a disposición de la víctima una vía que, en determinados casos, le permita resarcirse.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha decantado un cierto número de principios. Solo las violaciones del derecho comunitario suficientemente caracterizadas dan derecho a reparación. El carácter de la violación se establece en función del margen de apreciación de que disponen las autoridades estatales. Cuando la norma comunitaria no deja a ningún resquicio a la apreciación nacional, la infracción del Derecho comunitario se considera *ipso facto* caracterizada.

El incumplimiento de los plazos de adaptación de las directivas constituye, por si mismo, una violación de esta naturaleza. La conducta de todos los órganos estatales es susceptible de comprometer al Estado. Debe existir un nexo causal directo entre la violación del Derecho comunitario y el perjuicio sufrido.

El Tribunal de Justicia considera que "el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado".<sup>522</sup> El principio, según el cual, una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el perjuicio causado<sup>523</sup> implica su aplicación en todos los casos de

---

<sup>518</sup> As. C-343/96, *Dilexport*, Rec. 1999, pág. 1-579.

<sup>519</sup> As. C 279/96; C-280/96 et C-281/96, *Ansaldo Energía y otros*, Rec. 1998 pág. 1-5025.

<sup>520</sup> As. 130/ 79, *Express Dairy Foods*, Rec. 1980, pág. 1887.

<sup>521</sup> As .C-279/96; C-280/96 et C-281/96, *Ansaldo Energía y otros*, cit.

<sup>522</sup> As. acumulados C-69/ 90, *Francovich & Bonifaci*. Rec. 1991 , pág. 1-5357, apartado 35

<sup>523</sup> As. acumulados C-46/93 & C-48193 *Brasserie du Pêcheur y Factortame*. Rec .1996, pág. 1-1029, apartado 29.

violación del Derecho comunitario, cualquiera que sea el órgano estatal a cuya conducta se impute el incumplimiento.<sup>524</sup> Debe abrirse, entonces, una vía legal que permita exigir la responsabilidad del poder público en caso de daño causado por la administración, los legisladores y órganos judiciales.

Por lo que respecta a estos últimos, el Tribunal declaró que "habida cuenta de la función esencial que desempeña el poder judicial en la protección de los derechos que los particulares deducen de las normas comunitarias, se mermaría la plena eficacia de dichas normas y se reduciría a la protección de los derechos que reconocen, si los particulares no pudieran obtener una indemnización, en determinadas condiciones, cuando sus derechos resulten lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a una sentencia o auto de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que resuelva en última instancia"<sup>525</sup>.

En la sentencia *Traghetti*, de 13 de junio de 2006, el Tribunal de Justicia declara, por análogas consideraciones, que el derecho comunitario se opone a que el derecho nacional excluya la responsabilidad del Estado por una violación imputable a un órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia debido a que tal violación resulta de una interpretación de las normas jurídicas o de una apreciación de los hechos y de las pruebas efectuadas por dicho órgano jurisdiccional, admitiéndola únicamente en los casos de dolo o de culpa grave del juez.<sup>526</sup>

Asimismo, debe arbitrarse, en determinadas circunstancias, un recurso de responsabilidad del Estado, debido a la inexistencia de eficacia directa horizontal de las directivas,<sup>527</sup> ausencia de restitución, por su repercusión sobre terceras personas, de las cantidades indebidamente percibidas por el Estado, e incluso, en algunos supuestos, independientemente de tal repercusión<sup>528</sup>, así como en el caso del pago fuera de plazo, sin intereses, de los importes a satisfacer a los particulares en virtud del derecho comunitario.<sup>529</sup>

Sostiene el Tribunal que, para que se cumplan las obligaciones comunitarias de un Estado miembro de estructura federal, la reparación de los daños causados a los particulares por normas internas contrarias al Derecho comunitario no debe ser necesariamente asumida por el Estado federal,<sup>530</sup> pudiendo serlo también por colectividades territoriales y organismos de Derecho público distintos del Estado.<sup>531</sup> Además, el Derecho comunitario no se opone a la acumulación de responsabilidades, ni al hecho de que puedan comprometerse, simultáneamente la responsabilidad del Estado y la de un organismo de Derecho público.<sup>532</sup> Del mismo modo, en determinadas circunstancias, la violación del Derecho

---

<sup>524</sup> Ídem, apartado 32.

<sup>525</sup> As. C- 224/01 *Köbler*, Rec.2003, pág.I-10239, apartado33.

<sup>526</sup> As. C-173/03, *Traghetti*, Sentencia de 13 de junio de 2006 ( no publicada en la Recopilación Española)

<sup>527</sup> As. C-91. *Faccini Dori*, Rec.1994, pág.I-3325; As. C-192/94, *El Corte Inglés*, Rec.1996, pág.I-1281.

<sup>528</sup> As .acumulados C-192/95 a C-218/95, *Comateb* cit

<sup>529</sup> As. C-66/95. *Sutton*, Rec. 1997, pág. 1-2163.

<sup>530</sup> As. C-302/97. *Klaus Konle*, Rec. 1999, pág. 1-3099.

<sup>531</sup> As .C 424/97 *Haim*, Rec. 2000, pág. 1-5123.

<sup>532</sup> Ídem.

comunitario por parte de un funcionario del Estado puede considerarse, según la Abogada General KOKOT, como una falla de servicio, sin que el derecho comunitario se oponga, por lo demás, a una responsabilidad solidaria o conjunta del Estado y del funcionario.<sup>533</sup>

De acuerdo con el principio de la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros cuya aplicación está supeditada al respeto de los principios de equivalencia y de efectividad, el Tribunal subraya que es "el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del derecho nacional en materia de responsabilidad".<sup>534</sup> Corresponde al juez nacional apreciar, en función de cada tipo de situación, si se cumplen los requisitos requeridos para la concesión de una indemnización por el perjuicio sufrido.<sup>535</sup> En ciertos casos existe la posibilidad de indemnización por perjuicio moral.<sup>536</sup>

La circunstancia de que el Derecho interno, en el marco de una acción judicial de responsabilidad del Estado, no permita, salvo en casos excepcionales, que el daño supuestamente sufrido pueda acreditarse mediante el interrogatorio de testigos ha sido rechazado por el Tribunal de Justicia, considerando que corresponde al juez nacional comprobar si el demandante podía beneficiarse del procedimiento excepcional que autoriza interrogatorio de los testigos o si, en su defecto, cabía, no obstante, aportar la prueba del perjuicio por otros medios. Si el Derecho comunitario no se opone a tal limitación es con la "condición de que no impida al justiciable ejercitar los derechos cuya titularidad le corresponde en virtud del efecto directo del Derecho comunitario",<sup>537</sup> apreciación que corresponde al juez nacional.

En cambio, el Derecho comunitario no admite que, con el fin de obtener la reparación del perjuicio causado por el incumplimiento, el particular tenga que dirigirse previamente a la administración solicitando la exoneración de la obligación ilegalmente impuesta y, ante la negativa, recurrir a los tribunales interponiendo un recurso contra dicha denegación. Esta exigencia hace, según el Tribunal, prácticamente imposible o en cualquier caso, excesivamente difícil para el particular el ejercicio del derecho de reparación y, por tanto, contradice el principio de efectividad.<sup>538</sup>

En virtud del Derecho comunitario, la responsabilidad del Estado sólo puede exigirse en los casos de violación suficientemente caracterizada de las normas comunitarias. Esta condición se aplica, asimismo, a la responsabilidad del Estado que tiene su origen en la función jurisdiccional, pero, habida cuenta del carácter específico de esta última y del obligado respeto a la seguridad jurídica, esa responsabilidad causada por la resolución de un órgano jurisdiccional nacional que se pronuncia en última instancia "sólo puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable".<sup>539</sup>

---

<sup>533</sup> As. C-470/03 A.G. M. COS .MET .Srl c/ Estado finlandés, conclusiones del 17 de noviembre 2005.

<sup>534</sup> As. acumulados C-46/93 & C-48/ 93, *Brasserie du Pécheur y Factortame*, cit., apartado 67.

<sup>535</sup> As. Acumulados C 178, 179,188 y 190/ 94, *Dillenkofer*, Rec.1996, pág.I-4845.

<sup>536</sup> As. C-168/ 00. *Leitner*, Rec. 2002, pág. 1-2631.

<sup>537</sup> As. C-228/98. *Dounias*, Rec. 2000, pág. 1-577, apartados 71-72.

<sup>538</sup> As. acumulados C-397/ 98 y C-410/ 98 *Metalgesellschaft y Hoecht*, Rec. 2001, pág. 1-1727.

<sup>539</sup> As. C-224/ 01 *Köbler*, previamente, cit, apartado 53.

En su sentencia *Traghetti*<sup>540</sup>, el Tribunal de Justicia he hecho referencia a la especificidad de la función jurisdiccional y a las exigencias legítimas de la seguridad jurídica<sup>541</sup> y ha declarado que si bien no cabe excluir que el Derecho nacional precise los criterios relativos a la naturaleza o al grado de la infracción que deben reunirse para que pueda exigirse la responsabilidad, en ningún caso pueden imponerse exigencias más estrictas que las derivadas del requisito de una infracción manifiesta del derecho aplicable.<sup>542</sup>

Cuando la autoridad causante del daño goza de una potestad discrecional, la violación del Derecho comunitario se considera caracterizada desde el momento en que queda bien sentado que esa autoridad transgredió, de forma grave y manifiesta, los límites impuestos a su potestad discrecional. Cuando el daño ha sido causado por la adopción de una medida en virtud de una competencia irrenunciable, sin que la autoridad de que se trate haya gozado de un margen de apreciación discrecional, cualquier violación del derecho comunitario se considera suficientemente caracterizada. La naturaleza normativa o individual del acto perjudicial no influye en la aplicación de este principio.

En efecto, en la sentencia *Hedley Lomas*, el Tribunal consideró que, cuando el autor del daño sólo dispone de un margen de apreciación, considerablemente reducido, e incluso inexistente, "la simple infracción al derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada".<sup>543</sup> Resumiendo su jurisprudencia sobre esta cuestión, el Tribunal explicó que una violación suficientemente caracterizada existe "cuando un Estado miembro, en el ejercicio de facultad normativa ha vulnerado, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades y que en el supuesto de que el Estado de que se trate, en el momento en que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada".<sup>544</sup>

Dado que la fecha límite de transposición de las directivas es imperativa y no conlleva ningún margen de apreciación por parte de las autoridades estatales, el incumplimiento de dicha fecha constituye, en sí mismo, una violación suficientemente caracterizada del derecho comunitario.<sup>545</sup>

La calificación de una violación del derecho comunitario como suficientemente caracterizada corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales, con arreglo a las orientaciones del Tribunal de Justicia. Entre éstas figuran "el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por

---

<sup>540</sup> Ya citada.

<sup>541</sup> *Ibíd.*, apartado 32.

<sup>542</sup> *Ibíd.*, apartado 44.

<sup>543</sup> As. C 5/94, Rec. 1996, pág. 1 2533.

<sup>544</sup> As. C-127/95. *Nor Brook Laboratories*, Rec. 1998; pág. 1-1531, apartado 109.

<sup>545</sup> As. acumulados C-178.179.188.189.190/94, *Dillenkofer*, cit apartado 29

una institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho comunitario" <sup>546</sup> Así, en el asunto *Haim*, el Tribunal recordó que en la fecha en que se adoptaron las medidas nacionales que causaron el perjuicio invocado, su jurisprudencia no había precisado aún el alcance de la disposición comunitaria contravenida y atribuyó al juez nacional la tarea de establecer si, en tales circunstancias, el incumplimiento podía calificarse de "suficientemente caracterizado".<sup>547</sup>

Existen casos, sin embargo, en los que el Tribunal de Justicia decide, por sí mismo, si el incumplimiento del derecho comunitario constituye una violación suficientemente caracterizada.

Así, en materia de transposición incorrecta de las directivas, la violación del Derecho comunitario no puede calificarse de "suficientemente caracterizada", si la autoridad nacional cometió un error excusable debido, por ejemplo, a la falta de precisión de las disposiciones comunitarias.

Del mismo modo, una interpretación errónea, de buena fe, constituye un error si no es manifiestamente contraria al texto o a la finalidad de la directiva, en particular cuando el sentido de esta última no ha sido previamente esclarecido por la Comisión o por el Tribunal de Justicia y cuando este mismo error ha sido cometido también por las autoridades de varios Estados miembros.<sup>548</sup> En cambio, en el caso de aplicación de una disposición legislativa nacional incompatible con una directiva comunitaria, cuando no puede existir "duda razonable alguna sobre el alcance de las disposiciones de que se trata, que pudiera excusar la infracción denunciada", el Tribunal considera que ni la ausencia de sentencia esclareciendo el sentido de la disposición, ni el hecho de que la Comisión se haya abstenido de incoar un procedimiento por incumplimiento, exoneran al Estado de su responsabilidad.<sup>549</sup> De igual modo, la aplicación por una autoridad nacional de una disposición reglamentaria comunitaria cuya inaplicabilidad no admite ningún género de dudas, constituye una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario. <sup>550</sup>

En lo que respecta a una resolución contraria al ordenamiento comunitario dictada por un órgano jurisdiccional nacional de última instancia, sin que se haya recurrido a título prejudicial al Tribunal de Justicia, de la sentencia *Köbler*<sup>551</sup> se desprende que, adoptando tal decisión, el órgano jurisdiccional nacional no cometió una violación suficientemente caracterizada porque la cuestión que tenía que resolver no estaba explícitamente dirimida en los textos o en la jurisprudencia comunitarios y la decisión, tanto sobre el fondo como sobre la ausencia de necesidad de proceder a una cuestión prejudicial, derivaba de una lectura errónea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

---

<sup>546</sup> As. acumulados C-46/93 y C-48/93 *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, cit. apartado 56

<sup>547</sup> As. C-424/97, cit.

<sup>548</sup> As. C 392/93, *British Telecommunications*, Rec. 1996, pág. 1-1631; As. acumulados C 283/94, C-291/94 y C 292/94 *Denkavit International*, Rec. 1996 pág. 1-5063; As. C-319/96, *Brinkmann Tabakfabriken*, Rec. 1998, pág. 1-5255.

<sup>549</sup> As. C-/ 104. *Stockholm Lindöpark*, Rec. 2001, pág. 1-493, apartado 41.

<sup>550</sup> As .C-118/00 *Gervais Larsy*, Rec. 2001, pág. 1-5063.

<sup>551</sup> As .C- 224/01 cit.

Para que una acción de responsabilidad del Estado sea admisible, la norma jurídica comunitaria infringida debe tener por objeto la creación de derechos a favor de los particulares y cumplir los criterios de la aplicabilidad directa. Por lo que respecta a las disposiciones del Tratado, en la sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame* <sup>552</sup> el Tribunal subrayó que las disposiciones, tanto del art. 30 (actualmente art. 28) como del art 52 (actualmente art. 43) del Tratado “tienen efecto directo en el sentido de que confieren a los particulares derechos que pueden invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales”.<sup>553</sup> A continuación, declaró que "la infracción de tales disposiciones puede dar lugar a indemnización". <sup>554</sup> Refiriéndose a la jurisprudencia que les otorga efectos directos, el Tribunal consideró que "si bien el art. 30 impone una prohibición a los Estados miembros, no deja por ello de generar, a favor de los particulares, derechos que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar. Asimismo, el art. 52 del Tratado confiere, por su propia naturaleza, derechos a los particulares". <sup>555</sup>

Remitiendo esta sentencia, el Tribunal subrayó, en la posterior *GT-Lin* <sup>556</sup>, que la percepción de impuestos contrarios a las disposiciones combinadas del art. 90, apartado 1 (actualmente art. 86 apartado 1) y del art. 86 (actualmente art. 82) del Tratado, genera derecho a indemnización por el perjuicio sufrido <sup>557</sup>, recordando que, incluso en el marco de la primera de estas disposiciones, las de la segunda "producen efecto directo y generan, para los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger" <sup>558</sup> En el asunto *Hedley Lomas* ,<sup>559</sup> el Tribunal recuerda que para que nazca un derecho de reparación por la violación del derecho comunitario, la norma infringida debe tener por objeto conferir derechos a los particulares. <sup>560</sup> Remitiendo a una sentencia anterior, que había reconocido el efecto directo del art. 34 del Tratado (actualmente art. 29), el Tribunal subraya que "si bien el art. 34 impone una prohibición a los Estados miembros, también confiere a los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tutelar" <sup>561</sup> constataciones similares aparecen en otras sentencias tales como *Petrie*,<sup>562</sup> a propósito del art. 48, apartado 2 (actualmente art. 39), del Tratado, y *Haim*<sup>563</sup>, a propósito del art. 52 (actualmente art. 43) del Tratado.

En lo que respecta a las disposiciones de las directivas, el Tribunal consideró a partir de la sentencia *Francovich* <sup>564</sup> que el Estado está obligado a reparar el daño causado por la ausencia de transposición de una directiva, cuando el contenido de los derechos conferidos a los particulares puede identificarse basándose a las disposiciones de la misma. <sup>565</sup> Constata que los preceptos que definen esos

---

<sup>552</sup> As. acumulados C-46/93 & C-48/93, cit.

<sup>553</sup> *Ibidem*; apartado 23

<sup>554</sup> *Ibidem*

<sup>555</sup> *Ibidem*; apartado 54.

<sup>556</sup> As .C 242/95, Rec. 1997, pág. 1-4449.

<sup>557</sup> *Ibidem*, apartado 60.

<sup>558</sup> *Ibidem*, apartado 57.

<sup>559</sup> As .C-5/94, cit.

<sup>560</sup> *Ibidem*, apartado 25.

<sup>561</sup> *Ibidem*, apartado 27.

<sup>562</sup> As. C-90/96, Rec. 1997, pág. 1-6527.

<sup>563</sup> As. C-424/97, cit.

<sup>564</sup> As. acumulados 69/90, Rec. 1991, pág. 1-5357.

<sup>565</sup> *Ibidem*, apartado 40.

derechos son incondicionales y suficientemente precisos y que el contenido de los derechos mencionados en la directiva puede identificarse basándose en dichos preceptos. Pronunciamientos similares aparecen en otras sentencias tales como *Dillenkofer*<sup>566</sup>, *Faccini Don*<sup>567</sup>, *El Corte Inglés*,<sup>568</sup> *Carbonari*,<sup>569</sup> *Norbrook Laboratories*,<sup>570</sup> *Denkavit International*,<sup>571</sup> y *Stockholm Lindöpark*<sup>572</sup>.

Las dudas expresadas tras el pronunciamiento de la sentencia *Francovich*, relativas a la exigencia del efecto directo de las disposiciones de las directivas en el marco de la acción de responsabilidad del Estado, fueron disipadas por el Tribunal en la sentencia *Ghareveran*<sup>573</sup> dictada diez años después. En esta sentencia, el Tribunal rechazó un argumento, basado en la pretendida ausencia de efecto directo de las disposiciones contenidas en la directiva de que se trataba en el caso, que la parte demandante en pleito principal dedujo de la sentencia *Francovich*. El Tribunal recordó que en esta última había resuelto “ que tanto las disposiciones de la Directiva relativas a la determinación de los beneficiarios de la garantía salarial como las relativas al contenido de dicha garantía cumplen los requisitos de precisión y de incondicionalidad habitualmente requeridos para que los particulares puedan invocar una disposición contenida en una directiva ante un órgano jurisdiccional nacional, cuando no se haya adaptado correctamente el Derecho interno a dicha directiva”<sup>574</sup>.

Al hilo de estos fundamentales conceptos propios del derecho comunitario europeo, y teniendo en cuenta el anterior mosaico jurisprudencial, de los cuales se desprende claros principios aplicables también al Derecho Comunitario Andino- por gozar este de una similar naturaleza, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha recogido las anteriores doctrinas jurisprudenciales, para resolver asuntos sometidos a su conocimiento, y ha pronunciado, entre otras, las siguientes sentencias: 01- AI-1984; 01-AN-1986; 02-AN-1986; 02-AN-1992; 02-AI-1996; 02-AI-1997; 02-AN-1998; 05-AI-1998; 19-AI-1999; 27-AI-2000; 65-AN-2000; 74-AI-2000; 92-AI-2000; 14-AN-2001; 10-AN-2002; 100-AN-2004; 214-AN-2005; 81-DL-2005; 01-RO-2006; 02-AI-2006; 01-IP-2008; 02-IP-2008; 12-IP-2008; 14-IP-2008; 17-IP-2008; 50-IP-2008; 67-IP-2008; 70-IP-2008; 78-IP-2008; 90-IP-2008; 93-IP-2008; 91-IP-2008; 114-IP-2009; y 115-IP-2009.

En esta dirección jurisprudencial merece destacarse la sentencia dictada por el TJCA, en el proceso 34-AI-2001, en donde el Alto Tribunal, refiriéndose al principio de aplicación directa dijo:

(...) *"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.*

---

<sup>566</sup> As. acumulados C 178. 179 .188. 189 y 190/94, cit.

<sup>567</sup> As. C-91/92; cit.

<sup>568</sup> As. C-192/94; cit.

<sup>569</sup> As. C -131/97, Rec. 1999, pág. 1- 1103

<sup>570</sup> As. C-127/95, cit.

<sup>571</sup> As. acumulados. C-283/94, C-291/94 y C-292/94, cit.

<sup>572</sup> As. C-150/99, cit.

<sup>573</sup> As .C-441/99, Rec 2001 pág. 1-7687

<sup>574</sup> *Ibídem*, apartado 33.

*"(...) 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...". En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados miembros "...no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los países miembros están comprometidos (sic) 'a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.". (Sentencia 34-AI-2001 ya citada). Y reiterado, entre otras en las sentencias 214-AN-2005; 81-DL-2005,01-RO-2006; 02-AI-2006; 78-IP-2008; 90-IP-2008; 93-IP-2008 y 91-IP-2008 y 114 IP-2009 y 115- IP2009.*

Con relación a esta primera característica de la aplicación directa, y al hilo de una constante jurisprudencia, el TJCA ha sostenido hasta nuestros días que:

*(...) "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 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..." (Proceso 1-AI 2001, publicado en la G.O.A.C. n° 818, de 23 de julio de 2002, "Secretaría General c/República Bolivariana de Venezuela", caso: patentes de segundo uso, citando al proceso 2-IP-90, publicado en la G.O.A.C. n° 69, de II de octubre de 1990).*

Posteriormente, los principios antes citados fueron objeto de las siguientes consideraciones por parte de este Tribunal:

*(...)*

*"Dos principios fundamentales del derecho comunitario están llamados a ser tutelados por el artículo 5 (actual artículo 4) del Tratado de Creación del Tribunal, la aplicación directa y la preeminencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma*

*comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada país puedan exigir ante sus tribunales nacionales... La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario con prevalencia sobre el derecho interno....Tales características se cumplen en su integridad y se materializan cuando el artículo 5 del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación...Las obligaciones previstas en el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los países miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo". (Proceso 1-AI 2001) ya citado, refiriéndose al proceso 6-IP-93, publicado en la G.O.A.C; n 150, de 25 de marzo de 1994.*

Finalmente, es importante precisar que en la Comunidad Andina este fundamental principio de la aplicación directa deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario, especialmente de los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en tal sentido este Alto Tribunal ha sostenido -hasta la fecha- que:

*"(...) las normas del ordenamiento jurídico comunitario rigen, por lo general, en todo el territorio de la Comunidad Andina, 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 presentar una violación al ordenamiento jurídico andino, que cada uno de los países incorpore la norma comunitario mediatizándola en un instrumento jurídico interno". (Sentencia dictada en el proceso 07-AI-99, publicado en la G.O.A.C., n 520, de 20 de diciembre de 1999, "Secretaría General c/ República del Perú".) y reiterado, entre otras, en las sentencias dictadas en los expedientes judiciales 14-AN-2001; 10-AN-2002; 100-AN-2004; 214-AN-2005; 81-DL-2005; 01-RO-2006; 02-AI-2006; 01-IP-2008; 02-IP-2008; 12-IP-2008; 14-IP-2008; 17-IP-2008; 50-IP-2008; 67-IP-2008; 70-IP-2008; 78-IP-2008; 90-IP-2008; 93-IP-2008 y 91-IP-2008.*

#### **4.2. LA APLICACIÓN PREFERENTE.**

La segunda característica de las normas comunitarias en general y de las normas comunitarias andinas en particular, es su aplicación preferente respecto a las normas nacionales, independientemente del rango de ley de estas últimas, en caso de que ambas entren en conflicto<sup>575</sup> Ello implica la suspensión mas no la derogación de la norma interna opuesta a la aplicación de la norma comunitaria y asimismo, abre la posibilidad de emplear los procedimientos internos de

---

<sup>575</sup> Véase MUÑOZ MACHADO, Santiago. *»Principios de articulación de las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno y las Garantías Constitucionales para su Aplicación Efectiva.* En: Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Madrid: Civitas, 1986, p. 503.

anulación de aquellas disposiciones nacionales que traben su cumplimiento.

A nuestro entender esta característica de la norma comunitaria fue reiterada por la Comisión de la Comunidad Andina, en un pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias desarrollado en la ciudad de Lima, del 29 mayo al 5 de junio de 1980.<sup>576</sup> Este principio también ha sido consagrado por la jurisprudencia dictada en el ámbito de la integración europea y andina.

Así tenemos que en el ámbito de la Unión Europea, destaca la sentencia del 15 julio 1964 en el Asunto *Costa/Enel*; en esta trascendental sentencia. El TJUE, expreso lo siguiente:

— *el tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del tratado y que vincula a sus órganos jurisdiccionales [...]; esta integración en el derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuente comunitaria, y más en general, los términos y el espíritu del tratado, tienen como corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer frente a un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento.*

*“( ..... ) la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno a favor del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña (...) una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de comunidad.*

*(...) la fuerza vinculante del Derecho Comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado.*

Así las cosas, resulta claro que la jurisprudencia europea también ha señalado el carácter prevalente de la norma comunitaria sobre la norma constitucional de los Estados miembros.<sup>577</sup>

En este sentido pueden consultarse las sentencias del 17 de diciembre de 1970, del 17 de mayo 1972, del 8 de febrero de 1973 y del 17 de diciembre de 1980, entre muchas otras.<sup>578</sup>

---

<sup>576</sup> SALAZAR MANRIQUE. Roberto. “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino*” (Documento de trabajo) Ien: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena-Comunidad Europea-Camara de Comercio de Bogotá. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito: Artes Gráficas Señal 1997, Op. cit., p. 89

<sup>577</sup> Véase al respecto, el interesante estudio “*Justicia Constitucional y la Unión Europea.*” Editorial Thomson-Civitas.2005

<sup>578</sup> Id, No obstante cabría dejar constancia que los Tribunales Constitucionales de los Estados europeos se resisten muchas veces a aceptar la preeminencia del Derecho Comunitario sobre la Constitución; sobre este importante tema, véase la opinión de jurista RUIZ- JARABO, Dámaso “*Los Tribunales Constitucionales ante el Derecho Comunitario*” Ponencia presentada al Foro de Estudios Europeos de Murcia. “*la Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales: Algunas zonas de Fricción*”. Estudios de Derecho Judicial Consejo General del

Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha afirmado también, en múltiples decisiones,<sup>579</sup> el carácter “prevalente de la norma comunitaria Andina” sobre las normas internas de los Países Miembros. En su sentencia dictada el 3 de Diciembre de 1987, preciso el Tribunal de Justicia Andino que:

*(...) 2. Preeminencia del Derecho Andino.- En primer término, se hace necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los plenipotenciarios de los países miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo-5 junio 1980) cuando declaró la validez plena de los siguientes conceptos: [ ... ] b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros”.*<sup>580</sup>

Asimismo, en el Proceso N.º 2 -IP-88, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se refirió a esta característica de la norma comunitaria, precisando su significado y alcances, y distinguiéndola en cuanto a sus efectos de la derogación en los siguientes términos:

*( .....). 2. Efecto de la norma comunitaria sobre la norma nacional.- 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 tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (ver principalmente Sentencias Costa Enel del 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978).*<sup>581</sup>

---

Poder Judicial C/ Marqués de la Ensenada, 8 Madrid 2007, págs. 185 a 203, e igualmente las ponencias de los profesores ALONSO GARCIA, Ricardo, págs. 203 a 237 y INIESTA BORRAJO, Ignacio, págs. 237 a 250; Ponencias presentadas sin nombre, referidas al mismo tema de la problemática de los tribunales constitucionales y el derecho comunitario al Foro de estudios Europeos de Murcia y publicadas en la misma obra en 2007. *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea.* Fundación BBVA2006. Plaza de San Nicolás 4.48005.Bilbao. CRUZ VILLALÓN, Pedro, págs 23 a 48. (coord); ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO. Fernando

<sup>579</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencias emitidas en los procesos: 01-SA-1984; 01-AN-1986; 02-AN-1986, 02-AN-1992, 02-AI-1996, 02-AI-1997; 02-AN-1998, 05-AI-1998; 19-AI-1999; 27-AI-2000; 65-AN-2000; 74-AI-2000, 92-AI-2000; 14-AN-2001, 10-AN-2002; 100-AN-2004; 214-AN-2005, 81-DL-2005, 01-RO-2006, 02-AI-2006; 01-IP-2008; 02-IP-2008 ; 12-IP-2008; 14-IP-2008; 17-IP-2008; 50-IP-2008; 67-IP-2008; 70-IP-2008; 78-IP-2008; 90-IP-2008; 93-IP-2008 y 91-IP-2008.

<sup>580</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 3 de diciembre de 1987, publicada en la Gaceta Oficial N.º 28 el 15 de febrero de 1988.

<sup>581</sup> En este caso, el Tribunal señaló: —El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar el pleno

*(....) No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue 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 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 la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. Hay —se ha dicho— una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen aplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (preemption). La norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que la desplazó se modifique eventualmente y le deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él.*

*(...) la derogación propiamente dicha de una norma interna, por ser contraria a una comunitaria puede resultar indispensable para efectos prácticos, en determinados casos. Pero tal derogación habría de ser decidida por el derecho interno y no por el comunitario, el derecho integracionista, en principio, se contenta con la aplicación preferente. Su efecto inmediato y directo no sería compatible con la condición de que las normas nacionales contrarias sean expresamente derogadas por el legislador nacional, ya que ello dependería de éste y no de la comunidad.”* <sup>582</sup>

En este mismo sentido, nos encontramos con la sentencia del 26 de octubre de 1989 del mismo Tribunal, así como las dictadas en los procesos números 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94, y reiteradas en los procesos, 07 -AI-99, 01-AI- 2001, 34-AI-2001 y 133-IP-2007. En estas sentencias y, particularmente, en la segunda, se ha señalado que el carácter preferente de la norma comunitaria andina implica dos obligaciones básicas para los Estados miembros: de hacer, en el sentido de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino y no hacer, esto es, no adoptar ni emplear medida alguna contra dichas normas de tal manera que se obstaculice su aplicación <sup>583</sup>

---

efecto de esas normas dejando, si es necesario, sin aplicar, por su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que tenga que pedir o esperar, la eliminación previa de ésta por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional TJCE, Simmenthal, Asunto 106/ 77, Rec. 629, 1978.

<sup>582</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 2-IP - 88, Sentencia del 25 de mayo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial el 26 de julio de 1988. Aquí la Corte Suprema de Colombia solicitó una Interpretación Prejudicial ante un supuesto conflicto entre los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el artículo 454 de la ley 9 de 1979 de Colombia.

<sup>583</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 6-IP-93, publicada en la Gaceta Oficial N 150 del 25 de marzo de 1994. En su Sentencia dictada en el Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999, el Tribunal señaló: —Los principios de aplicación directa y preeminente a los que antes se hizo referencia, no dejan espacio para que cada uno de los países de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias. Si tal facultad llegara a existir y cada País Miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no podríamos hablar de un ordenamiento jurídico comunitario, sino de tantos ordenamientos cuantos Países Miembros existieran. Así las cosas, no le era dable al

Esta doble obligación fue también señalada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso N.º 1-AI-96. En efecto al respecto el Alto Tribunal señaló:

*(...) la preeminencia conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo de modo que cuando se trate de aplicar normas legales a actuaciones jurídicas contempladas en el derecho de integración, deberá acudir al ordenamiento comunitario con preferencia sobre el derecho interno. Sobre este particular el artículo 5 impone a los Países Miembros dos obligaciones básicas: una de hacer, dirigida a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario ; y la otra, obligación de no hacer, a fin de que no se adopten medidas que contraríen u obstaculicen el derecho comunitario. Por la obligación de no hacer, los Países adquieren el compromiso de no adoptar actitudes- sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otra naturaleza- que puedan obstaculizar la aplicación del Régimen Jurídico Andino. Estas obligaciones se refieren tanto al respecto del derecho primario como derivado.”<sup>584</sup>*

De lo expuesto por el Tribunal en estos casos se desprende que, si un Estado miembro de la Comunidad Andina expide una norma interna contraria al Derecho Comunitario, ello implicaría una grave violación de las obligaciones comunitarias <sup>585</sup> Esta consecuencia también se desprende del artículo 4 del Tratado de creación del Tribunal Andino, que establece 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 Cartagena», así como a —no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas.”

En consecuencia, es imposible aceptar la pretensión de un Estado de incumplir una norma comunitaria andina alegando que ésta transgrede su derecho interno (legal o constitucional). En palabras de PESCATORE:

*(...) Cuando un Estado se adhiere a un sistema comunitario debe considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se le planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé, pero una vez que ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver. {...} Lo resultaría entonces inadmisibles, porque se opone a la buena fe de los tratados internacionales, sería que un Estado miembro, o una de sus*

---

gobierno peruano bajo ningún respecto dictar una norma de derecho interno para "precisar, — aclarar o —interpretar" disposiciones contenidas en una Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina. Al hacerlo se vulneraron principios y normas del ordenamiento jurídico comunitario y se asumieron irregularmente competencias de naturaleza legislativa propias de los organismos superiores de la Comunidad, lo cual configura una conducta de incumplimiento que es incompatible con las obligaciones adquiridas por el País Miembro demandado al ingresar y hacerse parte de la Comunidad»

<sup>584</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 1-AI-96, del 30 de octubre de 1996. Acción de Incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República del Ecuador. En el mismo sentido véase la Sentencia dictada en el Proceso 07-AI-99, del 12 de noviembre de 1999, y en el Proceso N.º 43-AI-99.

<sup>585</sup> URIBE RESTREPO, Fernando. “El Derecho de la Integración en el Grupo Andino” Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, Op. cit., p. 86.

*autoridades, por ejemplo, una - jurisdicción, tratara de poner en duda los compromisos aceptados invocando —aposteriori», obstáculos constitucionales. Tales actitudes señalarían bien una imprevisión, bien la mala fe. Un Estado no puede oponer, pues, una norma cualquiera de derecho interno, incluida las normas constitucionales, para sustraerse a los compromisos que ha contraído válidamente según el derecho internacional”.*<sup>586</sup>

Este principio también ha sido consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dictada en el Proceso N.º 2-IP-88, en el cual se señaló:

*(...) Estos (los Estados Miembros), frente a la norma comunitaria, no pueden formular reserva ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico Andino, los Países Miembros esta comprometidos a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o de que algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 4, segunda parte del Tratado del 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal”.*<sup>587</sup>

En esta misma dirección jurisprudencial, el TJCA, ha reiterado su posición en las sentencias 14-AN-2001; 10-AN-2002; 100-AN-2004; 214-AN-2005; 81-DL-2005; 01-RO-2006; 02-AI-2006; 01-IP-2008; 02-IP-2008; 12-IP-2008; 14-IP-2008; 17-IP-2008; 50-IP-2008; 67-IP-2008; 70-IP-2008; 78-IP-2008; 90-IP-2008; 93-IP-2008 y 91-IP-2008.

Resulta oportuno también precisar que, las medidas de simple ejecución de una norma comunitaria que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y prevalente de dichas regulaciones.

Asimismo, el Estado no puede alegar la necesidad de cumplir con otra obligación internacional previamente adquirida como justificación para incumplir otra obligación comunitaria. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*(..) En fallo reciente este Tribunal ha sido concluyente al manifestar acerca de la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario, en cuanto que: «el argumento resulta inaceptable para el Tribunal, en primer lugar, porque supone, sin razón valedera, la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes de carácter internacional que permitirían que los Países Miembros justificaran sus actuaciones a su elección, sujetándose al que encontraran más conveniente y dejando de cumplir el que les resultara desfavorable o inconveniente y que en esa medida, uno fuera subalterno o dependiente del otro; y, en segundo lugar porque pretende la convalidación, a contrapelo de lo que expresan las normas comunitarias, de la facultad de emitir normas de derecho interno con la finalidad de ajustar o hacer*

---

<sup>586</sup> PESCATORE, Pierre. —*Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*». Revista de Instituciones Europeas. Madrid, 1981, pp. 348-349.

<sup>587</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Proceso N. 2-IP-88, del 25 de mayo de 1988.

*compatibles las normas comunitarias a los otros ordenamientos internacionales a los que también estén sujetos, de manera individual o conjuntamente con los otros países andinos, cuando, a su juicio, se presente entre tales ordenamientos alguna incongruencia o discordancia».*<sup>588</sup>

El razonamiento es, en mi criterio correcto, ya si se aceptare que un Estado miembro de la Comunidad Andina, unilateralmente, desconociera el ordenamiento comunitario andino, por estimar que este viola o no se ajusta a otras normas internacionales, verbi gratia de otros esquemas de integración o de otros organismos internacionales a los cuales dicho Estado pertenece, se vulnerarían dos de los principios esenciales de la naturaleza jurídica del ordenamiento comunitario andino como son el de autonomía<sup>589</sup> y el de preeminencia,<sup>590</sup> sobre los cuales la ya dilatada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha venido, con fundamento en las normas constituyentes del Acuerdo de Cartagena, elaborando copiosamente y ahora reitera para desestimar el argumento referido.<sup>591</sup>

Puede parecer sorprendente a primera vista que aun hoy se discuta sobre la primacía del Derecho comunitario— que, a mi parecer, fue ya decidida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en tiempos heroicos, hace más de 45 años y reiterado, en esta parte del continente americano por la ingente labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – con hemos expuesto. No obstante, la cuestión de la primacía del derecho comunitario se ha renovado profundamente, en virtud de los avances jurisprudenciales recientes en torno a este tema, producto de los debates que han acompañado en cada Estado miembro, los procedimientos de ratificación (y para algunos de no ratificación) del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Ha resultado impresionante ver como la misma cuestión ha agitado, simultáneamente, a casi la totalidad de las jurisdicciones supremas de los Estados miembros, especialmente en Francia y Alemania.<sup>592</sup>

---

<sup>588</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 14-AN-2001, del 1 de febrero. - Acción de Nulidad interpuesta por el abogado César Moyano Bonilla contra los artículos 1, 2 y 279 de la Decisión 486 expedida por la Comisión de la Comunidad Andina. Véase, también, el proceso N 89- -AI-2000, publicado en la Gaceta Oficial N.º 722, del 12 de octubre de 2001, y también la sentencia del 21 de julio de 1999 dictada en el Proceso N.º 7-AI-98. En esta última, el Tribunal señaló: — La circunstancia de que los países miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial del 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 solo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros instrumentos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan.

<sup>589</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 93-IP-2008

<sup>590</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencias: 01-AN-1986; 02-AI-1997; 74-AI-2000; 10-AN-2002; 132-AI-2003; 01-RO-2006; 01-IP-2008; 67-IP-2008; 78-IP-2008 y 91-IP-2008, 114 IP-2009 y 115- IP2009.

<sup>591</sup> *Ibidem*.

<sup>592</sup> Sobre este tema, véase el Estudio: “ *La Distribución de Competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros*. MEDINA GUERRERO Manuel; Págs 109 a 148. En “ *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea*. Fundación BBVA 2006. Plaza de San Nicolás

¿Cuál fue la situación? El Tribunal de Justicia, por supuesto, no ha cambiado su jurisprudencia, que consagra el principio de primacía absoluta del Derecho comunitario, como tampoco lo han hecho la mayor parte de las jurisdicciones supremas que, como las francesas, juzgaban y juzgan todavía, por su parte, que su Constitución nacional es la norma suprema a la que está subordinada, en particular, el Derecho comunitario. Son estas posiciones, claramente contradictorias pero que, a mi juicio, ponen más de manifiesto una diferencia de perspectiva que una verdadera oposición, las que han tenido que ser reexaminadas recientemente con ocasión de los procedimientos de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.<sup>593</sup>

No hace falta recordar, entonces que los fundamentos del principio de primacía del Derecho comunitario descansan en una idea bastante sencilla y es que en una comunidad, las reglas comunes deben permanecer comunes, lo que, por las propias circunstancias, impide a uno de los miembros de esa comunidad invocar cualquier especificidad orientada a justificar un tratamiento diferenciado. El principio de primacía del Derecho comunitario aparece, desde esta perspectiva, como una regla simple y sana que es sin duda a los Estados miembros, en sus relaciones con las instituciones comunitarias, lo que el principio de igualdad y de no discriminación es a los particulares en sus relaciones con la Administración Pública.

Como se sabe, fue en 1964, en su célebre Sentencia *Costa c/ ENEL* (15.7.1964, asunto 6/64), cuando el Tribunal de Justicia de las antiguas comunidades europeas- hoy TJUE-, juzgó por primera vez “que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original a una norma interna, cualquiera que sea esta, ante los órganos jurisdiccionales (...)”. La partícula más importante de esta decisión es, por supuesto, aquella que una lectura demasiado rápida podría dejar escapar "cualquiera que sea ésta", es decir, que cualquiera que sea su nivel- en la posición jerárquica de las fuentes de derecho interno, el texto interno no puede obstaculizar la aplicación del derecho nacido del tratado, "cualquiera", es decir comprendidos los textos incluso de rango constitucional.

Este es, muy en general, el significado de la decisión *Costa c/ ENEL*, que el Tribunal confirmó en cuanto tuvo ocasión en una serie de sentencias casi tan conocidas como la primera.. Se trata, además del Auto de 22 de junio de 1965, *Acciaierie San Michele* (9/65, Rec. 1967 pag 35), de las decisiones *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970 (11/70, Rec pág. 1125), *Commission c/ Italia* de 13 de julio de 1972 (48/71, Rec. pág. 529), *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978 (106/77, Rec. pág. 629) y *Commission c/ Belgique* de 17 de diciembre 1980 (102/79, Rec. pág. 1473). Este último asunto, que ponía en cuestión una disposición de la Constitución belga por la que se reservaba el ejercicio de funciones públicas a los ciudadanos belgas, sigue constituyendo uno de los ejemplos mas sorprendentes de incompatibilidad

---

4.48005.Bilbao.CRUZ VILLALÓN. Pedro (coord); ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO.Fernando  
<sup>593</sup> CRUZ VILLALÓN. Pedro; “ *Europeización de la Constitución Española: una introducción al problema*. Págs 24 a 49. En :Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea. Fundación BBVA2006. Plaza de San Nicolás 4.48005.Bilbao.CRUZ VILLALÓN,Pedro.(coord); ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO.Fernando

radical entre el Derecho nacido del Tratado —en ese caso, lo que no deja de ser interesante, una doctrina nacida del propio Tribunal de Justicia— y una disposición de la Constitución de un Estado miembro.

A la vista del anterior mosaico jurisprudencial, resulta claro concluir que la primacía del Derecho comunitario es absoluta. Y esta posición es, desde la perspectiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no solamente un principio, sino también, y sobre todo, un postulado necesario para permitirle asegurar aquello que está en el corazón mismo de la misión que le ha sido confiada por los Tratados, a saber: por un lado, asegurar la unidad en la interpretación del Derecho comunitario y por el otro, lograr la homogeneidad en su aplicación.

Del otro lado, esto es, desde las jurisdicciones nacionales, se puede afirmar que es completamente normal que lleguen a conclusiones distintas desde su punto de vista. Estas jurisdicciones disfrutan de la posición y de la legitimidad que les garantizan los ordenamientos constitucionales de sus países respectivos, y son esas constituciones las que definen las condiciones de inserción de los tratados en el ordenamiento jurídico interno y su lugar en el seno del sistema interno de fuentes. Así ocurre, en Francia, con el art. 55 de la Constitución de 1958, que confiere a los tratados, en ciertas condiciones, un valor superior al de las leyes. No es nada sorprendente que el Conseil d'Etat —juez supremo de lo contencioso-administrativo— haya fallado, en una decisión de 30 de octubre de 1998 (*As, Sarran Levacher et autres*, pág 368) que "la supremacía que este art. 55 confiere a los compromisos internacionales no se aplica, en el orden interno, a las disposiciones de naturaleza constitucional"; lo que significa, en otras palabras, que la Constitución francesa tiene, para el Conseil d'Etat, valor de norma suprema, situada en la cumbre del sistema jerárquico de fuentes, y que, en consecuencia, a ella están subordinadas todas las demás normas, incluidas las que provienen de compromisos internacionales que vinculan a la República francesa. La Corte de Casación Francesa, llamada a pronunciarse sobre una cuestión semejante, ha adoptado la misma posición que el Conseil d'Etat (asamblea plenaria del 2 de junio de 2000, -caso *Mlle Fraisse*).

Se ha planteado, por tanto, la cuestión de si había que reservar una suerte o destino particular al Derecho comunitario. El Conseil d'Etat, en una Decisión de 3 de diciembre de 2001, *Syndicat National de l'industrie pharmaceutique*, respondió negativamente, aplicando al Derecho comunitario, la conclusión a la que ya había llegado en relación con otros compromisos internacionales de Francia, es decir, que el Derecho comunitario está también, en el orden interno, subordinado a la Constitución.

En algunos casos se ha interpretado que esta sentencia, es directamente contraria a la jurisprudencia del Tribunal derivada de la decisión *Costa c/ ENEL*. Pero yo diría más bien que lo que hace es reflejar honestamente una diferencia necesaria de puntos de vista. Quiero por ello, a este respecto, llamar la atención sobre la redacción que utiliza el Conseil d'Etat y, en particular, sobre el inciso según el cual, es "en el orden interno", donde los compromisos internacionales tienen un valor inferior al de la Constitución. Una referencia tal a un "orden interno", por oposición sin duda a un "orden externo", puede sorprender al proceder de una jurisdicción suprema de un país que, desde 1946, viene practicando un régimen monista. Me parece, sin embargo, que ello tiene todo el sentido, e interpreto, por mi parte, que significa que el Conseil d'Etat no ha

pretendido poner en cuestión ese principio fundamental del Derecho internacional público, en virtud del cual, el Derecho internacional tiene preeminencia sobre el Derecho interno (ver por ejemplo el Dictamen consultivo de la Corte Permanente Internacional de Justicia de 4 de febrero de 1932, relativo al tratamiento de los nacionales polacos en Dantzig, o el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 26 de abril de 1988, *Accord de siege Etats-Unis-ONU*). Al igual que el principio sólo encuentra su pleno significado en Derecho internacional, y de la misma forma que el principio de primacía del Derecho comunitario solo despliega plenos efectos en la esfera comunitaria, el juez nacional está, por su parte, vinculado a la jerarquía normativa consagrada por su propio ordenamiento jurídico.

Es precisamente en este contexto jurisprudencial en el que, tanto en Francia como en España, se ha desarrollado el debate sobre la compatibilidad entre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa —y más concretamente su art. 1-6— y las constituciones de los Estados miembros, debate que ha complicado en cierta medida este estado de cosas.

Los cambios provienen, en Francia, de dos decisiones del Consejo Constitucional. Por la primera, a saber, la decisión n. 2004-496 DC del 10 de junio de 2004 relativa a la ley para la confianza en la economía numérica, el Consejo constitucional juzgó que no le correspondía controlar la constitucionalidad de una ley de transposición de directivas cuando esta ley se limitaba a "sacar las conclusiones necesarias de disposiciones incondicionales y precisas" de la directiva. En otras palabras, el Consejo Constitucional, a quien corresponde pronunciarse, en condiciones muy particulares, sobre la constitucionalidad de leyes, consideró que era mejor, en la hipótesis concreta en que se le somete una ley que reproduce los objetivos incondicionales y precisos de una directiva, declinar su competencia antes que verse obligado a controlar, a través de la ley de transposición, la conformidad de la directiva con la Constitución.

Esta decisión, ampliamente comentada en Francia, se inspiró, sin duda, por la preocupación de facilitar la transposición de directivas comunitarias europeas, levantando en un gran número de casos cualquier obstáculo de naturaleza constitucional. Lleva, además el signo de la confianza que El Consejo constitucional francés confiere al juez comunitario, remitiéndose a él para el control de la legalidad de las normas de Derecho derivado, salvo en los casos en que disposiciones expresas de la Constitución fuesen incompatibles con el Derecho comunitario. La posición del Consejo constitucional no deja de recordar, desde esta perspectiva, a las jurisprudencias de las Cortes constitucionales alemanas e italianas que aceptan remitirse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la protección de los derechos fundamentales, reservándose el caso en el que esta protección no quedase asegurada.

La segunda decisión del Consejo Constitucional, la Decisión n. 2004-505 DC del 19 de diciembre de 2004, juzga que el 1-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, no es incompatible con la Constitución francesa. El fundamento de esta conclusión, el Consejo constitucional utiliza dos premisas, a saber: por una parte, la constatación de que el art. 88-1 de la Constitución francesa consagra "*la existencia de un orden jurídico comunitario integrado al orden jurídico interno y distinto del orden jurídico internacional*", y, por otra, la interpretación de las estipulaciones del art. 1-6 en el sentido de que no implican ninguna novedad respecto a la jurisprudencia tradicional del Tribunal de

Justicia, de la Unión Europea, interpretación, fundamentalmente basada en la declaración que acompaña al Tratado, en virtud de la cual el art 1-6 no confiere al principio de primacía una dimensión distinta de la que ya tenía anteriormente.

En suma, es principalmente el hecho de que el art. 1-6 se limita, aparentemente, a recordar la jurisprudencia *Costa c/Enel* lo que ha permitido al Consejo Constitucional francés, decir que dicho artículo no es contrario a la Constitución francesa. Es esta una posición, sin duda alguna, prudente. Y puede parecer también algo decepcionante desde muchos puntos de vista; el Consejo constitucional francés parece haber querido evitar el tratar frontalmente la dificultad del asunto. En nuestra opinión, el Alto Tribunal debería haberse pronunciado más a fondo sobre la compatibilidad con la Constitución de un artículo que consagra formalmente el principio de primacía del Derecho comunitario.

La reflexión que acabo de dedicar a la jurisprudencia del Consejo Constitucional Francés, resultó similar a los debates que tuvieron lugar de uno y otro lado de los Pirineos, en relación con el contenido de la decisión judicial del 13 de diciembre de 2004, cuando el Tribunal constitucional español se pronunció sobre la compatibilidad del texto constitucional español con el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La Sentencia recuerda, en primer lugar, que la inclusión del principio de primacía del Derecho comunitario en el seno del Tratado respeta los límites que a su aplicación pusieron las Cortes Constitucionales de diferentes Estados miembros, y que esta inclusión se limita expresamente al ejercicio de competencias transferidas a la Unión, Europea. Y el Tribunal Constitucional deduce de ello que, en definitiva, una inclusión tal no contradice el principio de supremacía de la Constitución española.<sup>594</sup>

Desde mi punto de vista, encuentro bastante más realista tanto el voto particular de tres jueces constitucionales que acompaña a la citada decisión, como el dictamen emitido el 21 de octubre de 2004, por el Consejo de Estado español. Los unos y el otro evitaron minimizar la trascendencia y el carácter innovador del art. 1-6. La decisión del Tribunal Constitucional español no deja por ello de ser hábil y elegante cuando al señalar que *"primacía y supremacía son nociones que se aplican en órdenes diferentes. La primera, en la aplicación de las normas en vigor; la segunda, en los procedimientos de elaboración de las normas. (...) Toda supremacía implica, en principio, primacía (...) salvo si la norma suprema por sí misma ha previsto, en una cierta materia, su propio desplazamiento o su inaplicabilidad. La supremacía de la Constitución es en consecuencia compatible con un régimen jurídico de aplicación de las normas que atribuye una primacía a la aplicación de normas provenientes de un régimen jurídico diferentes del régimen nacional, en la medida en que la Constitución lo prevea, como hace en el art. 93"*

Esta redacción, en mi criterio- intenta explotar al máximo los matices entre "primacía" y "supremacía", constituye sin duda una pista interesante a explorar más adelante. Puede ser más útil razonar en términos de "primacía", es decir, de lo que pasa por delante, que en términos de "supremacía", es decir lo que está

---

<sup>594</sup> CRUZ VILLALÓN. Pedro; *"Europeización de la Constitución Española: una introducción al problema.* Págs 24 a 49. En: *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea.* Fundación BBVA2006. Plaza de San Nicolás 4.48005.Bilbao.CRUZVILLALÓN,Pedro.(coord); ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO.Fernando

por encima. En definitiva, lo que cuenta es el poder, en la práctica o en un pleito, determinar sin error la norma aplicable. Desde esta perspectiva podríamos comparar la redacción de la decisión del Tribunal Constitucional con la recientemente adoptada por el presidente de la sección de lo contencioso del *Conseil d'Etat* que, en un muy importante auto, ha optado por calificar — pragmáticamente— el artículo de la Constitución francesa por el que se confiere a los tratados un valor superior a la Ley de "regla de conflicto de normas".<sup>595</sup>

Y es que, efectivamente, solo en la hipótesis de un conflicto de normas resulta realmente pertinente la cuestión de la primacía del Derecho comunitario. ¿Pero un conflicto de normas tal es susceptible de producirse en la realidad?. O, en otros términos, ¿es concebible que pudiera producirse un día un conflicto radical entre las exigencias del orden comunitario y las de la Constitución de un Estado miembro y, particularmente, sus principios constitucionales fundamentales?. Estadísticamente, es cierto que el hecho de estar ahora en presencia de 28 constituciones diferentes aumenta matemáticamente el riesgo. Pero, en la realidad de las cosas, creo, por mi parte, que un conflicto tal es bastante hipotético. Corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea prestar más atención que nunca, si cabe, a los principios fundamentales que los Estados miembros comparten, y esforzarse por interpretar el conjunto del Derecho comunitario de conformidad con dichos principios.

Al hilo de la complejidad de las nociones de primacía y supremacía en cuanto a la aplicación de las normas comunitarias en vigor, en cuanto a que toda supremacía implica, en principio primacía - salvo si la norma suprema, por sí misma, ha previsto, en ciertas materias su propio desplazamiento o su inaplicabilidad- y por lo tanto, la supremacía de la Constitución es, en consecuencia, compatible con un régimen jurídico de aplicación de las normas que atribuye una primacía a la aplicación de normas provenientes de un régimen jurídico diferente del régimen nacional en la medida en que la Constitución así lo prevea.

Si lo anterior ocurre en el caso del derecho comunitario europeo, también sucede en el evento del esquema de integración andino, en donde el Derecho de la Comunidad Andina de Naciones prima sobre el derecho interno de los Estados parte del Acuerdo de Cartagena.<sup>596</sup> Por ello, cuando un país miembro incumple con lo acordado en el tratado constitutivo o en algún otro de los instrumentos jurídicos andinos, cabe la aplicación de lo normado respecto de la acción de incumplimiento.

Acerca de la supremacía del ordenamiento jurídico comunitario sobre las normas de derecho interno, resulta claro que el artículo 4 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, contiene

---

<sup>595</sup> Véase sobre el particular, el Auto expedido por la Sección de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Francés de 15 de marzo de 2005, asunto Mme. Mireille Feller, n.º 278894.

<sup>596</sup> El art. 4 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia d Acuerdo de Cartagena reza: "Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sea necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

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

la base jurídica fundamental para asegurar la supremacía de este ordenamiento jurídico como un régimen común y uniforme de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera homogénea y que ha de prevalecer, por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Y, en consecuencia, la norma interna, anterior o posterior que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo transgrede, desvirtúa o desnaturalice, o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable, en la medida en que los fundamentos del principio de primacía del Derecho comunitario descansan en una idea bastante sencilla, y es que en una comunidad, las reglas comunes deben permanecer comunes, lo que, por las propias circunstancias, impide a uno de los miembros de esa comunidad invocar cualquier especificidad orientada a justificar un tratamiento diferenciado. El principio de primacía del Derecho comunitario andino aparece, desde esta perspectiva, como una regla simple y sana, que es sin duda a los Estados miembros, en sus relaciones con las instituciones comunitarias, lo que el principio de igualdad y de no discriminación es a los particulares en sus relaciones con la Administración.

Por lo tanto, en derecho comunitario andino, al igual que ocurre en el derecho comunitario europeo, el efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, 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. En definitiva, la primacía del derecho comunitario andino es absoluta y por lo tanto la norma comunitaria prima sobre el derecho interno de los Estados miembros que forman parte del Acuerdo de Cartagena y, en consecuencia, no pueden formular reservas ni adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

A la vista de lo anterior, la supremacía y primacía de este derecho comunitario, es desde la perspectiva, tanto del TJCA, como desde la doctrina, no solamente una característica del mismo, sino un principio o postulado necesario para permitirle asegurar aquello que está en la médula de su misión y que es asegurar la integración dentro de la unidad jurídica en la interpretación del derecho comunitario andino y la homogeneidad en su aplicación.

### **4.3. LA APLICACIÓN INMEDIATA.**

La tercera y última característica de la norma comunitaria andina está referida a su vigencia inmediata en el territorio de los Estados miembros una vez que esta

es aprobada o publicada en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina.

En un principio, el Acuerdo de Cartagena no precisó cuándo entraban en vigor las normas comunitarias, con lo cual se dejaba en libertad a los Estados miembros para definir en cada caso la fecha de entrada en vigor en el derecho interno. Esta posibilidad traía, como consecuencia lógica, una falta de uniformidad en la vigencia interna de estas normas, y eso contradecía el carácter unitario del Derecho Comunitario Andino.

Sin embargo, esta situación no duró por mucho tiempo. El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resolvió este problema. Así, en relación con las decisiones de la Comisión y del Consejo Andino de Ministros Relaciones Exteriores, el artículo 2° establece que ellas obligan a los Países Miembros desde la fecha de su aprobación. Por otro lado, en cuanto a las resoluciones, el artículo 1° de la Decisión 219, dispone que dichas normas entren en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Así las cosas podemos concluir que la vigencia de las normas comunitarias es inmediata, en tanto que basta la aprobación de la decisión o la publicación de la resolución para que éstas puedan regir al interior de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Sobre este particular, la jurisprudencia europea ha sido muy clara al señalar que el Derecho Comunitario, original o derivado, es inmediatamente aplicable en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros o, según una mejor fórmula, forma parte integrante del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros. Así lo ha establecido el Tribunal europeo en el asunto *Simmenthal* del 9 de marzo de 1978. En consecuencia, y siguiendo en esto a ISAAC, Guy, la aplicabilidad inmediata de la norma comunitaria implica tres consecuencias:

1- el derecho comunitario está integrado de pleno derecho en el ordenamiento interno de los Estados, sin necesitar ninguna fórmula especial de introducción; 2- las normas comunitarias ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno en calidad de derecho comunitario; [y] 3- los jueces nacionales tienen la obligación de aplicar el derecho comunitario.<sup>597</sup>

Se debe precisar, finalmente, que la aplicación inmediata, tan solo es aplicable a la norma comunitaria andina derivada o secundaria, y no a las normas originarias, en tanto estas últimas entran en vigor de acuerdo con las disposiciones del propio tratado, y lo que establezcan los derechos nacionales en materia de aprobación de tratados. En este sentido, las normas primarias entran en vigor en la fecha en que el último de los actuales cuatro países miembros, una vez cumplido el procedimiento interno constitucional y legal y de aprobación del tratado, y se notifique tal circunstancia a las instituciones comunitarias.<sup>598</sup>

Vistas estas características de la norma comunitaria andina, este ordenamiento, conforme con lo dispuesto por el art. 1 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, está constituido por:

---

<sup>597</sup> Véase, ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario*, Barcelona: Ariel, 1999, p 235.

<sup>598</sup> Véase a este respecto a CASTRO BERNIERI, Jorge, “*Reflexiones acerca del Tema de las fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina*”. *Agenda Internacional*, Año VIII, n 16, 2002, p, 86-87.

- 1) Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales;
- 2) Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificatorios;
- 3) Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- 4) Las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina;
- 5) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional andino.

En este contexto, los arts. 2, 3 y 4 del instrumento jurídico citado adquieren una gran importancia, ya que en ellos se establece:

- i. Que las decisiones obligan a los países miembros del proceso de integración a partir del momento en que son aprobadas por el CAMMRREE o la Comisión;
- ii. Que la aplicabilidad directa de las decisiones del CAMMRREE, de la Comisión y las resoluciones de la Secretaria General se instrumentan a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Excepcionalmente se requerirá un acto expreso del Estado parte para incorporar una decisión al derecho interno; y
- iii. La obligatoriedad de los países miembros de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.

En este orden de ideas, hay que resaltar lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso 200-AI-2005, donde señaló:

*"El artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha precisado que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las resoluciones de la Secretaría General forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad, asimismo, ratifica que las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha de su aprobación (artículo 2), que las resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables en los países miembros desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, a menos que las mismas señalen una fecha posterior; y que los países miembros están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad."*<sup>599</sup>

En definitiva, el Derecho originario o primario andino actúa con una función para-constitucional y de tales normas fundamentales-los tratados constitutivos - derivan a su vez otras, derecho derivado o secundario andino, trabadas en una estructura coherente y jerarquizada (decisiones y resoluciones), enumeradas en el artículo 1 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que a causa de ese talante súper-legal resulta incorporado a los ordenamientos jurídicos nacionales con vocación de alcance general; obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicables a cada Estado miembro, en virtud de su carácter esencialmente normativo como manifestación principal de la potestad

---

<sup>599</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia del 10 de marzo de 2004, proceso 43-AI- 2000, publicada en Gaceta Oficial n° 1079, de 7 de junio de 2004.

legislativa comunitaria, que es cuantitativa y, sobre todo, cualitativamente la fuente más importante en este ordenamiento supranacional. En virtud de su naturaleza y de su función, las decisiones y resoluciones andinas producen efectos inmediatos de forma simultánea y uniforme en todos los países comunitarios. La consecuencia más elemental de esta eficacia directa, así como de su situación en lo alto de la escala normativa, consiste en la prevalencia respecto de cualquier otra disposición general interna, incluso con rango de ley – conforme a cada derecho constitucional o legal interno de cada Estado miembro – que obstaculice, perturbe o disminuya su aplicación.

Es preciso advertir, que la aplicación inmediata tan solo se predica de la norma comunitaria andina derivada o secundaria, y no de las normas originarias, en tanto estas últimas entran en vigor de acuerdo con el marco propio de las competencias constitucionales de cada uno de los Estados miembros conforme a los derechos nacionales en materia celebración y aprobación de Tratados Internacionales. En este sentido, las normas primarias entran en vigor en la fecha en que el último de los actuales cuatro Países Miembros, una vez cumplido los ritos y procedimientos internos constitucionales y legales de celebración y aprobación del tratado, notifique tal circunstancia a las instituciones comunitarias competentes.

En virtud de lo expuesto sobre las características referidas a las decisiones comunitarias de la Comisión y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMMRREE) prevalecen sobre toda regulación nacional anterior o posterior, en cuanto ésta resulta incompatible con dichas decisiones. De no ser así resultaría imposible alcanzar la meta del Derecho Comunitario Andino, de lograr un régimen uniforme para los países miembros de la Comunidad Andina y los objetivos del proceso de integración andina, en los asuntos en que los países han cedido soberanía para su regulación por órganos comunitario.

Así las cosas, el sistema judicial andino contempla un conjunto de mecanismos y herramientas cuya función fundamental está dirigida a garantizar las características de la norma comunitaria andina y sus elementos y que pueden plantearse para alcanzar su respeto y cumplimiento.

No obstante lo anterior, debo precisar que dedicaré un capítulo especial al Tribunal de Justicia Andino por ser una pieza fundamental de este esquema de integración.

En este orden de ideas, podemos concluir entonces que los principios que rigen el Derecho Comunitario Andino, lo constituye esencialmente el trípode: *primacía, efecto directo y aplicación inmediata de su ordenamiento jurídico primario y secundario*.

*El principio de presunción de validez de la norma comunitaria*, se constituye en el desarrollo del llamado “principio de legalidad” en el ámbito comunitario. Por el cual, la norma comunitaria se presume válida, vigente y aplicable mientras no sea declarada su nulidad, derogada, suspendida su aplicación, o declarada inaplicable para un caso particular. En este contexto, la norma comunitaria vigente, válida y aplicable, debe ser de obligatorio cumplimiento por parte de todos los Países Miembros.

En cuanto a los principios de primacía, efecto directo y aplicación inmediata del Derecho Comunitario Andino en cuanto a lo que concierne a la relación entre el orden jurídico comunitario y el orden jurídico nacional, a propósito de las materias disciplinadas por aquél, el Tribunal ha declarado que:

(....)

*“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 (...). En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Países Miembros “(...) no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprendidos ‘a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación (...)’”.* (Proceso 34-AI-2001, publicado en la G.O.A.C. N°. 839 del 25 de setiembre de 2002, citando al Proceso N° 7-AI-98, publicado en la G.O.A.C. N°. 490 de 4 de octubre de 1999).

Así las cosas, debemos ponderar la jurisprudencia sentada por el Tribunal Andino que, en ningún momento ha dudado sobre la importancia vital de hacer prevalecer el principio de primacía como sustento del ordenamiento jurídico comunitario, sin descuidar la interrelación existente entre el ordenamiento comunitario y el nacional, en virtud de la cual ambos se complementan, toda vez que el primero, por sí solo no estaría en condiciones de realizar los objetivos perseguidos por la Comunidad Andina y consecuentemente requiere para su ejecución contar con la cooperación de los ordenamientos jurídicos nacionales.

La preservación del orden y ordenamiento jurídico comunitario se sustenta en los principios y obligaciones contenidos en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como en las competencias que se le atribuyen al órgano jurisdiccional comunitario de las cuales derivan el conocimiento y decisión de los recursos y acciones previstos en el referido Tratado.

A juicio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*“La preeminencia que se deriva de la aplicación directa conlleva la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo y de primar sobre una norma de derecho interno, de manera que allí donde se trate de aplicar normas legales en actos jurídicos contemplados en el derecho de integración deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno”* (Proceso 06-IP-93, publicado en la G.O.A.C. N°. 150, del 25 de marzo de 1994).

Por virtud del citado principio de primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad, el Tribunal ha declarado inadmisibles el tratamiento modificadorio, por vía de derecho interno, de materias específicamente disciplinadas por el orden jurídico de la Comunidad: “(...) pues ello equivaldría a permitir la modificación unilateral y por tanto arbitraria del régimen común. No se puede admitir, en consecuencia, que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos (...) Ello equivaldría a desconocer la eficacia propia del derecho de la integración (...)” (Proceso 02-IP-88, publicado en la G.O.A.C. N° 33, del 26 de julio de 1988).

Además, el órgano judicial supranacional ha señalado que los principios de primacía y aplicación directa del ordenamiento jurídico de la Comunidad: “(...) no dejan espacio para que cada uno de los países emita disposiciones de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias. Si tal facultad llegara a existir y cada País Miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no podríamos hablar de un ordenamiento jurídico común, sino de tantos ordenamientos cuantos Países Miembros existieran. El punto ha sido prolijamente tratado por el Tribunal en su jurisprudencia al abordar el tema del complemento mínimo indispensable para el desarrollo interno de la norma comunitaria” (Proceso 07-AI-99, publicado en la G.O.A.C. N° 520, del 20 de diciembre de 1999).

En cuanto al principio de autonomía- propio del cuerpo jurídico comunitario andino- este es un efecto y un complemento claro del principio de primacía, ya que consagra al ordenamiento jurídico comunitario andino como un “sistema jurídico”, es decir, como un todo coherente dotado de unidad; basado en un conjunto de principios y reglas estructurales que se derivan de él mismo, sin soportarlas en ningún otro ordenamiento jurídico.

En otras palabras, la validez del ordenamiento jurídico comunitario andino no depende de ningún otro ordenamiento local, nacional o internacional. Sobre este principio, el Alto Tribunal ha expresado lo siguiente:

*“En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad –tanto el primario como el derivado- no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países. En consecuencia, los tratados internacionales que celebren los Países Miembros por propia iniciativa, como el del Acuerdo sobre los ADPIC, no vinculan a la Comunidad, ni surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los citados Países Miembros y terceros países u organizaciones internacionales.”* (Proceso 01-AI-2001, publicado en la G.O.A.C. N°. 818, de 23 de julio de 2002).

En cuanto a las obligaciones de hacer y no hacer de los Países Miembros de la Comunidad Andina, el Órgano Jurisdiccional en el fallo dictado dentro del Proceso 16- AI-2000, señaló que:

*“Una simple lectura del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal permite deducir que son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por*

*él se tutelan: el de su aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada País puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva de la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de primar sobre la de derecho interno.*

*Estos principios o características del derecho comunitario se materializan en el artículo 4° del tratado (sic) Fundacional cuando su texto impone a los países que integran la Comunidad Andina las dos obligaciones básicas de “hacer” y de “no hacer” a que él se refiere.*

*Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas –sean de tipo legislativo, judicial, ejecutivo, administrativo, o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario.*

*Por la segunda deben abstenerse de adoptar toda medida, o de asumir cualquier conducta que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento. Por lo demás, lo dicho abarca también los niveles regionales y descentralizados del estado (sic) y, por supuesto, a los particulares nacionales de dichos Estados, quienes también son sujetos de tal ordenamiento en las materias que lo conforman.*

*Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde se concluye que bien sea que se trate de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, deben por igual ser respetadas y acatadas tanto por los organismo (sic) y funcionarios de la Comunidad como, y sobre todo, por los Países Miembros”. (Proceso 16-AI-2000 publicado en la G.O.A.C. N° 639 de 9 de febrero de 2001).*

Podemos concluir entonces que las reglas de aplicación del derecho andino en los ordenamientos internos de los Estados miembros ha implicado unas nuevas relaciones estatales concebidas en el Acuerdo de Cartagena, que han generado mucho más que un simple conjunto normativo pues han consolidado un ordenamiento jurídico propio, dotado de la posibilidad de crear sus propias normas, además de contar con órganos comunitarios de carácter supranacional como la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con importantes competencias en la articulación del ordenamiento comunitario andino.

Sin embargo, este orden jurídico conformado principalmente por sus fuentes normativas directas –esto es, el Derecho primario u originario que constituye un primer nivel normativo compuesto por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificatorio de Cochabamba, y por un Derecho secundario o derivado jerarquizado en dos niveles, un segundo nivel que se integra con las decisiones del Consejo y la Comisión y con las resoluciones de la Secretaría que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena y un tercer nivel constituido por las otras resoluciones de la Secretaría y por el

Convenio Automotor-, en ocasiones llega a confundirse con los ordenamientos nacionales de los Estados miembros e incluso con el ordenamiento internacional. Recordemos que la concepción del Derecho comunitario se da en el ámbito internacional y su destino está en la esfera nacional.<sup>600</sup>

Para superar esta confusión, MÓNACO tempranamente afirmó que el orden jurídico supranacional comunitario, siendo un orden *sui generis*, se sitúa a medio camino entre la estructura internacional y la estructura estatal.<sup>601</sup> La supranacionalidad de los órganos ejecutivo y jurisdiccional de la Comunidad, sumado a su Derecho constitutivo y derivado no sería suficiente, a menos que el ordenamiento cuente con mecanismos propios de aplicación que garanticen la incursión del Derecho Comunitario en los ordenamientos jurídicos estatales que muchas veces no solo son contrarios, sino incluso hostiles a los principios de la integración.

Todo ordenamiento supranacional de integración posee características y atributos propios que lo blindan y le permiten superar las posibles incompatibilidades; nos referimos a la *intangibilidad, a su carácter vinculante, a la aplicabilidad directa, a los efectos directos e inmediatos y a la preeminencia*, todos frutos de su autonomía, permitiéndole penetrar el orden jurídico interno de los Estados miembros.

Sin embargo, el carácter supranacional del ordenamiento andino siguió siendo discutido casi un cuarto de siglo después de su creación, hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad precisó el concepto de supranacionalidad, en su sentencia del 27 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión, remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en el asunto de la Societè Nationale D'exploitation Industrielle Des Tabacs Et Des Allumettes (SEITA), que interpuso una Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, contra los actos de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio y del superintendente delegado para la propiedad industrial.

El Alto Tribunal supranacional sostuvo:

*«...La comprensión de este término dentro de la teoría jurídica contemporánea, nos aleja tanto de la definición estrictamente etimológica del mismo, como de la dada por los constitucionalistas y la propia Ciencia Política. El escozor que esta noción produce en muchos espíritus, se debe precisamente a un enfoque etnocentrista de la misma, juzgándose con criterios valorativos propios del derecho político tradicional, esta concepción novísima y al mismo tiempo respetuosa de la soberanía interna de los Estados miembros, gracias a cuyo apoyo político surge el nuevo ente o comunidad vertebrada en torno a fines comunes a lograr...»*<sup>602</sup>

El Tribunal, empezó por plantear la controversia alrededor del concepto, para luego decantarlo en su justa proporción:

---

<sup>600</sup> QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio: *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 266.

<sup>601</sup> MÓNACO, R *La Comunità Internazionale*, 1953, p. 44, citado por Klaus Von Lindeiner-Wildau: *La supranationalité en tant que principe de droit*, Edit. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970, p. 27.

<sup>602</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

«... La noción de supranacionalidad, igualmente se ha ido afinando desde el nacimiento de la Comunidad Económica Europea, con el Tratado de París de 18 de abril de 1951 a nuestros días, y el término ya no podría sostenerse en puridad de verdad, hoy en día, como expresión de la idea de un Super Estado con soberanía territorial propia. Todo lo contrario, la noción de supranacionalidad dentro del derecho de la integración, es la negación del Imperium a la manera romana, y la afirmación de la autonomía de gestión que crean los Estados que se integran...»<sup>603</sup>

Como lo señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el término supranacionalidad, pese a ser usado con otras connotaciones en el marco del Consejo de Europa, solo fue hasta el Tratado de la CECA que los estadistas comprendieron la urgente necesidad de dotar a las organizaciones internacionales de unas facultades que garantizarán acciones dinámicas que no se entrabarán por nacionalismos políticos y económicos. Es decir, sin que el término haya sido elaborado por la doctrina, se recurrió a conceptos más modernos de soberanía nacional.<sup>604</sup>

Así, los Estados miembros siguen siendo los titulares del poder político, que solo han cedido parcialmente para determinado propósito. El goce de personalidad jurídica internacional de una organización internacional no es plena como la de los Estados: por el contrario, está limitada a los objetivos y funciones que le fueron confiadas, brindándole autonomía al nuevo ente, pero afectada por el principio de especialidad.<sup>605</sup>

Por tanto, estamos frente a un término que señala la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración, por lo que se alejaría de su significado etimológico que se reduce a lo que está encima o sobre la nación. Se transfiere parte de la soberanía con delegación de competencias a órganos comunitarios autónomos en los que sus decisiones y fallos son aceptados por los países miembros.<sup>606</sup>

Se trata, en últimas, e interpretando las palabras del profesor Pierre PESCATORE, de la aceptación de los Estados de un conjunto de valores comunes que dotan de objetivo y directrices donde los participantes están dispuestos a subordinar sus intereses nacionales y su jerarquía nacional de valores.<sup>607</sup>

Ello hace que el Derecho de la integración, en general, y el Derecho andino en particular, se distingan del Derecho internacional público clásico, así como de los Derechos nacionales, con los que, paradójicamente forma parte y los integra.

---

<sup>603</sup> *Ibidem.*

<sup>604</sup> Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales: *Derecho de la integración latinoamericana, Ensayo de Sistematización*, Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 579.

<sup>605</sup> SOBRINO, José Manuel: «*El Derecho de Integración. Marco conceptual y experiencia en la Unión Europea*», en *Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, Lima, 2001, pp. 29 a 69.

<sup>606</sup> URIBE RESTREPO, Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1990, pp. 49 y 50.

<sup>607</sup> PESCATORE, Pierre: *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973, pp. 42 y 43.

Los Estados miembros no pueden modificar unilateralmente las normas adoptadas en el seno de la Comunidad, y de hacerlo generarían responsabilidad internacional para su Estado. Esta característica de intangibilidad del ordenamiento jurídico andino fue reiterada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad en la citada solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión:

*«...establece el Principio de la Intangibilidad en el Derecho comunitario, al disponer que: “La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia”. Así se establece con claridad que ninguna autoridad nacional puede al margen de la Comisión modificar o establecer reglas no previstas por los Ministros de Industria de los Países Miembros o los Plenipotenciarios debidamente acreditados que integran la Comisión y que tienen la capacidad exclusiva para legislar por medio de las Decisiones...»*<sup>608</sup>.

En virtud de la característica de supranacionalidad, el Ordenamiento Jurídico Andino tiene un carácter vinculante donde los socios comunitarios adquieren derechos y contraen obligaciones, estas últimas se materializan en obligaciones de hacer y de no hacer tal como se prevé en el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.

*«Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»*<sup>609</sup>.

Pero esta característica del ordenamiento es de doble vía pues implica, además, una obligación de adoptar medidas internas para ajustar su propia normativa a los compromisos adquiridos.

Las obligaciones de hacer y de no hacer para los Estados miembros tienen su fundamento en los principios de aplicación directa, efectos inmediatos y preeminencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno.<sup>610</sup> Este último principio, conocido también como de «supremacía» o «prevalencia», implica una obligación de no hacer, toda vez que los Estados miembros no puedan alegar normas de su Derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones adquiridas en el marco del proceso de integración.

Así las cosas, los primeros artículos del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, recogen dos atributos que mejoran cualitativamente el ordenamiento jurídico comunitario. Nos referimos a *la aplicabilidad directa y la preeminencia*. El primero de estos consiste en que, tan pronto la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra en el ordenamiento jurídico interno de los países, y por ello –como lo anota KAUNE– rige en todo el territorio que integra la Comunidad Andina y lleva consigo la

---

<sup>608</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

<sup>609</sup> *Ibidem*.

<sup>610</sup> TANGARIFE TORRES, Marcel: *Derecho de la Integración...*, cit., p. 202.

connotación de efecto directo.<sup>611</sup>

El segundo atributo hace referencia a la supremacía de las normas comunitarias de Derecho originario y de Derecho derivado, sobre las normas jurídicas de Derecho interno.

El Tribunal, con apego a los más autorizados criterios doctrinarios ha destacado la importancia de estas características hasta el punto de considerar que la existencia misma del Derecho comunitario andino depende de la presencia de tales atributos. Así, el 24 de marzo de 1997 en la Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela, por supuesta contravención a las resoluciones 397 y 398 expedidas por la Junta el 14 de marzo de 1996 de los arts. 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, del art. 5° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y 13 de la Decisión 328 de la Comisión sobre Sanidad Agropecuaria Andina, expresó:

*«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. El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria “como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno”. Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma “goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio”. El profesor Dámaso Ruiz- Jarabo Colomer, define el principio manifestando que “La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla”. El mismo, tratadista al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario ha dicho: “El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía”.»*

<sup>612</sup>.

En el esquema de integración europea, el principio de la aplicabilidad directa goza también de reconocimiento desde 1963, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se pronunció en la cuestión prejudicial entre la empresa importadora *Van Gend & Loos*, que impugnó ante la *Tariefcommissie* la decisión de la Administración de Hacienda holandesa de aumentar los derechos de aduana a un producto químico que importaba desde Alemania violando la prohibición

---

<sup>611</sup> KAUNE ARTEAGA, Walter «La necesidad de la integración, orden y ordenamiento jurídico comunitario», en *Testimonio Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004.

<sup>612</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96.

expresa del art. 12 del Tratado CEE, consideró:

*«... Que esta prohibición se presta perfectamente, por su misma naturaleza a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus administrados [...] el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar...».*<sup>613</sup>

El anterior y trascendental pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fue reiterado y precisado quince años después en la sentencia *Simmenthal* de 1978, en la que sostuvo que la aplicabilidad directa:

*«[...] Significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez [...] que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario...»*<sup>614</sup>.

En la Comunidad Andina de Naciones, la aplicabilidad directa del Derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario. El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia establece en el art. 2º que:

*«las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión»,* mientras que en el art. 3º se señala que *«Las Decisiones de la Comisión 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»* y que sólo *«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»,* afirmándose en su art. 4 que *«Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento».*

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 de Justicia del Acuerdo de Cartagena importantes modificaciones.

Es así como hoy, los arts. 2º y 3º, del Tratado, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, respectivamente establecen: «Artículo 2.- Las Decisiones obligan a

---

<sup>613</sup> SENTENCIA TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 5.2.1963, asunto Van Gend & Loos.

<sup>614</sup> Pronunciamiento fruto de dos cuestiones prejudiciales en un mismo asunto. Primero. *Simmenthal*, que importa carne de Francia a Italia, considera que el control y las tasas que le obligan a pagar configuran una violación a la libre circulación de mercancías prevista en el Tratado CEE, demandando la recuperación de lo indebidamente pagado. Pero pese a que el Tribunal de Justicia al resolver la primera cuestión prejudicial confirma la argumentación del demandante, la Administración de Hacienda se niega a ello alegando que su actuación obedece a una ley nacional posterior que amerita un trámite de inconstitucionalidad, obligando así al Pretore di Susa a plantear un nuevo incidente prejudicial. Véase: Sentencia TRIBUNAL DE JUSTICIA DELAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 9.3.1978, asunto *Simmenthal*.

los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina [...].

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro...»

Adicionalmente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco de dos pronunciamientos ya citados, hace una amplia exposición sobre lo que en la doctrina se conoce como *«principio del efecto directo»* del Derecho comunitario o supranacional, explicando que:

*«...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...»*<sup>615</sup>

En otras palabras: que sus efectos «generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales», brindando la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

El Tribunal soporta su argumentación anterior en Dámaso RUIZ-JARABO, que al tratar este punto aclara que: *«...con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares...»*. Y, por su parte, con fundamento en el ex presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, R. Lecourt, quien definió este principio, precisando que *«Es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos.»*

Concluye el Tribunal, que:

*«...las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares...»*<sup>616</sup>.

Habíamos señalado que el segundo atributo que caracteriza al Derecho

---

<sup>615</sup> Aquí, y en las citas siguientes, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias 03-AI-96 y 07-AI-99.

<sup>616</sup> *Ibidem*

comunitario andino, es el que tiene que ver con aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto quiere decir, que cuando existe contradicción entre una norma comunitaria y una norma interna, prevalecerá la primera en virtud del principio de aplicación directa y de los efectos inmediatos que ésta conlleva. Así, adoptada una decisión o emitida una resolución, automáticamente entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los estados miembros una vez haya sido publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena sin que se requiera instrumento adicional para su incorporación, a menos, que expresamente se haya convenido lo contrario.

Conviene señalar que el Tribunal Andino, el 30 de mayo de 1998 en la sentencia relacionada con el interpretación prejudicial de los arts. 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, sino que «tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias». <sup>617</sup>

En consecuencia, en aplicación de los principios y características anteriormente descritos, en el art. 4° del Tratado de Creación del Tribunal, en el que se tutelan tanto la aplicabilidad directa e inmediata y el consecuente efecto directo, ambos derivados de la indispensable preeminencia de su ordenamiento jurídico, se le imponen a los países miembros dos obligaciones básicas con respecto al mismo:

*«...una, de hacer, dirigida a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento dedicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial y otra, de no hacer, conducente 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>618</sup>.

Ahora bien, el principio de preeminencia no solo ha sido positivado en los arts. 2° y 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, también se prevé en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Decisión 425, que señala: «Artículo 15.- Las Resoluciones de la Secretaría General entrarán en vigencia y producirán sus efectos a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena, salvo que la propia Resolución señale una fecha distinta.».

Con fundamento en el principio de preeminencia, el Derecho comunitario europeo no puede ser niderogado ni modificado por la legislación nacional y, en caso de litigio, el primero prevalecerá sobre el segundo.

Esta supremacía de la norma comunitaria no tiene discusión desde 1964. Con ocasión de la nacionalización italiana de la producción y el suministro de electricidad en 1962, se transfirieron las instalaciones de una serie de compañías eléctricas a la empresa eléctrica ENEL, hecho que consideró el señor Costa lo había privado de los dividendos que le correspondían en su calidad de accionista de la sociedad anónima Edison Volta que se vio afectada por esta medida, negándose por tanto a pagar un recibo de luz por importe de 1.926 liras. Ante el

---

<sup>617</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 02-IP-88.

<sup>618</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 07-AI-99.

juez de paz de Milán, el señor Costa justificó su actitud, entre otras cosas, alegando que la Ley de nacionalización violaba los arts. 37, 53, 93 y 102 del Tratado Comunidad Económica Europea, por lo que el *Giudice conciliatore* decide suspender el proceso y plantea una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia el cual enfáticamente aclara que:

*«...al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad»* <sup>619</sup>.

Esta virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última, <sup>620</sup> ha sido recogida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de la muy citada acción de incumplimiento contra la República de Venezuela:

*«...ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo- 5 de junio de 1980). Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo»* <sup>621</sup>.

La aplicación ineludible de la norma andina implica responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. Por ello, en el evento de una contradicción con una disposición interna, ésta debería derogarse de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro que la expidió antes o después de la norma comunitaria. Aunque esto no es obligatorio, sí lo es su inaplicabilidad en

---

<sup>619</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 15.7.64, asunto Costa/ENEL.

<sup>620</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago: *«Principios de articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías constitucionales para su aplicación efectiva»*, en ALONSO GARCÍA Ricardo : *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 503 y ss.

<sup>621</sup> Véase: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96, en la que por cierto se cita el asunto *Costa/ENEL* (STJCE de 15.7.64) como base de la doctrina jurisprudencial en esta materia.

favor del atributo de la preeminencia. Y en desarrollo de esos valores comunes el Ordenamiento Jurídico Andino otorga a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración la autonomía necesaria frente a las autoridades nacionales. La autonomía implica la supremacía de las normas comunitarias frente a los compromisos de los socios comunitarios con terceros, inclusive en el marco de otros procesos de integración y obviamente sobre sus normas internas.

Estamos así frente a un ordenamiento independiente que produce, aplica y ejecuta normas según las reglas de juego adoptadas para este efecto. Como diría el profesor PESCATORE, en opinión que compartimos, la existencia de un poder real y autónomo puesto al servicio de los objetivos comunes de varios Estados es uno de los elementos esenciales de la supranacionalidad.<sup>622</sup>

De hecho, para el Tribunal de Justicia, la autonomía del ordenamiento implica la supremacía de sus normas, tal como lo señalara el 28 de septiembre de 2001 en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, alegando incumplimiento de los arts. 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión, así como de la Resolución 406 de la Secretaría, por haber concedido una patente de segundo uso al producto Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia, cuando la normativa comunitaria, de manera expresa, prohíbe el patentamiento de segundos usos o usos distintos:

*«De la aplicación de este principio de autonomía resulta, en primer lugar, la necesaria multilateralidad para el manejo de los instrumentos que conforman el acuerdo de integración, así como la primacía de lo acordado comunitariamente con respecto y sobre otros compromisos y otras posibilidades que se tengan por cualquier País Miembro en razón de estar inscrito, bilateral o multilateralmente, en otros regímenes jurídicos internacionales. 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 acompañe 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»<sup>623</sup>*

Una norma andina sólo puede ser modificada por otra norma andina emitida por los correspondientes órganos comunitarios y no por los poderes legislativos de los países miembros. Ello, por supuesto, no impide el desarrollo de una ley comunitaria a través de la legislación nacional, de conformidad con el principio del complemento indispensable al que hicimos referencia en apartados anteriores, pero únicamente cuando sea necesaria para la correcta aplicación de la comunitaria.

---

<sup>622</sup> PESCATORE, Pierre : *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*,,,,,, cit, p 43

<sup>623</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 89-AI-2000.

En este mismo sentido, el Tribunal andino, el 17 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Corte Constitucional de la República de Colombia, relativa al art. 27 del Acuerdo de Cartagena, y los arts. 81, 83 literal g), 101, 102, 104 literal a) y Disposición Única de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e interpretación de los arts. 5, 29, 30 y 31 del Tratado de Creación del Tribunal y de los arts. 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, expresó:

*«El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional, y por tanto, a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas...»*.<sup>624</sup>

Y en una Interpretación Prejudicial posterior, en la que se debatía Interpretación Prejudicial del art. 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; e interpretación de oficio, del art. 81 de la misma Decisión 344, con base a lo solicitado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el 11 de diciembre de 2000, el Tribunal reitero y acotó su jurisprudencia señalando que las autoridades nacionales deben «únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional».<sup>625</sup>

Puede, pues, observarse que el Derecho comunitario es, en efecto, un ordenamiento jurídico autónomo e independiente, con sus propias normas y sus propias instituciones comunitarias y por supropia naturaleza se aplica de forma inmediata y directa en los ordenamientos nacionales, gozando de primacía frente al Derecho de los países miembros. Esto, en virtud del consentimiento estatal expresado en los Tratados Constitutivos y porque proviene de los organismos creados para el efecto.

#### **4.4. OTROS PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS DEFINIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

En relación con otros principios y características del derecho comunitario andino, merece especial consideración los relativos a la *res inter alios acta*, en donde el Alto Tribunal de Justicia Andina ha entendido que:

(...)

*El Acuerdo de Cartagena, en tanto Pacto Fundacional de la Comunidad Andina es, Res Inter Alios Acta que se ha señalado como que lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros. Este principio de Derecho Internacional Consuetudinario ha sido recogido en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre los Tratados que establece, como regla general, que un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado. En otras palabras, el Acuerdo de Cartagena es un tratado que genera derechos y obligaciones en los cinco países que son partes contratantes del mismo y para rebasar esos límites es menester una modificación del Acuerdo. Como se menciona en la sentencia, esta modificación constituiría... una opción política y legislativa que sólo puede adoptarse mediante*

---

<sup>624</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 10-IP- 94.

<sup>625</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 109-IP-2000.

*tratado público reformativo de las normas del Acuerdo de Cartagena. (Sentencia 14-AN-2001 que declaró parcialmente nulo el artículo 1 de la Decisión 486).*

O la Sentencia del TJCA que consagró el “*principio de territorialidad*” de la siguiente forma:

*(...) El principio de territorialidad, de conformidad con la doctrina comunitaria sobre la protección y los efectos de los derechos de la propiedad industrial, se refiere a que estos derechos se circunscriben al territorio del País Miembro en que tales derechos son concedidos. Por tanto, el derecho exclusivo que se otorga al titular de una marca registrada se circunscribe al ámbito territorial en que se aplica la ley marcaría. En la actualidad, no existe un registro marcario de alcance subregional andino, sin embargo, se espera que en los próximos años se pueda hablar de marca comunitaria.” (0078-IP-2008; Decisión 486 Caso Tostis).*

E igualmente, resulta fundamental lo expresado por el TJCA, en cuanto se refiere al “*principio del debido proceso*”, en donde el órgano judicial supranacional andino expuso:

*(...) Desestimar la demanda de nulidad interpuesta. Declarar que en relación con las denuncias de la parte actora, la Resolución 701 goza de legalidad. Declarar que para la indemnización de los perjuicios reclamados en este proceso en virtud de la publicación de la Resolución 701 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el demandante puede interponer las acciones pertinentes. Eximir de la condena en costas a la parte demandante.*

*De manera que el procedimiento administrativo no debe ser sino la aplicación de los grandes principios que sirven de marco para interpretar las normas de procedimiento, siempre en salvaguarda del derecho del administrado.*

*Dentro de éstos, el del debido proceso debe ser aplicado con criterio amplio, no restrictivo, por constituir un principio general de derecho y de lo que a veces se ha dado en llamar justicia natural:*

*La regla general que exige una audiencia es de validez universal. Puede ser planteada sin incompatibilidad desde su nativo suelo judicial a cualquier parte del campo de la administración regla que abarca toda la noción de procedimiento leal (fair procedure), o debido proceso, y es apta de gran elaboración en detalle (WADE. Administrative Law).*

*El debido proceso implica, entre otros aspectos, la formulación clara y concisa del pliego de cargos a fin de que se facilite el derecho de defensa, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho; la posibilidad de presentar descargos o explicaciones, de solicitar y de aportar pruebas, de controvertir las que pretende hacer valer la administración, el derecho a que la decisión se adopte con base en pruebas legal y oportunamente presentadas; el derecho a presentar alegatos, a que las decisiones de la administración se notifiquen en legal forma, a que se informen cuáles son los recursos que proceden y a impugnar los actos administrativos mediante el ejercicio de los recursos procedentes.*

*En realidad la falta de congruencia entre el objeto de la solicitud de explicaciones o formulación de pliego de cargos al empleado y el fundamento de la decisión de destitución acarrearía un defecto de la resolución demandada en la medida en que*

*el demandante tuvo la oportunidad de referirse en los descargos a unos hechos en que se basa la acusación provisional y respecto de los mismos fue que presentó las alegaciones que considero pertinentes y eventualmente presentó o pudo presentar pruebas. No puede, por lo tanto, la administración una vez superada esta etapa procesal sancionar por hechos diferentes respecto de los cuales el investigado no ha tenido la oportunidad de aludir a ellos, desmentirlos, contraprobar, es decir, ejercer el derecho de defensa.”. (Sentencia 100-AN-2004) y reiterada posteriormente, entre otras, en la Sentencia 81-DL-2005, Asunto (Bermúdez Coronel, Eduardo contra la República del Ecuador; Debido Proceso: Prisión Preventiva y Amparo de Libertad en el Contexto de los Derechos Humanos)*

De otra parte, el TJCA, en cuanto a la “*relación, entre el Derecho Comunitario Andino y el -Derecho Interno en materia de liberación arancelaria*”; el Alto Tribunal ha deducido otros principios fundamentales propios del sistema jurídico andino, que podemos sintetizar de la siguiente manera:

*(...) “Una de las características esenciales del Ordenamiento Jurídico Comunitario es la supranacionalidad, lo que se traduce en su prevalencia sobre las normas de carácter interno de los Países Miembros.*

*Sobre este tema el Tribunal ha manifestado lo siguiente:*

*“El Tribunal ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de ‘Supremacía del Derecho Comunitario Andino, soportándolo en otros principios: el de ‘Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino’, el de ‘Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino’, y el de ‘Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino’.*

*Haciendo un análisis de la posición o jerarquía del Ordenamiento Jurídico Andino, ha manifestado que dicho ordenamiento goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las Normas de Derecho Internacional, en relación con las materias transferidas para la regulación del orden comunitario. En este marco ha establecido que en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario y las normas de derecho internacional”. (Proceso 190-IP-2007. Interpretación Prejudicial de 19 de febrero de 2008, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1614, de 30 de abril de 2008).”.*

Más adelante; y, al hilo de la aplicación de los principios de prevalencia y de aplicación inmediata y preferente, el alto órgano supranacional, consideró en la misma sentencia. 90-IP-2008; lo siguiente:

*(...) “La prevalencia de la que goza la norma comunitaria tiene como soporte el fenómeno de la cesión de soberanía de los Países Miembros a determinados órganos de la Comunidad Andina en ciertas materias. Sin esto, no se podría entender el carácter supranacional que emana del Derecho Comunitario Andino.*

*Los Países Miembros ceden soberanía en ciertas materias para que los órganos competentes de la Comunidad Andina expidan normas jurídicas comunitarias con dos efectos fundamentales:*

*“El Principio de la Aplicación Inmediata, mediante el cual la norma comunitaria andina se incorpora al ordenamiento jurídico de los Países Miembros de manera automática, esto es sin necesidad de ningún proceso de recepción, incorporación, homologación o exequátur. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la siguiente manera:*

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

Sobre este principio el Tribunal ha manifestado lo siguiente:

*“En conclusión, las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los Órganos del Acuerdo y los particulares”. (Proceso 3-AI-96. Sentencia de 24 de marzo de 1997).”.*

*“El principio del Efecto Directo, mediante el cual la norma comunitaria andina genera derechos y obligaciones de carácter inmediato en cabeza de los nacionales de los Países Miembros, esto es sin necesidad de que existan normas jurídicas internas que los desarrollen o reglamenten. Este principio es de una gran importancia porque faculta a los particulares a exigir ante las autoridades de sus Países Miembros los derechos otorgados por la norma comunitaria. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:*

*(...)*

*Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la Fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. (Sentencia. 90-IP-2008. Asunto: Regulación Andina para el Funcionamiento de Mataderos y Acceso a Mercados).*

Por otra parte, el juez supranacional, en su labor pretoriana, ha perfilado otro conjunto de principios jurídicos que informen el sistema jurídico comunitario andino, en varias decisiones judiciales de especial importancia.

En efecto, en relación con el denominado “*principio de complemento indispensable*” – propio del Derecho Comunitario Andino, ha señalado el TJCA, en la célebre sentencia 90-IP-2008, lo siguiente:

*(...) “Si bien estos dos principios (Aplicación inmediata y Efecto Directo) son la regla general que marca las relaciones entre el Ordenamiento Jurídico Comunitario y los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros, excepcionalmente puede darse que la norma comunitaria no tenga efecto directo y aplicación inmediata. Dicha excepción se encuentra consagrada en el propio artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando dispone:*

*“(...) 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”.*

*Lo anterior quiere decir que la excepción a los principios anteriormente anotados se presenta cuando la propia norma comunitaria dispone que su aplicación y efecto se encuentren sometidos a un acto expreso de incorporación por parte de los Países Miembros.”. (Asunto: Regulación Andina para el Funcionamiento de Mataderos y Acceso a Mercados. Sentencia 90-IP-2008)*

En relación con el denominado “*principio de normas de clausura* especialmente aplicable a los conflictos en materia tributaria o fiscal en relación con normas comunitarias andinas, el TJCA, ha estimado lo siguiente:

*(...) “El principio de complementación indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan norma de clausura, según la cual, se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquélla no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.*

*Este principio implica que los Países Miembros tienen la facultad para fortalecer o complementar, por medio de normas internas o de Acuerdos Internacionales, la normativa del ordenamiento comunitario andino, pero, en la aplicación de esta figura, las legislaciones internas de cada país no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él.”. (Asunto: "Devolución del IVA". Supremacía. Relación Derecho Comunitario-Derecho Interno. Complemento indispensable. Norma: Acuerdo de Cartagena. Sentencia 50-IP-2008).*

Esta misma línea jurisprudencial ha sido reiterada ampliamente por el juez supranacional en múltiples sentencias, entre las que se destaca, entre otras, la Sentencia 01-IP-2008; Asunto: "Adopción y Definición del Formato Único del Manifiesto de Carga (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera de la Comunidad Andina de Naciones)." Norma: Acuerdo de Cartagena.

En este sentido, y en aplicación del anterior principio general de derecho comunitario andino, resulta claro, entonces, que en el compromiso general de los que suscribieron el Acuerdo de Cartagena se asumió, entre otros deberes, el del Arancel Externo Común, por lo cual, su aplicación para todos los países miembros es de plena eficacia y obligatoriedad. Por lo tanto, los Países Miembros de la Comunidad Andina no pueden vulnerar las disposiciones superiores del ordenamiento jurídico comunitario expidiendo normas de carácter interno que modifiquen sustancialmente los niveles arancelarios frente a terceros países, lo que, en otras palabras, significa que no se pueden introducir unilateralmente, modificaciones y reformas al Arancel Externo Común, recogido, como se ha dicho, en la normativa comunitaria dentro del marco del Acuerdo de Cartagena.

Cabe agregar que, cualquier actitud, activa u omisiva, que implique la adopción de normas, la realización de hechos o la abstención de conductas que de cualquier manera signifiquen colocarse en contra de lo decidido y puesto en vigencia comunitaria en materia arancelaria, configura incumplimiento y debe ser objeto de la sanción judicial correspondiente; tal como lo sostuvo el TJCA, en la

sentencia 17-IP-2008. (Asunto: "clasificación de subpartidas arancelarias. Norma: Acuerdo de Cartagena.).

En virtud del principio de primacía del ordenamiento jurídico de la comunidad, el Tribunal Andino ha declarado inadmisibles el tratamiento modificadorio, por vía de derecho interno, de materias específicamente disciplinadas por el orden jurídico de la comunidad, pues ello equivaldría a permitir la modificación unilateral, y por tanto arbitraria del régimen común. No se puede admitir, en consecuencia, que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos. Ello equivaldría a desconocer la eficacia propia del derecho de la integración.

En la aplicación de la figura del complemento indispensable, el Tribunal Andino, reitera, que las legislaciones internas de los Estados miembros no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera restrinjan aspectos esenciales regulados por el derecho comunitario, de forma que signifiquen, por ejemplo, una menor protección de los derechos consagrados por la norma comunitaria. En consecuencia, la potestad del legislador nacional de regular, a través de normas internas, y en el ámbito de su competencia, los asuntos que expresamente se contemplan en la Decisión 388 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no podrá ser ejercida de modo tal que signifique la introducción de restricciones adicionales al ejercicio de los derechos y facultades consagrados por la norma comunitaria. (Supremacía Relación Derecho Comunitario-Derecho Interno. Complemento indispensable. Asunto: Devolución de IVA. Norma: Acuerdo de Cartagena. (Sentencia 67-IP-2008.).

En relación con el mercado común, el Alto Tribunal ha perfilado un conjunto de principios que se pueden resumir en cuanto a que la Comunidad Andina, como una estructura independiente de los Estados Miembros, con personalidad y competencias propias, pretende consolidarse como un "mercado común", en el que exista no sólo una libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales, y una misma tarifa aduanera para las importaciones provenientes de terceros países, sino también reglas comunes aplicables a todos los ciudadanos de la subregión, garantizadas por un ordenamiento jurídico autónomo pero integrado en los sistemas jurídicos internos y por instituciones con poderes administrativos, normativos y jurisdiccionales, que permiten asegurar la eficacia de los derechos y obligaciones, tanto de los Países Miembros como de los individuos. (Sentencia 19-AI-1999, en donde el TJCA, estimó que la República del Ecuador había incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, y de las Resoluciones 139 y 179; y por lo tanto, este país debía adoptar las medidas necesarias para cesar en la conducta contraventora de las normas comunitarias, absteniéndose de aplicar y derogar la norma que exige el cobro del 0.25 por mil sobre el valor FOB de las importaciones provenientes de los demás Países Miembros; condenando al Ecuador al pago de las costas causadas.

En este sentido, la Comunidad Andina pretende consolidarse, desde sus inicios, como un mercado común, caracterizado por la existencia de libre circulación de mercancías, libre circulación de servicios, libre circulación de personas jurídicas y naturales, y libre circulación de capitales, y con la misma tarifa aduanera para las importaciones provenientes de terceros países, todo ello enmarcado dentro de un conjunto de reglas comunes aplicables a todos los ciudadanos de la

subregión.( Sentencia 27-AI-2000 , mediante la cual se declaro improcedente la objeción de representación defectuosa del demandado en la Audiencia del 3 de agosto de 2000, planteada por la Secretaría General; declarando que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena; y de la Resolución 134; por lo tanto, el Ecuador debe adoptar las medidas necesarias para cesar de inmediato en la conducta contraventora de las normas comunitarias mencionadas en el numeral anterior, absteniéndose de aplicar y derogar la norma que exige el cobro de un arancel variable y otro específico a las importaciones de derivados de combustibles provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, adoptados mediante el Decreto Ejecutivo 3303 del 30 de noviembre de 1995. Condenando al Ecuador al pago de las costas (Sentencia 27-AI-2000).

Teniendo en cuenta que los Países Miembros de la CAN se comprometieron a suprimir todo tipo de obstáculos que dificulten el intercambio intracomunitario de mercancías, como un medio para alcanzar un mercado común y una comunidad de naciones en formas de integración mucho más profundas que la zona de libre comercio y la unión aduanera, debe recordarse, que entre las competencias específicas de la Secretaría General, se encuentra la establecida en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, al atribuirle el deber de, una vez establecida una medida de salvaguardia, verificar las perturbaciones y el origen de las importaciones causantes, a fin de emitir un pronunciamiento en el sentido de suspender, modificar o autorizar dichas medidas (Sentencia 214-AN-2005. Asunto: Mercado Común Andino. Desestimar la demanda de nulidad interpuesta. Condenar al pago de costas a la parte demandante).

En la dirección de consolidar un mercado común, y en aplicación de los anteriores principios al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha considerado que los objetivos y fines generales del Acuerdo de Cartagena, si bien inspiran el desarrollo del ordenamiento jurídico de la Comunidad y, por tanto, deben presidir la actuación de los órganos comunitarios al crear, ejecutar y aplicar o interpretar las normas, en ejercicio de sus poderes legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales, ello no implica que una expresa y específica disposición de derecho derivado pueda ser desatendida, bajo el argumento de que con la medida adoptada se está cumpliendo el propósito del Acuerdo de Cartagena, o incluso la intención del legislador plasmada en los considerandos del acto normativo concreto. (Sentencia.74-AI-2000). Asunto: Declarar que Colombia, al limitar la aplicación de los derechos variables adicionales previstos en la Decisión 371, ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal, 1, 2, 11 y 12 de la Decisión 371. En consecuencia, Colombia debe adoptar las medidas necesarias para que cese la conducta contraventora. Condenar a Colombia al pago de las costas causadas.

En la importantísima Sentencia 89-AI-2000, el TJCA, ha estimado -en aras de garantizar los intereses de los Estados miembros de la CAN- que:

(...) “ Ya se dijo por el Tribunal, y se repite, que la tarea de armonizar la legislación andina con la de otros regímenes internacionales es cuestión que escapa a la voluntad unilateral de los Países Miembros y a la decisión judicial del Tribunal y se radica en la esfera de los órganos de la Comunidad que tienen la capacidad legislativa, la cual comporta el debate sobre la decisión política acerca de si ello conviene o no a los intereses y finalidades comunitarios.”. (Sentencia 89-AI-2000. Asunto: Declarar que Perú ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4 del

Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344, al haber concedido patente de invención para Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia, por medio de la Resolución No. 000050-1999/OIN-INDECOPI, emitida el 29 de enero de 1999. Exhortar al Perú a realizar las acciones conducentes para hacer cesar el incumplimiento declarado, especialmente dejando sin efecto la patente concedida y adoptando todas las demás medidas que sean necesarias para que se restablezca el imperio del ordenamiento jurídico andino. Condenar al Perú al pago de las costas causadas.)

En este sentido, resulta evidente que la integración andina es un proceso voluntario, deliberado y que fue buscado por los Países Miembros que conforman la Comunidad Andina de Naciones, el cual, para lograr los objetivos y metas comunes, ha adoptado un ordenamiento que debe ser respetado y cumplido por cada uno de los países para fortalecerse mutuamente en lo económico y social. (Sentencia 92-AI-2000).

Si se quiere que el proceso de integración sea realista y objetivo, no puede olvidarse los principios generales de derecho público, que autorizan a todo Estado, en caso de urgencia, a tomar las medidas necesarias para enfrentar perturbaciones graves. Sin embargo, debe evitarse que estas situaciones excepcionales hagan imposible el proceso de integración, o que lo interrumpan o retrasen más allá de lo estrictamente necesario. La debida conciliación de estos intereses, los del país afectado y los de la integración, habrá de ser entonces criterio básico para la interpretación y aplicación de las normas del Acuerdo. La debida armonización del interés común con los intereses particulares legítimos, que se interrelacionan dialécticamente, es la ponderosa tarea que corresponde a los órganos de control. (Sentencia 01-AN-1986 Asunto: Se declara la nulidad del artículo 1, literal b, y parte final del artículo 4 de la Resolución 252, a partir de la emisión de la misma)

En cuanto al “*principio de complemento indispensable en relación con la oposición a registros públicos de derechos nacidos al amparo de normas comunitarias andinas*”- como sucede con el Derecho Marcario Andino- ; en donde el Alto Tribunal ha sostenido que:

*(...) “Como la norma comunitaria guarda silencio en relación con los medios de prueba pertinentes, (en el trámite de oposición al registro marcario) se debe acudir con base en el principio de complemento indispensable, a las legislaciones internas de los Países Miembros para determinar qué medios probatorios son los conducentes.*

*El opositor puede entonces valerse de todos los medios probatorios que la legislación interna consagre en relación con los procedimientos administrativos.*

*Las pruebas ofrecidas y solicitadas por el opositor se deben anexar o solicitar junto al escrito de oposición, o en el plazo de 30 días adicionales, de conformidad con las previsiones del artículo 146 de la Decisión 486. Se debe aclarar que la práctica de pruebas deberá darse dentro del término de los treinta días adicionales mencionados.”.* (Asunto: Marca: "SHERATON" Supremacía Relación Derecho Comunitario-Derecho Interno. Complemento indispensable Sentencia. 70-IP-2008).

En aplicación del anterior principio y en armonía con la preeminencia de la norma comunitaria, según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al derivar de su aplicación directa, conlleva su carácter imperativo, con total primacía sobre una norma de derecho nacional o interno. En caso de presentarse conflicto entre una norma comunitaria y otra nacional deberá acudir al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno. Los órganos jurisdiccionales nacionales están llamados a hacer respetar, en su territorio, el cabal cumplimiento de estos principios, que resultan indispensables para cumplir los fines de la integración. (Asunto: Marca: TOSTIS. Norma: Acuerdo de Cartagena. Sentencia 0078-IP-2008).

Esta misma tesis jurisprudencial, también ha sido reiterada posteriormente, entre otras sentencias, en la Sentencia 91-IP-2008, asunto: "FRESH UP."

En cuanto al "*principio de autonomía del derecho comunitario andino*", el TJCA, ha expresado lo siguiente:

(...) "*Un punto fundamental al analizar el tema de la supremacía del Derecho Comunitario Andino, como se dijo anteriormente, es el principio de "Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino", que lo desarrolla y que consagra como un verdadero sistema jurídico al Ordenamiento Jurídico Comunitario, es decir, unido a que dicho sistema jurídico se presenta como un todo coherente y dotado de unidad, contiene un conjunto de principios y reglas estructurales que derivan de él mismo, sin derivarlas de ningún otro ordenamiento jurídico.*

*En caso de presentarse antinomias entre el derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el derecho comunitario y las demás normas de derecho internacional; lo anterior tiene como efecto inmediato la inaplicabilidad de la norma contraria al Derecho Comunitario Andino.*". (Asunto: Devolución de IVA. Norma: Acuerdo de Cartagena. Sentencia 93-IP-2008.).

Respecto del ordenamiento jurídico comunitario se puede presentar, en relación con el papel del derecho interno de los Países Miembros frente al derecho comunitario, la pregunta: ¿Las normas de derecho interno pueden reglamentar el ordenamiento jurídico comunitario andino?

Acerca de este cuestionamiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha acudido a la figura del complemento indispensable para resolverlo. En ese sentido, ha reiterado que la facultad reglamentaria por la legislación interna de los Países Miembros es *excepcional* y que se rige por el *principio de complemento indispensable* que se consagra de la siguiente manera: "no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas".

Lo anterior quiere decir que los Países Miembros no puede expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias. (Asunto: Devolución de IVA. Norma: Acuerdo de Cartagena. Sentencia 93-IP-2008).

En relación con los conflictos entre normas comunitarias andinas y normas internas o de Derecho Internacional en materia de liberación de aranceles-

propias del derecho de integración en el marco de otros procesos de integración o de pertenencia de los Estados miembros de la CAN a organizaciones internacionales, el TJCA, ha estimado que:

(...) *“En caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario y las demás normas de derecho internacional; lo anterior tiene como efecto inmediato la inaplicabilidad de la norma contraria al Derecho Comunitario Andino.”*. (Asunto: "Liberación Arancelaria". Supremacía Relación Derecho Comunitario-Derecho Interno. Complemento indispensable. Norma: Acuerdo de Cartagena. Sentencia. 12-IP-2008).

El TJCA, también ha perfilado el *“principio de la responsabilidad de los Países Miembros en cuanto a la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por el Derecho Comunitario Andino.”*

En efecto en la Sentencia 02-IP-2008, el Alto Tribunal dijo:

(...) *“Cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquélla, en aplicación del principio de complementación indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que éstas puedan establecer exigencias, requisitos adicionales, o constituir reglamentaciones que puedan afectar el derecho comunitario, ni menos desnaturalizarlo, o que puedan restringir aspectos por él regulados.”*. (Supremacía Relación Derecho Comunitario-Derecho Interno. Complemento indispensable. Asunto: Asunto: "Liberación Arancelaria" Norma: Acuerdo de Cartagena.).

En consecuencia de lo anterior, y en aplicación de los anteriores principios generales creador por la labor jurisprudencial del TJCA, podemos deducir que ningún ordenamiento jurídico adquiere eficacia, esto es, vigencia real, si carece de un mecanismo de control jurisdiccional que cumpla esta triple función: a) ejercer un control de legalidad sobre los propios organismos del sistema, a fin de asegurar que sus actuaciones se sujeten en un todo a los estatutos constitutivos, b) sancionar los incumplimientos de quienes deben obedecer la preceptiva del ordenamiento, distintos de los organismos del mismo; y c) formular una interpretación obligatoria de las normas del ordenamiento en un solo sentido, con el objeto de que sus efectos sean uniformes y generen un auténtico derecho común, general, igualitario, interpretación que tiene un influjo moderador y directivo sobre los funcionarios encargados de la aplicación de la normatividad del ordenamiento de que se trata.<sup>626</sup>

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

---

<sup>626</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. *“El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia.”*. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, INTAL-B.I.D. Buenos Aires, 1985, Página. 12.

controlador de la legalidad e intérprete del derecho comunitario.

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.

Este método de solución de controversias denominado por algunos autores como de transición, se mantuvo desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena hasta el nacimiento del Tribunal Andino.

El Tribunal de Justicia, como órgano principal del Acuerdo que goza de personalidad jurídica de derecho internacional, independiente e imparcial, deriva su fuerza, no sólo de dicha independencia política y de su imparcialidad jurídica, sino también del Tratado de Creación del mismo, que en el inciso primero del artículo 33, consagra una jurisdicción prevalente y exclusiva.

Un rasgo esencial de los sistemas de integración económica es el que se encuentran sometidos a un orden jurídico muy desarrollado, cuya salvaguardia está necesariamente confiada a un Tribunal de Justicia, como único medio jurídico para que los derechos y obligaciones que nacen del mismo tengan el debido respeto y el sistema integracionista goce de seguridad jurídica. (Preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal).

Los sistemas de integración difieren de los sistemas de simple cooperación, porque aquellos persiguen fines y políticas comunes como es lograr la unión económica, la liberación del intercambio de bienes y servicios, la supresión de barreras aduaneras, la libre circulación de personas, etc., todo ello mediante la creación de un ordenamiento jurídico propio y superior a los ordenamientos internos y con preeminencia sobre ellos, con la salvaguarda de un organismo jurisdiccional encargado de velar por el respeto del orden jurídico.

Este ordenamiento jurídico, al decir del connotado integracionista Felipe SALAZAR<sup>627</sup>, constituye la columna vertebral de la organización y de su respeto depende que la organización alcance sus fines.

En la actualidad, la solución de conflictos y controversias prevista, tanto en el Acuerdo, como en el Tratado del Tribunal, tiene un fundamento legal y concreto, pues se origina en la aplicación del ordenamiento jurídico propio, el cual se encuentra concretado en el artículo 1 del Tratado del Tribunal y comprende: El Acuerdo de Cartagena y sus protocolos e instrumentos adicionales, el propio Tratado del Tribunal, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión Andina y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

En todo ordenamiento jurídico -nacional o comunitario- el conflicto puede

---

<sup>627</sup> SALAZAR, Felipe Derecho de la Integración N.- 28-29, “*Solución de Conflictos en Organizaciones Interestatales para la Integración Económica y otras formas de Cooperación Económica.*”. INTAL Noviembre de 1978, página 17.

presentarse pero lo medular es establecer los mecanismos de solución y que los países se sujeten obligatoriamente a ellos. Transgredir esos procedimientos y optar por soluciones propias y unilaterales no previstas en los respectivos ordenamientos, constituiría una clara violación a los principios jurídicos, pues, debe entenderse que las normas procedimentales son establecidas en los diferentes Países -así también en el derecho comunitario-, precisamente, para seguir un camino legal para que el derecho violado o infringido por una persona pueda tener el reparo por medio de la autoridad judicial respectiva. La reparación del derecho no puede ser ejercida por mano propia y aplicando criterios individuales apartados de un ordenamiento jurídico. Muy lejos está del Derecho Andino el haber consagrado mecanismos de solución propios de cada País o que signifiquen una actitud unilateral desconocida dentro del régimen establecido en ese ordenamiento comunitario como el camino exclusivo y excluyente para la solución de conflictos, cuando lo que precisamente prima en su concepción jurídica e integracionista, es el acatamiento de los Países Miembros y de sus ciudadanos a ese derecho del ordenamiento jurídico.

Así el artículo 33 del Tratado y el artículo 23 del Acuerdo, configuran las bases o principios sobre los que descansan la solución de controversias en la subregión Andina. Más aún el último de los citados -en la actualidad el correspondiente al artículo 47-, en su tenor dice: La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se sujetará a las normas que crea el Tribunal de Justicia.

La doctrina andina es uniforme en reconocer la exclusividad de la jurisdicción del Tribunal para resolver los conflictos y su obligatoriedad. Como hemos visto, sólo en el caso del Grupo Andino se ha convenido en la intervención de un Tribunal Judicial, al cual el Acuerdo de Cartagena atribuye competencia para solucionar las controversias que surjan como consecuencia de la aplicación de su ordenamiento jurídico y el Tratado de su creación le reconoce capacidad para declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente.<sup>628</sup>

El profesor ZELADA CASTEDO<sup>629</sup> al comentar el contenido del artículo 33 del Tratado del Tribunal concluye, indicando, que este enunciado implica que los países del Acuerdo aceptan la jurisdicción obligatoria y exclusiva del Tribunal para conocer y resolver las disputas que surjan en todas aquellas materias abarcadas por la legislación común contenida tanto en el Acuerdo de Cartagena como en las normas del derecho derivado de éste.

En consecuencia, los litigios que nacen de la aplicación o de la interpretación del Tratado y de las normas constitutivas comunitarias o del Derecho derivado - Decisiones y Resoluciones- son de competencia exclusiva del Tribunal. Como consecuencia de esa obligatoriedad, los países miembros no pueden acudir a medidas unilaterales como solución de controversias, o a otros tribunales o mecanismos diferentes que los preestablecidos y fijados para la solución de conflictos dentro del ordenamiento comunitario.

---

<sup>628</sup> PICO MANTILLA, Galo. *La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1992, página 15.

<sup>629</sup> ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, INTAL - B.I.D, Buenos Aires 1985, página 144.

Los Estados, por su parte, han aceptado la obligatoriedad automática del Tribunal y lo han aceptado expresamente como uno de los pilares sobre los cuales descansa la estabilidad y la integridad de las comunidades, fundadas en el respeto del orden jurídico.<sup>630</sup>

De las normas y doctrina ante dichas, se infiere con claridad, que los Países no pueden encargar o delegar la solución de controversias a ningún otro organismo que no sea al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ni aceptar otros procedimientos que los previstos en las normas anteriormente citadas.

La violación al artículo 33 del Tratado de este Tribunal y 43 del Acuerdo, se consumaría si un País Miembro acude ante otro organismo judicial que no fuera el previsto en esas normas. En tanto, no se infringiría las mismas si un País adopta una actitud unilateral al no permitir las importaciones de otro País de la subregión, actitud que significaría un incumplimiento de otras disposiciones del Acuerdo de Cartagena y concretamente las referentes al Capítulo V de la Libre Circulación de Mercancías.

El Profesor Alberto ZELADA CASTEDO al referirse a la retorsión, en el caso de la imposición de sanciones por el desacatamiento de las sentencias dictadas por este Tribunal dentro de las acciones de incumplimiento, dice:

(...)

*“Se ha reconocido que, de hecho más que de derecho, procedimientos como la retorsión, que caben dentro del concepto de la denominada auto ayuda, constituyen medios legítimos o cuasi legítimos para sancionar a un estado que incumple sus compromisos y afecte, por tanto, los intereses de otro u otros Estados.”.*

*“En el caso del sistema del Grupo Andino, la utilización de este procedimiento ha sido consagrada formalmente, constituyéndose por consiguiente, en un medio de sanción totalmente legítimo. Este es otro de los rasgos que caracterizan a este sistema jurisdiccional y que, obviamente, lo diferencian con claridad de los mecanismos tradicionales de solución de disputas”.*<sup>631</sup>

*“En realidad, la figura empleada en el Tratado del Tribunal Andino difiere de la clásica retorsión. En primer lugar, ésta en su forma tradicional se entiende como un recurso que puede ser empleado discrecionalmente y con criterios subjetivos, por el país que se considere perjudicado por la conducta de otro.”.*

*“En segundo lugar, este recurso es utilizado habitualmente por un solo país en respuesta a la conducta de otro. En el sistema del Acuerdo de Cartagena, en cambio, la subjetividad de los criterios y la discrecionalidad en las acciones, quedan sustancialmente reducidos debido a que el fundamento e, inclusive, el alcance de las sanciones deben ser definidas por un órgano independiente de los estados involucrados en la disputa. Por otra parte, la posibilidad de que las sanciones sean aplicadas no sólo por el país directamente afectado sino también por los demás miembros del Acuerdo, convierte a la obligación de asegurar la*

---

<sup>630</sup> SALAZAR, Felipe obra citada, página 26.

<sup>631</sup> ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Control de la Legalidad, la Solución de Controversias y La Interpretación Uniforme del Derecho Común en el Esquema de Integración del Grupo Andino*, El Tribunal del Acuerdo de Cartagena INTAL- BID, 1985, Pág. 156 y 157.

*eficacia de las sentencias del Tribunal en una responsabilidad colectiva “.*

En el régimen comunitario andino, resulta inadmisibles el ejercicio de la retorsión o la actitud unilateral de un País Miembro, por existir una legislación positiva que establece la forma en que los Países deben ventilar los diferendos o las controversias que surjan en aplicación de las normas comunitarias.

Resulta oportuno señalar que las medidas de simple ejecución de una norma comunitaria que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro de la Comunidad Andina, tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y prevalente de dichas regulaciones.

Asimismo, el Estado Miembro de la CAN no puede alegar la necesidad de cumplir con otra obligación internacional previamente adquirida, como justificación para incumplir otra obligación comunitaria. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*(..) En fallo reciente este Tribunal ha sido concluyente al manifestar acerca de la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario, que: «el argumento resulta inaceptable para el Tribunal, en primer lugar, porque supone, sin razón valedera, la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes de carácter internacional que permitirían que los Países Miembros justificaran sus actuaciones a su elección, sujetándose al que encontrarán más conveniente y dejando de cumplir el que les resultara desfavorable o inconveniente y que en esa medida, uno fuera subalterno o dependiente del otro; y, en segundo lugar porque pretende la convalidación, a contrapelo de lo que expresan las normas comunitarias, de la facultad de emitir normas de derecho interno con la finalidad de ajustar o hacer compatibles las normas comunitarias a los otros ordenamientos internacionales a los que también estén sujetos, de manera individual o conjuntamente con los otros países andinos, cuando, a su juicio, se presente entre tales ordenamientos alguna incongruencia o discordancia».*<sup>632</sup>

El razonamiento es, en mi criterio válido porque se aceptare un comportamiento de un Estado miembro de la Comunidad Andino se daría carta abierta para vulnerar dos de los principios esenciales de la naturaleza jurídica del ordenamiento comunitario andino como son el de autonomía<sup>633</sup> y el de preeminencia,<sup>634</sup> sobre los cuales, la ya dilatada jurisprudencia del Tribunal de

---

<sup>632</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 14-AN-2001, del 1 de febrero. - Acción de Nulidad interpuesta por el abogado César Moyano Bonilla contra los artículos 1, 2 y 279 de la Decisión 486 expedida por la Comisión de la Comunidad Andina. Véase, también, el proceso N 89- -Al-2000, publicado en la Gaceta Oficial N.º 722, del 12 de octubre de 2001, y también la sentencia del 21 de julio de 1999 dictada en el Proceso N.º 7-Al-98. En esta última, el Tribunal señaló: — La circunstancia de que los países miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial del 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 solo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros instrumentos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan.

<sup>633</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 93-IP-2008

<sup>634</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencias: 01-AN-1986;

Justicia de la Comunidad Andina ha venido, con fundamento en las normas constituyentes del Acuerdo de Cartagena, elaborando copiosamente y ahora reitera para desestimar el argumento referido.<sup>635</sup>

Por último en la sentencia 114 IP-2009, relativa al *principio de presunción de validez de la norma comunitaria*, la Alta Corporación judicial delimito el llamado "*principio de legalidad*" en el ámbito comunitario. Por el cual, la norma comunitaria se presume válida, vigente y aplicable mientras no sea declarada su nulidad, derogada, suspendida su aplicación, o declarada inaplicable para un caso particular. En este contexto, la norma comunitaria vigente, válida y aplicable, debe ser de obligatorio cumplimiento por parte de todos los Países Miembros.

## 5. LA TUTELA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

El control y fiscalización del cumplimiento del Derecho Comunitario Andino, se produce a través de un conjunto de acciones y mecanismos previstos por este mismo ordenamiento. Estos pueden ser activados por los Estados miembros, por los órganos comunitarios e, inclusive, por los particulares o los ciudadanos de la Comunidad Andina, cuando se producen controversias o enfrentamiento de intereses entre los diversos operadores jurídicos.

El mecanismo para la solución de controversias <sup>636</sup> en el marco de la Comunidad Andina de Naciones se pueden resolver a través de dos órganos, uno de carácter ejecutivo y el otro jurisdiccional los cuales son, respectivamente, la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La Secretaría General tiene intervención en el marco de la acción de incumplimiento y de la función arbitral.

Este órgano ejecutivo puede ejercer su jurisdicción a través del examen de

---

02-AI-1997; 74-AI-2000; 10-AN-2002; 132-AI-2003; 01-RO-2006; 01-IP-2008; 67-IP-2008; 78-IP-2008 y 91-IP-2008

<sup>635</sup> *Ibidem*.

<sup>636</sup> Se entiende por controversia, en el ámbito del derecho internacional público, el concepto acuñado por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso "Mavrommatis" (Concesiones Mavrommatis en Palestina, PCIJ, Serie A, n. 2. p. II: "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties"). Asimismo, en el ámbito Mercosur, en el III laudo del Tribunal Arbitral ad hoc del Mercosur, relativo a la controversia entre la República Federativa del Brasil (parte reclamante) y la República Argentina (parte reclamada), identificado como controversia sobre "*Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*", los árbitros Gary N. Horlick, José Carlos Magalhaes y Raúl E. Vínuesa afirmaron que dicho término lo constituye "*un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes*". El Tribunal del Mercosur, que tuvo que recurrir a este concepto para determinar el alcance del término en cuestión, también adujo como fundamento el hecho de que la Corte Internacional de Justicia aplicó dicho concepto en los casos de Camerún Septentrional (ICJ Reports 1963, p 27.), en el caso sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo del 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la ONU (ICJ Reports 1988. p. 27, parágrafo 35), y en el caso de Timor Oriental (ICJ Reports 1995, p. 99).

reclamaciones por: incumplimientos, restricciones y gravámenes, salvaguardias, dumping, subvenciones, y libre competencia.

La competencia de la Secretaría General en el tema relativo a la solución de controversias se fundamenta en lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena y en las decisiones andinas 409, 425 y 623 (CAMMRREE) y en el Reglamento interna de la Secretaría General.

Por su parte, El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina basa su competencia en lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, así como en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo de Cochabamba) y en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500 CAMMRREE) y su Reglamento interno.

Este órgano puede ejercer su jurisdicción a través de las acciones de nulidad (arts. 17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia la Comunidad Andina); de incumplimiento (arts. 23 a 31 del tratado), así como de interpretación prejudicial (arts. 32 a 36 del tratado) y los recursos por omisión (art. 37 del tratado); función arbitral (arts. 38 y 39 del tratado), y acción laboral (art. 40 del tratado).<sup>637</sup>

La solución de controversias por parte de la Secretaría General se enmarca dentro de la tutela que le corresponde a esta institución del sistema andino de integración como parte del control y fiscalización del cumplimiento del Derecho Comunitario Andino y que se produce a través de la denominada acción de incumplimiento.

Esta acción se inicia ante la Secretaría General y, si por medio de este órgano la controversia no puede llegar a solucionarse, podrá continuarse ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A través de la acción de incumplimiento se busca que el Estado infractor cumpla con las obligaciones que emanan de las normas comunitarias andinas a las cuales se ha obligado y que, en principio, ha violado.

Pueden iniciar esta acción la propia Secretaría General, el o los Estados miembros del proceso de integración afectados o sus ciudadanos.

Si la acción la inicia la Secretaría General, ésta le formulará por escrito las observaciones al Estado miembro, el cual deberá contestarla en el plazo fijado, que no podrá exceder de 60 días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General deberá emitir un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de la obligación dentro de los 15 días de recibida la respuesta.

Si el dictamen fuese de incumplimiento y el país miembro persiste en la conducta observada, el órgano administrativo de la Comunidad Andina deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal Andino. En este caso, el país afectado podrá adherirse a la acción iniciada por la Secretaría General.

---

<sup>637</sup> Como dato estadístico cabe señalar que entre 1985 y 2007 se sustanciaron 46 acciones de nulidad; 105 acciones de incumplimiento; 1407 interpretaciones prejudiciales; —6 recursos por omisión; y 5 demandas laborales. Fuente: [www.tribunalandino.org.ec](http://www.tribunalandino.org.ec) (27/5/09).

Si un Estado miembro considera que otro Estado miembro violó la normativa comunitaria, podrá elevar los antecedentes de la situación a la Secretaría General para que ésta tome los recaudos pertinentes a fin de que se subsane la controversia suscitada.

Si esto no sucediese, la Secretaría General emitirá su dictamen motivado. Si éste fuese de incumplimiento y el país miembro infractor persiste en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Si dicha medida no fuese promovida dentro de los 60 días de emitido el dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Si la Secretaría General no emitiese su dictamen dentro de los 65 días contados desde la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuera de incumplimiento, el país reclamante también podrá acudir directamente ante el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Las personas físicas o jurídicas que consideren afectados sus derechos por el incumplimiento de alguno de los Estados miembros también podrán iniciar esta acción ante la Secretaría General y el Tribunal Andino. Sin embargo, si optan por hacer el reclamo por la vía comunitaria, no lo podrán plantear simultáneamente por vía nacional, es decir, no podrán acudir a un tribunal nacional.

Finalmente, si se verificó un gravamen o una restricción, o cuando se trate de incumplimiento flagrante, la Secretaría General emitirá, a la brevedad, un dictamen motivado a partir del cual ésta o el país miembro afectado podrán acudir directamente al Tribunal Andino.

En cuanto a la función arbitral, la Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrativo las controversias que los particulares le sometan respecto a la aplicación e interpretación de asuntos que consten en los contratos de carácter privado que ellos celebren y que se encuentren regidos por el derecho comunitario andino.

El laudo que emita este órgano tiene carácter obligatorio e inapelable y deberá estar fundamentado en criterios de equidad y de procedencia técnica que guarden relación con el ordenamiento jurídico andino. Este laudo constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución en el territorio de los Estados miembros.

Hay que señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también puede desempeñar una función arbitral ante cierto tipo de controversias.<sup>638</sup>

La segunda parte de esta acción se sustancia ante el Tribunal de Justicia (la primera se había sustanciado ante la Secretaría General). Esta acción, tiene como objeto que un país miembro cuya conducta se considera contraria al ordenamiento jurídico comunitario cumpla con las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud del proceso de integración andino.

---

<sup>638</sup> Art. 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En cuanto a la tutela jurisdiccional del ordenamiento comunitario, este corresponde básicamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante el cual es posible recurrir a través de cuatro acciones judiciales concretas, la primera de las cuales es la acción de incumplimiento cuya finalidad es que un Estado miembro de la Comunidad Andina infractor del ordenamiento cumpla con las obligaciones y los compromisos contraídos en razón del proceso integracionista.

El recurso en análisis puede ser presentado por la Secretaría General, el o los Estados afectados o las personas jurídicas o físicas que entiendan sus derechos vulnerados con arreglo a los arts. 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal Andino y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

En relación a la sentencia que emita el Tribunal Andino por incumplimiento, ha que señalar que el país infractor se ve compelido a cumplir con ella en el plazo de 90 días. Si dicho Estado persiste en incumplir, el Tribunal Andino determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante u otro podrá restringir o suspender total o parcialmente las ventajas que el Estado infractor tenga conforme a lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena.

Si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravaran la situación que se pretende solucionar o no fuesen eficaces, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas.

Previo al dictado de la sentencia, el órgano jurisdiccional comunitario podrá, a petición de parte, suspender provisionalmente la medida si afecta al Estado demandante o al proceso de integración causando perjuicios irreparables o de difícil reparación.

A petición de parte, la acción de incumplimiento es revisable por el Tribunal. Para ello se debe fundar en algún hecho nuevo desconocido por quien la solicite y que dicho acontecimiento hubiese podido influir decisivamente en el dictado de la sentencia.

Para su presentación, la parte debe tramitar la medida dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se descubrió el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Con la sentencia del Tribunal, el particular podrá solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, dado que la misma constituye título legal y suficiente para dicha petición.<sup>639</sup>

Respecto de esta acción, el Tribunal ha señalado en el proceso 200-AI-2005:

*"(...) la acción de incumplimiento..., constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean*

---

<sup>639</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, procesos, 118-AI-03; 125-AI-04 y 200-AI 05, entre otros.

*interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro". (Sentencia del proceso 118-AI-2003 de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n° 1206, de 13 de junio de 2005).*

En el mismo proceso citado, precedentemente, el Tribunal, argumenta, respecto de esta acción que así garantiza: *"el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo dispuesto en su tratado fundacional, cuyo texto lo inviste como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente".*

Otra manifestación importante de ese fallo fue:

(...)

*"En el orden comunitario, la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada país miembro de acuerdo con el artículo 5<sup>640</sup> del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los países miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, de "hacer"; y otra de orden negativo, de "no hacer". Por la primera, los países miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el país miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino".*

El segundo mecanismo para dirimir conflictos o controversias jurisdiccionales se denomina recurso por omisión o inactividad.

A través de esta medida, los Estados miembros, las personas físicas o jurídicas afectadas que cumplan los requisitos que la normativa andina establece y los órganos del proceso de integración pueden formular un reclamo para que el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General cumplan con la actividad que la normativa comunitaria les ha fijado y que han omitido realizar.

Los órganos comunitarios que pueden interponer este recurso son: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y la Secretaría General.

Antes de ejercer el recurso por omisión o inactividad, se debe compeler, por escrito, al organismo correspondiente a cumplir con la actividad omitida, y si ello no sucede dentro de los 30 días de presentada la solicitud, se podrá acudir al Tribunal Andino.

La sentencia deberá señalar el plazo, la forma y la modalidad en que el órgano infractor tendrá que cumplimentar su actividad, la cual será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

---

<sup>640</sup> Actualmente artículo 4

El tercer mecanismo jurisdiccional es la denominada interpretación prejudicial, que es la facultad que tiene el Tribunal Andino de interpretar las normas que conforman el acervo comunitario a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros de la Comunidad Andina. Esta prerrogativa se fundamenta en los principios de aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias.

Cuando los jueces nacionales estén en duda sobre el alcance de una norma comunitaria que deban aplicar a los casos en análisis, podrán solicitar, si la sentencia es susceptible de recursos en derecho interno, directamente y mediante simple oficio su interpretación al Tribunal Andino. De esta forma, los jueces nacionales se convierten en jueces comunitarios.

Sin embargo, en aquellos casos en los que el juez nacional conozca, en un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia y no fuese susceptible de recursos en el derecho interno o en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el magistrado deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del Tribunal Andino, ya sea de oficio o a petición de parte, y el proceso quedará suspendido hasta que se sustancie la respuesta.

La interpretación del Tribunal, que no deberá tardar más de 30 días, debe ceñirse a precisar el contenido y alcance de la norma en cuestión, no pudiendo interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia de controversia. Sin embargo, podrá referirse a ellos cuando sea indispensable para brindar la interpretación solicitada. Dicha interpretación rige sólo para el caso concreto para el cual se solicita.

Cabe señalar que los países miembros y la Secretaría General deben velar por la observación, por parte de los jueces nacionales, del cumplimiento de lo que el Tribunal Andino establezca en esta circunstancia.

Los particulares y los países miembros podrán acudir ante el órgano jurisdiccional comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule o cuando ésta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la que fue señalada por el Tribunal Andino.

Los magistrados nacionales deberán enviar al órgano jurisdiccional andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial.

En referencia a esta acción hay que resaltar lo manifestado por el Tribunal en el proceso n° 157-IP-2004 en cuanto a que:

(...)

*"es función básica de (dicho órgano), indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina para adoptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros"* (proceso IP-87. G.O.A.C. n° 28 de 15 de febrero de 1988, marca: "Volvo").

Asimismo, en el citado proceso el Tribunal expresó que:

(...)

*la "interpretación prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina pues, mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los cinco países miembros.<sup>641</sup> Se establece así una cooperación efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho fin".*

También señaló el Tribunal en el proceso 157-IP-2004, respecto de la acción en cuestión, que es:

*"un mecanismo por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a cooperar directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea y uniforme del Derecho Comunitario. Se establece así una contribución viva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho objetivo. La interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal Andino. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno, es también una norma de Derecho Comunitario. Le corresponde al Tribunal Comunitario interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno".*

Finalmente, hay que señalar que, según lo expresado por el Tribunal Andino en la opinión prejudicial n° 30-IP-99<sup>642</sup> dicha función consiste en : *"interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance jurídico; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia".*

En cuanto al cuarto mecanismo previsto por el ordenamiento comunitario andino, esto es, la denominada acción de nulidad, cuyo naturaleza y función radica en verificar que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaría General y los Convenios de complementación industrial, celebrados entre los Estados parte del Acuerdo de Cartagena se produzcan- como fuentes del derecho comunitario andino-conforme a lo establecido en él y dentro del marco previsto en el Tratado Constitutivo del Tribunal, en razón de su función para-constitucional y en atención a que tales fuentes derivan a su vez de una estructura coherente y jerarquizada, enumerada en el artículo 1 del referido Tratado.

La acción puede ser interpuesta por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas jurídicas o naturales cuyos derechos hubiesen sido afectados, dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la norma cuestionada.

---

<sup>641</sup> Hay que señalar que esta opinión prejudicial es del 2 de febrero de 2005, con anterioridad a pie Venezuela abandonara el proceso de integración andino en abril de 2006.

<sup>642</sup> Del 3 de septiembre de 1999.

Si la normativa derivada (decisiones y resoluciones) a analizar llegasen a estar en contradicción con una norma o principio que emane de alguno de los instrumentos internacionales mencionados, El Tribunal Andino podrá declarar la nulidad total o parcial de dicha norma, señalando los efectos de la sentencia en el tiempo.

Una acción de nulidad tratada por el Tribunal es la que se sustanció en el proceso 35-AN-2001, en el cual éste expresó, respecto de los motivos de anulación contemplados en el ordenamiento comunitario, que ellos 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.).

Estas causales de anulación han sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales del acto administrativo : 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 04AN-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 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. Estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios responden a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, que abre la vía de la acción de nulidad cuando 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 los que se refiere el artículo 1 hayan sido dictados o acordados “ con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder” .

La referida norma del Tratado del Tribunal reconduciría a una única causa de anulación —la 'violación de ley'— los cuatro clásicos motivos que abren el recurso por exceso de poder en el Derecho administrativo francés, 'violación de ley' que en el contexto del citado artículo 17 sería comprensivo de las distintas razones por las que un acto puede aparecer viciado y consecuentemente ser susceptible de anulación, esto es: por incompetencia, por vicios de forma, por vicios en la causa, en el objeto o 'incluso por desviación de poder". (Sentencia del 13 de octubre de 2000, dictada en el expediente n° 01-A N-98. publicada en la G.O.A.C. n°631 del 10 de enero de 2001).

Por último, es importante hacer referencia a la denominada función arbitral del TJCA, en donde, el Tribunal es competente para dirimir las controversias que se pudiesen llegar a plantear por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes motivo de la controversia así lo acuerden.

Los particulares también podrán someter sus controversias al arbitraje de este

Tribunal cuando éstas versen sobre la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado que estén regidos por el ordenamiento jurídico andino.

El laudo arbitral podrá fundarse en derecho o en equidad, conforme a lo que las partes hubiesen decidido y será inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución.

Hay que señalar que la función arbitral también puede ser llevada a cabo por la Secretaría General.

Finalmente, tenemos la acción laboral, en donde la jurisdicción del Tribunal Andino se ejerce cuando se susciten controversias laborales con o entre empleados o funcionarios de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y, que se puede incoar dentro de los tres años siguientes del acto o hecho que le dé lugar al mismo.

Previamente a acudir ante el Tribunal, el afectado deberá agotar la instancia administrativa interna ante su empleador, pudiendo acudir a dicho Tribunal si en el transcurso de los 30 días siguientes a su presentación no obtuviese respuesta o ésta hubiese sido total o parcialmente desfavorable.

### **5.1. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS COMUNITARIOS**

El prestigio del que gozan los jueces y magistrados en la sociedad occidental contemporánea es considerado por algunos como uno de los fenómenos políticos más relevantes del siglo XX y del XI, considerado como el siglo del juez y es sobre esta idea que la justicia se constituye en el soporte de la democracia y el lugar para exigir la misma.<sup>643</sup>

La función normativa de la jurisprudencia adquiere todo su relieve en la actividad de tutela y control que ejerce el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los jueces comunitarios en las sentencias de la jurisdicción comunitaria sobre la aplicación judicial del derecho comunitario andino y la protección jurisdiccional de los particulares. Otorgando a los objetivos de los Tratados Constitutivos de la integración subregional andina “la plenitud de sus consecuencias jurídicas.”<sup>644</sup>

A excepción de las acciones estudiadas y ejercidas, de conformidad con los principios de las competencias de atribución, ante los órganos jurisdiccionales comunitarios, la aplicación judicial del Derecho comunitario andino se confía a los órganos jurisdiccionales nacionales, que deben garantizar su correcta aplicación, respetando las exigencias formuladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Si, en efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha podido definir las características del Derecho comunitario Andino, ello se ha debido gracias a las relaciones normativas con los ordenamientos jurídicos nacionales. Determinar

---

<sup>643</sup> Ph. REYNAUD, “Le juge, la politique et la philosophie”, in *Situations de la démocratie*. Paris, 1993, pág 110.

<sup>644</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Procesos 118-AI-03; 125-AI-04 y 200-AI-05.

los imperativos que rigen su aplicación judicial, se debe a que, con frecuencia, los órganos jurisdiccionales nacionales han solicitado su colaboración a través de la cuestión o interpretación prejudicial. Estos últimos jueces nacionales, y en determinados casos, les obliga interrogar al Tribunal sobre cuestiones de interpretación y de validez de las normas comunitarias andinas. Habida cuenta de su autoridad, las sentencias del Tribunal de Justicia de la CAN contribuyen, no sólo a la aplicación uniforme del derecho comunitario andino en todos los Estados miembros, sino también a establecer el alcance de la protección jurisdiccional que corresponde a los particulares en virtud del Derecho comunitario y, esencialmente, a definir los poderes y las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que, investidos de una misión comunitaria, actúan en calidad de jueces comunitarios de Derecho común. El papel del juez y el estatuto del sujeto legitimado para acceder al sistema judicial andino, se perfilan, pues, en el mosaico jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Los principios esenciales del Derecho comunitario andino se han venido afianzando desde los primeros años de la obra pretoriana<sup>645</sup> Así, la propensión, e incluso la vocación, del ordenamiento comunitario andino por crear derechos en favor de los particulares —con la consiguiente facultad de invocación ante los tribunales nacionales— y la primacía de las normas comunitarias sobre el Derecho nacional contrario, constituyen los componentes más sólidos de lo que se ha convenido en llamar "el acervo comunitario andino", cuyo garante es el juez nacional. No obstante, sus ramificaciones siguen siendo dilucidadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al ritmo de los asuntos que llegan a su audiencia.

De entrada, es preciso reiterar y subrayar la idea de que tanto, la primacía del Derecho comunitario andino, como su efecto directo, interpelan, en primer lugar, a los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, la primacía del derecho comunitario se presenta, primero, como una regla de solución de conflictos de normas, que ha de aplicar el juez nacional el Derecho comunitario andino "no se puede oponer una norma interna anterior o posterior... que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo trasgrede, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación cualquiera que sea ésta, deviene inaplicable" <sup>646</sup> Esta característica es, según la expresión de Pierre PESCATORE, "existencial" <sup>647</sup>y, para el Tribunal, se explica por la "naturaleza específica original" del Derecho comunitario andino. Ante un conflicto entre el derecho nacional y el derecho comunitario, el primero debe ceder y el juez ha de rechazar su aplicación en favor del segundo.<sup>648</sup>

---

<sup>645</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Proceso 1-IP-87.G.O.A.C. N 28 de 15 de febrero de 1988, asunto Marca "Volvo".

<sup>646</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Proceso 2-IP-90, publicado en el G.O. A.C; n 69 de 11 de octubre de 1990, y reiterado en el proceso 1-AI 2001, publicado en el G.O.A.C ; n 818, de 23 de julio de 2002 " Secretaría General c/ República Bolivariana de Venezuela : caso Patentes de segundo uso ; y Proceso 34-AI-2001, publicada en el G.O.A.C. N 839, de 25 de septiembre de 2002, asunto," Secretaría General c/ República de Ecuador": Patentes de segundo uso.

<sup>647</sup> P. PESCATORE L ordre juridique des Communautés européennes: Etude des sources du droit communautaire, Presses Universitaires de Liege, 21 emes edición 1973 (ronéo) pág. 227.

<sup>648</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Proceso 2-IP-88, del 25 de mayo de 1988; Proceso 2-IP-90, publicado en el G.O. A.C; n 69 de 11 de octubre de 1990; reiterado

En principio, corresponde a cada ordenamiento jurídico nacional de los Estados miembros de la CAN, en virtud de la autonomía institucional y procesal de los mismos, determinar los órganos jurisdiccionales competentes y las normas de procedimiento aplicables a los litigios de dimensión comunitaria andina de que conozcan, no es menos cierto que dicha autonomía está limitada por los Tratados constitutivos o derecho primario andino y el derecho derivado comunitario y los principios de equivalencia y de eficacia, lo cuales se traducen en que las modalidades procesales aplicables a las acciones fundadas en el Derecho comunitario andino no pueden, de conformidad con el primero de estos principios, ser menos favorables que las previstas para las acciones o recursos judiciales de naturaleza similar fundados en el derecho procesal nacional y, en cualquier caso, no pueden, de acuerdo con el segundo principio, hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos en el Derecho comunitario andino.

En consecuencia de lo anterior, las controversias en el marco de la Comunidad Andina de Naciones, así como el control y fiscalización del cumplimiento del Derecho comunitario andino, se produce a través de un conjunto de recursos, acciones y mecanismos previstos por los Tratados constitutivos que han dotado- como señalamos- a la Secretaria General de la CAN- órgano de carácter ejecutivo y al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ( TJCA, y, a los jueces nacionales que actúan como jueces comunitarios ante los cuales es posible recurrir mediante cuatro modalidades procesales aplicables a las acciones fundadas en el Derecho comunitario andino. La tutela del ordenamiento comunitario corresponde básicamente al entramado institucional conforme a las competencias y atribuciones señaladas en lo estipulado en el marco de los artículos 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena; así como en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 28 de mayo de 1979 que entro en vigor el 19 de mayo de 1983 (modificado por el Protocolo de Cochabamba de 28 de mayo de 1996) y el Estatuto de funcionamiento del mismo con su correspondiente reglamento interno. (Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión Andina).

El control jurisdiccional de la legalidad de los actos comunitarios andinos puede ser activado por los gobiernos de los Estados miembros, por los órganos comunitarios que conforman el sistema institucional andino e, inclusive por los particulares -personas jurídicas y naturales- mediante el ejercicio de la acción de nulidad (arts. 17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena), la acción de incumplimiento, (arts. 23 a 31 del Tratado); interpretación prejudicial ( arts. 32 a 36 del Tratado), el recurso por omisión ( arts.37 del Tratado) ; la función arbitral (arts. 38 y 39 del Tratado); y la acción laboral.(art 40 del Tratado).

Como es sabido, el principio de legalidad, presente en todo *Estado de Derecho*, consistente en que un agente o funcionario del Estado no puede hacer sino

---

en el 1- AI- 96, del 30 de octubre de 1996. Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena (hoy Secretaria General de la CAN) contra la República del Ecuador. En el mismo sentido, véase la sentencia dictada en el Proceso 07-AI-99, del 12 de noviembre de 1999, y en el Proceso 43-AI-99 y reiterado en el Proceso 14-AN 2001 de 1 de febrero de 2002; y Procesos 118-AI- 2003, de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n 1206, de 13 de junio de 2005, y Proceso 200-AI-2005.

aquello para lo que está previamente autorizado por ley, de forma tal que todo exceso, usurpación o desviación tiene como consecuencia que los respectivos actos sean pasibles de anulación.<sup>649</sup> Precisamente, el ordenamiento jurídico andino prevé el control de legalidad de los actos comunitarios a través de la acción de nulidad.<sup>650</sup>

En efecto, mediante esta acción los gobiernos de los Países Miembros de la Comunidad Andina, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General y las personas naturales y jurídicas (estas últimas solo cuando las normas impugnadas afectan sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos e inclusive sus derechos fundamentales) pueden actuar contra las fuentes de derecho derivado andino como las decisiones, resoluciones y convenios de complementación industrial que hayan sido dictados o celebrados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino (artículos 17 y 19 del Tratado de Creación del Tribunal).

La acción de nulidad presume entonces la existencia de un ordenamiento jurídico jerarquizado, en el que se persigue que las normas de inferior jerarquía sean dictadas de conformidad con las normas de rango superior. En el específico caso del Derecho Comunitario Andino, se busca resguardar que las decisiones y resoluciones dictadas no transgredan el *derecho primario u originario de jerarquía superior*, así como que las resoluciones no transgredan una decisión adoptada por la Comisión o por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, o que los Convenios de Complementación se ajusten al derecho originario y derivado.

Precisamente, sobre el objeto que persigue la acción de nulidad, el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha señalado en sentencia dictada en proceso N.º 24-AN-99 lo siguiente:

*(...) —Resulta por tanto de claridad meridiana que la finalidad de la acción de nulidad ejercida 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.*

*Esta acción, si bien subjetiva por lo que respecta a la legitimación para interponerla, es en cambio, de carácter predominantemente objetivo en cuanto se encuentra consagrada en interés general a fin de que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta de las normas de nivel superior sobre las normas y los actos de inferior categoría, y por ello en el sistema recursorio andino su ejercicio no persigue, cuando menos en forma directa, el restablecimiento de derechos particulares y concretos, sino, se repite, el imperio de la jerarquía normativa, característica de*

---

<sup>649</sup> 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.

<sup>650</sup> SALAZAR MANRIQUE, Roberto. “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino. ( Documento de Trabajo )* “EN TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-COMUNIDAD EUROPEA -CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito: Artes Gráficas Señal. Op. cit., p. 109.

*todo ordenamiento jurídico.(...).*<sup>651</sup>

Así las cosas, y una vez examinadas los procesos judiciales más frecuentes que se ventilan ante esta instancia judicial supranacional podemos anotar que, generalmente, en la práctica judicial, la causal más frecuente para interponer la acción de nulidad es la extra-limitación de competencias por parte de la Comisión o de la Secretaría. También se configura motivo para demandar la nulidad cuando se produce una desviación de poder o existen vicios en la formación de la norma, como, por ejemplo, cuando ésta se dicta sin seguir el procedimiento establecido o no se respetan las mayorías establecidas para la formación de la norma cuestionada, o cuando existe falta de motivación o motivación falsa, o cuando el contenido de la norma viola una estipulación de orden superior como bien lo expone el propio Tribunal Andino en su ya dilatada jurisprudencia <sup>652</sup> y la doctrina comunitaria andina. <sup>653</sup> Se trata, por tanto, de una cuestión de puro derecho e interés general, en la medida que se discute la incompatibilidad entre dos normas de distinta jerarquía. En mismo sentido, se ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al señalar:

*(...) —Conforme a lo expresado por la jurisprudencia andina, los motivos de impugnación 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. Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela, ya citada). Estas causales de anulación ha sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales de todo acto jurídico : 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.*

*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 del acto, mientras que la 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>654</sup>

Esta misma línea jurisprudencial ha sido mantenida por el TJCA hasta nuestros días. En efecto, el órgano judicial supranacional, en el proceso 35-AN-2001,

---

<sup>651</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. °24-AN-99.

<sup>652</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Procesos 4 AN -97; 5 AN-97, 1-AN -98; publicadas en el G.O.A.C, n 631 de 10 de enero de 2001 y Proceso 35-AN-2001)

<sup>653</sup> SACHICA, Luis Carlos y OTROS — *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*; En : El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI,1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986 p 19; Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985; SÁCHICA, Luis Carlos «*La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino*»' En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo / Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, pp. 62

<sup>654</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 1-AN-98.

expresó, respecto de los motivos de anulación contemplados en el ordenamiento comunitario andino, que ellos 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...). 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 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. Estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios responden a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, que abre la vía de la acción de nulidad cuando 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 los que se refiere el artículo 1 hayan sido dictados o acordados 'con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder'. La referida norma del Tratado del Tribunal reconduciría a una única causa de anulación —la 'violación de ley'— los cuatro clásicos motivos que abren el recurso por exceso de poder en el Derecho administrativo francés, 'violación de ley' que en el contexto del citado artículo 17 sería comprensivo de las distintas razones por las que un acto puede aparecer viciado y consecuentemente ser susceptible de anulación, esto es: por incompetencia, por vicios de forma, por vicios en la causa, en el objeto o 'incluso por desviación de poder". (Sentencia del 13 de octubre de 2000, dictada en el expediente n° 01-AN-98, publicada en la G.O.A.C. n°631 del 10 de enero de 2001).*

En este orden de ideas, asumiendo una interpretación más o menos restrictiva del ordenamiento jurídico andino, podríamos inferir que estarían fuera de control jurisdiccional, las actuaciones de la Comisión, del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Secretaría General que no comporten un carácter de acto jurídico propiamente normativo o teniéndolo éste último, no revistan la forma de decisión o resolución, respectivamente.

En efecto, en ejercicio de la actividad administrativa permanente, los órganos que conforman el sistema institucional andino, producen múltiples actos de trámite que, en ocasiones no revisten la forma de un acto administrativo propiamente dicho o que no comportan un efecto normativo pese a su aparente legalidad externa o a su forma particular.

Así mismo, no podrían ser objeto de control, las decisiones 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; por entidades políticas como el Parlamento Andino; y por organismos auxiliares como el Comité Consultivo y el Comité Económico y Social, tal como lo sostiene un sector de la

doctrina comunitaria andina.<sup>655</sup> Tampoco sería materia de control judicial, los Convenios celebrados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, no obstante que estos podrían ser contrarios al ordenamiento jurídico Andino.

Sobre este espinoso tema, la doctrina se pregunta precisamente qué sucede con aquellas disposiciones que, no obstante no tener carácter normativo no reviste la formalidad de una decisión ni de una resolución. En estos casos, ¿cabrá interponer la acción de nulidad contra estos aparentes actos jurídicos?, o estamos ante un conjunto de actos excluidos de control? La mayoría de la doctrina entiende- opinión a la cual me sumo- que se debería producir una reforma del sistema judicial andino que habilitara, expresamente, la interposición de la acción de nulidad en estos casos y que, de igual forma, se debería establecer una suerte de control previo de los convenios celebrados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, tal como acertadamente lo propone el recientemente desaparecido profesor SÁCHICA.<sup>656</sup> En todo caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, expresamente, ha excluido la posibilidad de ejercer la acción de nulidad contra resoluciones de la Secretaría General que contengan dictámenes de incumplimiento, en tanto, estos son actos administrativos de trámite que no ponen fin a una actuación y contienen opiniones prejudiciales en torno del incumplimiento de un País Miembro, que pueden ser o no acogidas por el Tribunal, como lo recuerda TANGARIFE<sup>657</sup> en su interesante estudio sobre esta materia. Así, tenemos la sentencia del 2 de febrero del 2000, dictada el Proceso N.º 24-AN-99, y la sentencia dictada en el proceso N.º 46-AI-99. En esta última, el Tribunal expresó:

*(...) 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 instituto jurídico, del 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 cumplimiento emitido por la Secretaría General alegando ante el Tribunal dentro 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 cumplimiento realizar, con base en las reglas de la sana crítica y de los poderes de juez, un análisis profundo del mismo, para determinar si lo acoge o lo desestima. (...)*

*Observa el Tribunal que el dictamen de incumplimiento, conforme se desprende de las normas del Tratado de Creación de este Tribunal, constituye un presupuesto*

---

<sup>655</sup> SÁCHICA, Luis Carlos, - *La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino*” En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo / Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, pp. 55

<sup>656</sup> *Ib.* pp 56 y 67.

<sup>657</sup> TANGARIFE, Marcel. “*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino.*” En Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2001, Op. cit., p. 177.

*procesal para iniciar una acción de incumplimiento y su finalidad no es otra que formalizar la posición de la Secretaría General en torno a una conducta contraventora del ordenamiento jurídico comunitario por parte de un País Miembro, con la finalidad de requerirle a éste que ponga fin al incumplimiento, y así evitar una fase contenciosa ante el Tribunal.*

*En efecto, la fase administrativa previa a la acción de incumplimiento concluye con «dictamen [ ... ] el cual deberá ser motivado» (Artículo 23 del Tratado de Creación Tribunal), en el que se expresarán las razones que hayan llevado a la Secretaría General a la convicción de que un País Miembro ha quebrantado las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino; se fijará un plazo para poner fin a la contravención y, cuando sea procedente se indicarán los medios adecuados para restablecer la normativa comunitaria. El dictamen de incumplimiento, aunque se asemeja a una decisión motivada, no es materialmente Resolución, y, por tanto, no forma parte de las consagradas Resoluciones como tales por el Artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es decir de las solas susceptibles de impugnación a través de la acción de nulidad.*

*Las impugnaciones que un País Miembro —demandado en un proceso por incumplimiento— pudiere efectuar respecto de las consideraciones o motivos que la Secretaría General haya formulado en el Dictamen, únicamente pueden ser valoradas por el Tribunal dentro de la respectiva acción de incumplimiento, pero no a los fines de declarar la anulación o la invalidez de ese acto jurídico comunitario, sino 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”.<sup>658</sup>*

No obstante la opinión del Tribunal, la doctrina andina no es pacífica en este punto. Así para TANGARIFE<sup>659</sup> tesis que comparto plenamente, estas resoluciones constituyen materialmente actos administrativos como quiera que finaliza una actuación administrativa por parte de la Secretaria General de la CAN, al determinar la existencia o no de un incumplimiento, por lo que debería ser susceptible de ser cuestionada mediante la acción de nulidad.

Por otro lado, en relación con las personas u órganos habilitados para interponer la acción de nulidad debemos formular ciertas precisiones. la posibilidad de que los particulares puedan deducir esta acción denota que, más allá del interés general que normalmente es protegido por la acción de nulidad, este mecanismo en el ámbito andino también protege el interés particular o privado, con lo cual parecería apartarse - según los entendidos— de su concepción clásica de acción pública o popular.<sup>660</sup> En todo caso, para que los particulares puedan interponer esta acción , se les exige que estos cumplan con los requisitos de interés legítimo o afectación de un derecho subjetivo.

En relación con estos requisitos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

---

<sup>658</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 46-AI-99.

<sup>659</sup> TANGARIFE, MARCEL. “Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino.” En Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2001, Op. cit.179.

<sup>660</sup> SÁCHICA, Luis Carlos y OTROS, “El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia”. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986 p 20.

ha precisado, sobre el particular lo siguiente:

*(...) En el caso concreto de la nulidad, la reforma para consagrar esta concepción amplia de participación de los particulares, sustituyó el requisito existente en el Tratado originario de que 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 en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos.*

*(...) Nada se 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, «por el que como abogado tiene interés en el mantenimiento, respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que se encuentra, para el caso que 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, vez, en sujetos activos y obligados por el mismo"». <sup>661</sup>*

En cuanto a la capacidad de los Estados miembros para interponer la acción de nulidad, el artículo 18 del Tratado de creación del Tribunal, señala que los países miembros solo podrán ejercer esta acción en relación con aquellas Decisiones o Convenios de Complementación que no hubieren sido aprobados con su voto afirmativo. Esta característica ha sido resaltada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al señalar en la sentencia de 1999: «También es del caso anotar como circunstancia diferenciadora, la imposibilidad en que se encuentran de incoar esta acción los Países Miembros contra aquellas Decisiones de la Comisión que hubieren sido expedidas con su voto afirmativo». <sup>662</sup> De esta

---

<sup>661</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. °24-AN-99.

<sup>662</sup> SACHICA, Luis Carlos y OTROS — *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*; En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986 p 19: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985; SÁCHICA, Luis Carlos «*La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino*»' En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo / Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, pp.

imposibilidad se deduce que, más allá de esta excepción expresamente contemplada, los Países Miembros podrán impugnar toda Decisión o Convenio no aprobado por ellos, así como todas las Resoluciones, y que la Comisión, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Secretaría General de la CAN podrán impugnar indiscriminadamente todos las fuentes de derecho derivado, aun las dictadas por ellas mismas.<sup>663</sup>

Ahora bien, no deja de ser discutible la limitación impuesta en el artículo 18 para los Estados miembros. Así, para algunos autores como SÁCHICA<sup>664</sup>, opinión que comparto, no se entiende por qué un país no puede rectificar una actuación suya que, posteriormente considere ilegal<sup>665</sup> Otros autores entienden que la limitación encuentra justificación en el principio de que nadie puede alegar su propia culpa, o hechos propios, es decir, que si un Estado miembro contribuyó con su conducta a la ilegalidad, luego no puede cuestionar su decisión. No obstante, creemos, al igual que SÁCHICA, que este último argumento no es válido en la medida en que lo que interesa, en la acción de nulidad, es resguardar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, más allá de si el Estado votó a favor o en contra de la decisión impugnada.

En cuanto al procedimiento, la acción de nulidad debe ser ejercitada dentro los dos años siguientes de la fecha de vigencia de la decisión, de la resolución o del convenio que se pretende impugnar (artículo 20° del Tratado de Creación del Tribunal), y no afecta la vigencia y obligatoriedad de esta norma la simple apertura del proceso.

La demanda debe reunir un conjunto de requisitos referidos en los artículo 35,36 y 37 del Estatuto del Tribunal, de lo contrario, el Tribunal, dentro de los cinco días siguientes de recibida la demanda, fijará un plazo razonable para que el demandante regularice su demanda. Si este plazo vence, sin que se hayan subsanado las omisiones, el Tribunal devolverá la demanda.

Es importe insistir en que, en este proceso, no hay propiamente una *litis* por lo cual no se corre traslado de la demanda – como lo recuerda el propio Tribunal- Se trata como ya lo señalado de una discusión de puro derecho, que tiene por objeto declarar la ilegalidad del acto impugnado y su posterior declaración de invalidez. De ello se deriva, también, que este proceso no pueda ser objeto de desistimiento o transacción; así lo entendido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al señalar:

*(...) Las características anotadas dan a esta acción comunitaria connotaciones emparentadas con las que en el derecho interno tienen las de nulidad: acción pública, de orden público, y- el encontrarse en ellas comprometido el interés general; todo lo cual determina que sea accesible a todos o a la mayor parte de los sujetos del ordenamiento jurídico correspondiente y que, por la finalidad que comporta —la intangibilidad de dicho ordenamiento- no resulte pasible de*

---

57.

<sup>663</sup> *Ib.*, p 60

<sup>664</sup> SÁCHICA, Luis Carlos «*La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino*» En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo / Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, pp. 56.

<sup>665</sup> *Ib.*, p 60

Una vez concluido el proceso, el Tribunal dictará sentencia. En caso de que el Tribunal declare la nulidad total o parcial de la norma o convenio <sup>667</sup>señalará los efectos en el tiempo (artículo 22 del Tratado de Creación del Tribunal) es decir, deberá determinar qué situaciones creadas por el acto anulado quedarán firmes y cuáles deben entenderse como anuladas. En consecuencia, una vez declarada la nulidad de la norma impugnada, esta dejará de formar parte del ordenamiento jurídico andino. En este extremo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado:

*(...) en el contencioso comunitario andino de anulación, el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda, con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de conformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.*” <sup>668</sup>

En este orden de ideas, resulta oportuno señalar que en general, las sentencias del Tribunal no requieren homologación o *exequátur* en ninguno de los Países Miembros y adquieren fuerza obligatoria (autoridad de cosa juzgada) a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia pública (artículo 58 del Estatuto). Es posible enmendar la sentencia que contenga errores manifiestos de escritura o cálculo, ampliarla, en caso de que se haya omitido pronunciamiento sobre ciertos puntos controvertidos, y aclararla, en caso de ambigüedad (artículos 58 y 59). Sin embargo, estamos ante una instancia única, por lo que no cabe recurso de apelación.

Finalmente, es importante referirnos a la posibilidad de solicitar y aplicar medidas cautelares en este tipo de proceso judicial. Y es que antes de resolverse

---

<sup>666</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Proceso n 24-AN-99.

<sup>667</sup> Como ejemplo de declaratoria de nulidad, podemos citar la Sentencia dictada el 1 de febrero del 2002 en el proceso n 14-AN-2001, en la cual el Tribunal señaló: «*respecto a la impugnación del artículo 279 de la Decisión 486, afirma el actor que la Comisión desconoció normas del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes y por lo tanto vulnera la referida Decisión. El Tribunal encuentra válido el motivo de impugnación aducido por el demandante, en la medida en que no es función de la Comisión expedir disposiciones de carácter general que, como la cuestionada, vendrían a exonerar de manera anticipada a los Países Miembros de posibles incumplimientos al suscribir con terceros países tratados públicos que estuvieran en contradicción con el ordenamiento jurídico comunitario andino. Dicha función ha sido referida exclusivamente, y para que la valoración se haga en cada caso particular y concreto, al Tribunal de Justicia. De lo anterior resulta que es contrario al ordenamiento jurídico comunitario y particularmente a las normas del Tratado que regula las competencias y funciones del Tribunal de Justicia, el haber expresado en el artículo 279 que el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes es ejemplo de tratados que no vulneran la decisión 486. Procede entonces la declaración parcial de nulidad de la norma acusada, suprimiendo de su texto la expresión que dice (...) tales como el tratado de Cooperación en Materia de Patentes*».

<sup>668</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA .Proceso n 24-AN-99.

definitivamente la causa, es posible solicitar, en esta litis, la suspensión provisional del acto impugnado con el propósito de evitar que continúe el perjuicio o que la decisión o la resolución andina agrave la situación. En efecto, la posibilidad de solicitar una medida precautoria está expresamente contemplada en el artículo 21 del Acuerdo de Cartagena que, si bien establece, como principio general, que la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada (con lo cual, se consagra una presunción de legalidad de normas comunitarias), agrega que, el Tribunal podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la decisión, resolución o convenio acusados de nulidad, o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar, al demandante, perjuicios irreparables o de difícil reparación hasta que se dicte la sentencia definitiva.

Sobre la presunción de legalidad de las normas comunitarias andinas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los procesos números 1-AN-98 y reiterada posteriormente en el asunto 24-AN-99, ha señalado lo siguiente:

*[ ... ] la presunción de legalidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Secretaría General, está consagrada por el derecho comunitario cuando establece, en el Artículo 21 del Tratado del Tribunal, que la iniciación de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada, esto es, que hasta no producirse el fallo en firme dentro de la acción de nulidad, el acto demandado continúa en vigor y a él le son imputables las reglas concernientes a la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión a que se refiere el Artículo 3 del Tratado del Tribunal.¶*

*—En la misma línea jurisprudencial, este órgano comunitario ha esclarecido que la obligación de acatamiento de una norma comunitaria revestida de la presunción de legalidad – mientras no se impugne su validez— es un principio general de derecho que cobra mayor fuerza y se optimiza en su sistema de integración. (Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad 05-AN-97 instaurado por la República de Venezuela contra la resolución N° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen Motivado número 15 - 96: publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo N° 361 del 07 de agosto de 1998).¶*

*—La finalidad esencial de la presunción de legalidad de los actos de carácter decisorio de la Administración comunitaria, va dirigida a garantizar la eficacia e inmediata ejecutividad de las Resoluciones, evitando de esta manera que la impugnación judicial por sí sola paralice la actividad administrativa de la Comunidad. En tal sentido, aparece como el principal efecto de la presunción de legalidad, el de trasladar al afectado la carga de interponer el respectivo recurso o acción contra el acto, si lo considera ilegítimo”.<sup>669</sup>*

No obstante, es importante señalar que se trata, de un principio que no es absoluto pudiendo solicitarse la suspensión provisional del acto impugnado, en caso de que éste pudiere ocasionar perjuicios irreparables.

## **5.2. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS PAISES MIEMBROS**

El ordenamiento Jurídico Andino establece la acción de incumplimiento para

---

<sup>669</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 1 AN-98.

controlar el comportamiento de los Estados miembros en relación con la normatividad andina.<sup>670</sup>

Así lo ha si lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso número 07-AI -99, al decir que esta acción, «establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de creación constituye el instrumento por excelencia, mediante el cual está llamado a vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Países Miembros de acatar y no obstaculizar la aplicación de las normas que constituyen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.»<sup>671</sup>

En cuanto a los requisitos que deben cumplirse para poder interponer esta acción, el Tribunal de Justicia ha señalado:

*(...) 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 se 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 a la Secretaría General al País Miembro inculpado de incumplimiento en la que se hace 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, debe existir correspondencia entre las razones del incumplimiento aducidas en la 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>672</sup>*

En la misma dirección, afirma el Tribunal, la existencia de tres momentos procesales en el desarrollo de esta acción judicial:

*(...) Como presupuesto procesal de la acción de incumplimiento, se establece la necesidad de agotar, ante la Secretaría General y también por parte de ésta, unos actos prejudiciales semejantes a los que constituyen el «agotamiento de la vía gubernativa» en los ordenamientos jurídicos nacionales. Tres son los pasos previos a la interposición de la demanda ante el Tribunal, bien sea que ésta la proponga la Secretaría General o bien que la formule alguno de los Países Miembros: Primero, la formulación de observaciones por escrito, hecha por la Secretaría General al País Miembro al que se imputa incumplimiento (observaciones que se formulan de oficio, o por reclamo que presente un País Miembro o personas particulares). Segundo, la respuesta del país cuya conducta es objeto de las observaciones, la cual deberá realizarse dentro de un plazo que no excederá de dos meses. Y, tercero, la*

---

<sup>670</sup> SALAZAR MANRIQUE, Roberto. “Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino”.(Documento de Trabajo) “EN TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-COMUNIDAD EUROPEA -CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito: Artes Gráficas Señal. Op. cit., p. 109-110.

<sup>671</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999. En el mismo sentido, véase la sentencia dictada en el Proceso N 43-AI-99.

<sup>672</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999.

*elaboración y emisión de un dictamen por la Secretaría General, el cual puede ser de incumplimiento, en el caso de que así resulte cuando el País Miembro inculpada no haya dado respuesta a las observaciones o que éstas no sean satisfactorias; o, correlativamente, de cumplimiento si las explicaciones rendidas así lo ameritan.*

*En efecto, con el objeto de garantizar al País Miembro inculpada el derecho de defensa , tanto en la etapa prejudicial ante la Secretaría General como en el proceso ante Tribunal, la jurisprudencia de éste ha señalado que las razones fundamentatorias del incumplimiento que se impute al País Miembro, tanto en la nota de observaciones como en el respectivo y posterior dictamen, guarden congruencias entre sí y con la demanda que llegare a intentarse ante el Tribunal Andino para iniciar la subsiguiente vía judicial. Ha dicho [...]: «para este Tribunal Andino basta con que a su juicio exista suficiente congruencia en los tres momentos procesales, para que así se esté asegurado la unidad del objeto de la acción y garantizando el derecho de defensa del país vinculado como sujeto pasivo a la controversia».*<sup>673</sup>

De otra parte, es importante precisar que en relación con las personas u órganos que pueden interponer esta acción, el ordenamiento comunitario andino habilita a los Países Miembros, a la Secretaría General y a los particulares (personas naturales y jurídicas) como sujetos legitimados para la interposición de esta acción judicial. En el caso de la Secretaría General, esta puede iniciar de oficio o a solicitud de algún País Miembro o de un particular, la acción de incumplimiento, cuando se considere que un Estado ha incumplido las obligaciones emanadas de las normas o convenios que componen el ordenamiento jurídico andino.<sup>674</sup> Cuando la acción es promovida por algún País Miembro, este debe acompañar a su reclamo los antecedentes del caso.

Posteriormente, la Secretaria debe formular sus observaciones por escrito al país supuestamente infractor. Este debe responder dentro de un plazo que no podrá exceder de los doce meses. Luego de recibida la respuesta o vencido el plazo de dos meses sin haber obtenido contestación, la Secretaría emite un dictamen determinando si existe o no incumplimiento.

Si la Secretaría opina que existe incumplimiento y el país persiste en su conducta, esta puede llevar el caso ante el Tribunal de Justicia para obtener su pronunciamiento judicial, con lo cual termina la fase Administrativa<sup>675</sup> y se inicia la fase judicial. Entonces, será el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el que gozará de la competencia para determinar el incumplimiento o no del Estado. Así lo ha señalad o expresamente este órgano judicial en la sentencia N 43-AI de 1999:

---

<sup>673</sup> Idímen.

<sup>674</sup> HURTADO LARREA, Estuardo. —” *Los Incumplimientos y la Acción asignada a la Competencia del Tribunal*”. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo. ALADI.1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco interamericano de Desarrollo.1986, p 75.

<sup>675</sup> HURTADO LARREA, Estuardo. —*Los Incumplimientos y la Acción asignada a la Competencia del Tribunal*”. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo. ALADI.1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco interamericano de Desarrollo.1986, Op, cit: p 76: “Este trámite previo (...) fue establecido en el tratado, con la finalidad de que se llegue a un arreglo amistoso sin que un país o la junta tengan que recurrir al Tribunal con una demanda que necesariamente produciría un impacto e implicaría la posibilidad de una sentencia condenatoria de un Tribunal de Derecho y la imposición de sanciones, lo cual naturalmente afectaría al país demandado”.

(...) — Sin perjuicio de la etapa prejudicial que se sustancia ante la Secretaría general, el control de 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 la existencia o el incumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Miembros en virtud del ordenamiento jurídico Andino.”<sup>676</sup>

En este punto, se debe matizar que, si la Secretaría no interpone la acción ante el Tribunal dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su dictamen, o si la Secretaría no emite dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha del reclamo, o el dictamen no fuere de incumplimiento, el Estado reclamante podrá demandar directamente ante el Tribunal, conforme lo dispone el artículo 24 del Tribunal de Cartagena.<sup>677</sup>

Una vez que el caso se encuentre bajo conocimiento del Tribunal, este podrá emitir sentencia definitiva y con carácter obligatorio para las Partes, el Tribunal puede desestimar la demanda o considerar que la misma tiene fundamento.<sup>678</sup> Si el Tribunal declara el incumplimiento del Estado, este se encontrará obligado a adoptar todas las medidas pertinentes para cumplir con el fallo dentro de los dos meses siguientes a su notificación.

Al respecto, ha precisado el Tribunal Andino:

( ...) En cuanto hace a la naturaleza de la acción de incumplimiento, ésta es esencialmente contenciosa y la sentencia que de ella se derive no sólo es declarativa, en el sentido de limitarse a la mera declaración de la existencia de un derecho, o de una obligación, sino que también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer (COUTURE). Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 25 (hoy 27) del Tratado de Creación del Tribunal, cuando establece que la sentencia de incumplimiento implica para el País cuya conducta ha sido objeto de reclamo, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, dentro plazo determinado de tres meses, contados a partir de su notificación.”<sup>679</sup>

---

<sup>676</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 43- AL-99.

<sup>677</sup> Se debe precisar que el ordenamiento jurídico andino impide la aplicación unilateral de contramedidas por parte de un Estado Miembro ante el incumplimiento de otro Estado. Así lo señaló el Tribunal de Justicia en un asunto en donde la República del Ecuador impuso una serie de medidas unilaterales al comercio sub-regional andino, limitando el ingreso de licores desde la República de Colombia, como respuesta a las restricciones aplicadas por este último país, en la zona fronteriza que colinda con algunos de los departamentos colombianos para los licores ecuatorianos. ( Sentencia emitida en el Proceso 1 AI-96 del 30 de octubre de 1996). El Tribunal señaló que la conducta de la República del Ecuador también constituía un incumplimiento de sus obligaciones comunitarias. Véase a este respecto a CASTRO BERNIERI, Jorge. —*Constituyente e integración. La Consolidación de los beneficios de la integración en la Nueva Constitución Venezolana.*” Caracas: Torino, 1999.p 24.

<sup>678</sup> Así, en el Proceso N.º 26-AI-2000 del 14 de marzo de 2001, el Tribunal de Justicia de la Comunidad desestimó la demanda interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Colombia por el presunto incumplimiento del artículo 5º del Convenio de Complementación en el Sector Automotor y 4º del Tratado de Creación del Tribunal.

<sup>679</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 1-AI-96 del 30 de

Sin embargo, es posible que el Estado declarado culpable de incumplimiento se resista a ejecutar la sentencia. En esta situación extrema, se iniciará ante Tribunal una especie de incidente procesal o procedimiento sumario a fin de imponer las sanciones correspondientes al Estado infractor. De este modo, el Tribunal, previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el Estado reclamante o los otros miembros podrán restringir o suspender las ventajas económicas o comerciales o de índole similar que el país infractor está obteniendo por su participación en el proceso de integración. Esta sanción busca, de alguna manera, compensar a los demás países, por lo cual, en opinión de HURTADO LARREA, que compartimos— más que una condena se le considera una medida de equidad.<sup>680</sup>

Un ejemplo de este procedimiento sumario, lo tenemos en el Proceso N.º 1 AI-96 del 28 de julio de 1999, en el que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina estableció, ante el incumplimiento por parte de la República del Ecuador, en donde el juez supranacional dijo:

*(...) Que, pese a ese cumplimiento parcial informado por la República del Ecuador, se encuentran vigentes 23 Resoluciones impugnadas ante el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, expedidas contraviniendo el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, persistiendo así el incumplimiento de la mencionada Sentencia.*

*De conformidad con los artículos 25 del Tratado de Creación del Tribunal y, 10 del Reglamento sobre Sumarios por Incumplimiento de Sentencias adoptado por este Tribunal el 7 de mayo de 1999, y publicado en la Gaceta Oficial N.º 455 de 2 de julio de 1999.*

#### DECIDE:

*Suspender las preferencias en materia de origen de que goza el Ecuador, conforme a los incisos d y f del artículo 2 de la Decisión 416 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por el cual ese concede un porcentaje del 60% del valor FOB de exportación de los productos, el cual en adelante será de 50% tal como se exige para Colombia, Perú y Venezuela.*

*La presente sanción se mantendrá vigente hasta que la República del Ecuador elimine totalmente las causas que motivan el incumplimiento de la sentencia proferida por este Tribunal el 30 de octubre de 1996.”<sup>681</sup>*

Igual criterio se siguió en el proceso N 1- AI- -97 de 20 de octubre de 1999, en el procedimiento sumario iniciado a solicitud de la República del Perú contra la

---

octubre de 1996. (el segundo paréntesis es nuestro). También véase el Proceso N.º 07-AI-99 del 12 de noviembre de 1999.

<sup>680</sup> HURTADO LARREA, Estuardo. —los incumplimientos y la acción Asignada a la Competencia del Tribunal”. En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Montevideo. ALADI.1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco interamericano de Desarrollo.1986, Óp., cit: pp. 76-77. Para conocer en detalle el procedimiento a seguir en este proceso sumario, véase el Estatuto del Tribunal de Justicia la Comunidad Andina el 7 de mayo de 1999 y su reglamento interno dado en la Decisión Andina 500.

<sup>681</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 1 AI-97 del 20 de octubre de 1999.

República de Venezuela por el incumplimiento de una sentencia dictada en este mismo proceso.

Aquí el Tribunal se explayó, un poco más sobre el significado del incumplimiento de las sentencias por parte de los Estados miembros, señalando:

*(...) —Que el desacato a un fallo de tal naturaleza constituye la más grave ofensa de cuantas pueden inferirse al ordenamiento comunitario, pues, resquebraja en su esencia al desconocer valores como el respeto a los fallos que dirimen una controversia en última y definitiva instancia. Que cuando se desacata una sentencia no se causa un daño particular o concreto que pueda ser reparado con una medida compensatoria a favor de quien sufre el daño, como podría suceder en los casos de restricciones unilaterales al comercio de ciertos productos, sino que se agravia de manera superlativa a todo el orden jurídico comunitario al desconocer o ignorar la fuerza vinculante de las sentencias, razón por la cual, las sanciones que se impongan en estos casos no tienen por qué estar referidas ni guardar relación sólo con la gravedad del daño ocasionado por la conducta que dio lugar a que se adelantará la acción de incumplimiento y se dictara la sentencia objetivo del incumplimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

*Que siempre y en todos los casos el incumplimiento de una sentencia del órgano jurisdiccional es de gravedad extrema, y que, no se puede deducir sin mayor esfuerzo dialéctico, es un hecho que afecta a todos los Países miembros de la comunidad al lesionar directamente el proceso de integración en el que la sub-región viene empeñada desde hace más de 30 años.*

En otro proceso sumario, al decretar la sanción al Estado de Venezuela por incumplir una sentencia del Tribunal, este último precisa claramente los límites (temporal, espacial y material) dentro de los cuales los demás países pueden restringir o suspender ventajas para el Estado infractor. Así:

*DECIDE:*

*(...) Determinar los límites dentro de los cuales los Países Miembros podrán restringir o suspender las ventajas del Acuerdo de Cartagena, que al momento benefician a la República de Venezuela, autorizando a los Países Miembros de la Comunidad Andina, conforme a lo previsto en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado por la Decisión 472 de la Comisión), para que a partir de la notificación de auto, impongan un gravamen adicional del 5% a las importaciones de hasta cinco de los productos que en mayor volumen se efectúan a su territorio, procedentes y originarios de Venezuela.*

*Los Países Miembros informarán al Tribunal, por intermedio de la Secretaría de la Comunidad Andina, la lista de los productos objeto del gravamen sancionatorio, dentro de los veinte días siguientes a la comunicación de este auto a dicha Secretaría General.*

*La presente sanción se mantendrá vigente hasta tanto la República de Venezuela muestre fehacientemente ante el Tribunal que ha dado estricto cumplimiento a la sentencia del 11 de diciembre de 1997, proferida dentro del proceso 1-AI-97.”*

Aquí debemos aludir a los tipos de incumplimiento que podrían ser señalados, en su sentencia por el Tribunal. Así, el artículo 57 de la Decisión 425 de 1997

establece como primer tipo de incumplimiento el denominado «incumplimiento flagrante», definido como aquel que es «evidente, en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un país miembro, previamente declarado por la Secretaría General, incluso cuando este continúe mediante instrumentos distintos o cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales la Secretaría General se hubiere pronunciado con anterioridad». Sobre esta primera modalidad de incumplimiento ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

*( ... ) La aceptación de un País Miembro sobre un incumplimiento o la deducción clara de una actitud de tal incumplimiento, ha conducido a que este Tribunal, y la propia Secretaría General, traten de lo que es «incumplimiento flagrante», figura prevista en las reformas al Tratado de creación del Tribunal [...].*

*[ ... ] En el fallo referidose pronunció sobre lo que puede calificar de «incumplimiento no discutido».*

*[ ... ] El «incumplimiento no discutido», puede asimilarse con el mismo alcance, que el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, (Decisión 425, publicada en la G.O.C.A. N.º 314 de 18 de Diciembre de 1997) define como el incumplimiento «flagrante», y será tal cuando «éste sea evidente, en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un Miembro, previamente declarado por la Secretaría General, inclusive cuando éste continúe mediante instrumentos formalmente distintos, o cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales la Secretaría se hubiere pronunciado con anterioridad». <sup>682</sup>*

De igual forma, el Tribunal de Justicia se ha referido en otras ocasiones al denominado «incumplimiento objetivo», al que define de la siguiente manera:

*(...) Este Tribunal dentro de las tantas veces referido proceso 3-AI-96, hizo mención al «incumplimiento objetivo, agregando ahora que «para cuya determinación basta la simple confrontación de los actos mandatorios de la Junta contenidos en las Resoluciones mencionadas» es decir, el que se aprecia por la simple lectura y análisis de los hechos inculcados al incumplimiento y el derecho violado.» <sup>683</sup>*

Sin embargo, más allá de estas dos modalidades desarrolladas por el Tribunal, existen otros tipos de incumplimientos que carecen de una denominación específica, aunque implican una violación del Derecho Comunitario Andino <sup>684</sup>

También es importante señalar que las sentencias dictadas por el Tribunal

---

<sup>682</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 1- AI- 97- de 20 de octubre de 1999. Citado por TANGARIFE, MARCEL. “*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino.*” En Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2001, Op. cit, p 197.

<sup>683</sup> TANGARIFE, MARCEL. “*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino.*” En Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2001, Op. cit, p 198

<sup>684</sup> TANGARIFE, MARCEL. “*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino.*” En Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2001, Op. cit, p 199.

pueden ser materia de ciertas modalidades procesales de aclaración o ampliación de las sentencias, <sup>685</sup> así como objeto de un recurso de revisión por el mismo Tribunal, a petición de la parte que no fue favorecida por el fallo, cuando se conozca un nuevo hecho ignorado por el recurrente en la fecha del fallo cuya revisión se solicita y que considera influirá decisivamente en el resultado del proceso. Este recurso de revisión debe ser interpuesto dentro de los nueve días siguientes de conocido el nuevo hecho y dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia (artículo 29 del Acuerdo de Cartagena).

Sobre esto último, debemos referirnos al caso especial de los ciudadanos andinos – que como sujetos legitimados, en su condición procesal de parte ( personas naturales o jurídicas), el ordenamiento jurídico andino consagra dos posibilidades para acceder al sistema jurisdiccional comunitario andino, como una modalidad de protección jurídica de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dotando al particular de un instrumento procesal muy eficaz para controlar el cumplimiento de la normativa comunitaria andina. En primer lugar, el artículo 25 del Tratado de creación del Tribunal habilita a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro a acudir a la Secretaría General y al Tribunal, a fin de que el primero realice las gestiones conducentes a subsanar tal incumplimiento. Recibida la respuesta del Estado o vencido el plazo establecido sin obtener resultados positivos, la Secretaría emitirá un dictamen motivado. Si el dictamen es de incumplimiento y el Estado persiste en su conducta, la Secretaría solicitará pronunciamiento del Tribunal.

En este sentido, estimamos que a futuro, en virtud del desarrollo y dinámica que va adquiriendo el proceso integracionista andino, el mecanismo procesal previsto en el ordenamiento comunitario andino de esta acción ciudadana de incumplimiento, pueda obtener una satisfacción a su demanda afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro, a acudir a la Secretaría General y a través de esta al propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, abre unas consecuencias muy importantes en torno a la aplicabilidad directa del Derecho comunitario andino, que no sólo es percibida por los Estados, sino que son los propios ciudadanos andinos quienes pueden y deben velar por su efectivo cumplimiento a través de los recursos que el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina prevé.

Sobre esto último, el artículo 30 del Tratado de creación del Tribunal dispone que la sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda.

La segunda posibilidad de acción (no simultánea) a favor de los particulares es que estos, ya sean personas naturales o jurídicas, tienen derecho a acudir a los tribunales nacionales competentes para solicitar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda cuando los países miembros no cumplan con el ordenamiento jurídico andino y sus derechos se ven vulnerados por dicho incumplimiento. Es decir, se dota al ciudadano de una eficaz herramienta

---

<sup>685</sup> Véase, al respecto el proceso N 1 AI -96 del 23 de noviembre de 1996, en el que el Tribunal resuelve una solicitud de aclaración y ampliación de la sentencia dictada el 30 de octubre de ese mismo año, presentada por la República de Ecuador.

procesal para que pueda obtener una clara satisfacción a sus derechos a través del juez nacional en caso de incumplimiento entre una conducta del poder público nacional y una norma comunitaria andina. Así se le otorga un gran poder al particular para que ejercite un severo control de la normativa comunitaria, facilitándose el acceso a la justicia al preverse que el reclamo se realice ante la jurisdicción nacional. Es decir que una de las consecuencias más importantes de la aplicabilidad del derecho comunitario está en manos de los particulares, en su calidad de ciudadanos comunitarios andinos, quien puede tutelar el real y efectivo cumplimiento de la normativa comunitaria andina.

Así también lo ha señalado la jurisprudencia andina cuando establece:

*( ... ) A pesar de no ser este el caso, conviene indicar que la acción de incumplimiento, bien puede ser interpuesta por los particulares en procesos judiciales internos que los jueces nacionales tienen competencia para definir los incumplimientos de un país que puedan afectar los derechos de los individuos. La acción tiene por objeto ofrecer al ciudadano garantía procesal para asegurarle la aplicación, por los países Miembros, de las obligaciones que impone el Tratado.”*  
686

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir entonces que esta acción se sustancia ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, previa etapa prejudicial que se tramita ante la Secretaría General de la CAN.

El recurso en análisis puede ser presentado por la Secretaría General, el o los Estados afectados o las personas jurídicas o físicas que entiendan sus derechos vulnerados con arreglo a los arts. 23, 24 y 25 del Tratado del Tribunal Andino y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

En relación a la sentencia que emita el Tribunal Andino por incumplimiento, hay que señalar que el país infractor se ve compelido a cumplir con ella en el plazo de 90 días. Si dicho Estado persiste en incumplir, el Tribunal Andino determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante u otro podrá restringir o suspender total o parcialmente las ventajas que el Estado infractor tenga conforme a lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena.

Si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravaran la situación que se pretende solucionar o no fuesen eficaces, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas.

Previo al dictado de la sentencia, el órgano jurisdiccional comunitario podrá, a petición de parte, suspender provisionalmente la medida si afecta al Estado demandante o al proceso de integración causando perjuicios irreparables o de difícil reparación.

A petición de parte, la acción de incumplimiento es revisable por el Tribunal. Para ello se debe fundar en algún hecho nuevo desconocido por quien la solicite y que dicho acontecimiento hubiese podido influir decisivamente en el dictado de la sentencia.

Para su presentación, la parte debe tramitar la medida dentro de los 90 días

---

<sup>686</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 1-AI-96 del 30 de octubre de 1996.

siguientes a la fecha en que se descubrió el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Con la sentencia del Tribunal, el particular podrá solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, dado que la misma constituye título legal y suficiente para dicha petición.<sup>687</sup>

Respecto de esta acción, el Tribunal ha señalado en el proceso 200-AI-2005 que:

*"La acción de incumplimiento..., constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro".*<sup>688</sup>

En el proceso citado precedentemente el Tribunal, agrega en su sentencia respecto de esta acción que así garantiza:

(...)

*"el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo dispuesto en su tratado fundacional, cuyo texto lo inviste como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente."*

Otra manifestación importante de ese fallo, es la consideración precisada por el Alto Tribunal en cuanto a que:

*"En el orden comunitario andino la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada país miembro de acuerdo con el artículo 5<sup>689</sup> del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los países miembros adquieren una doble obligación: una de carácter positivo, "de hacer"; y otra de orden negativo, de "no hacer". Por la primera, los países miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el país miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino"*

### **5.3. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD ANDINA**

El recurso por omisión o inactividad es un mecanismo que tienen los particulares

---

<sup>687</sup> Véase al respecto, sentencias emitidas por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en los Procesos 118-AI-03; 123-AI-04 y 200-AI-05.

<sup>688</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 118-AI-2003, de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n° 1206, de 13 de junio de 2005)

<sup>689</sup> Actualmente art 4.

(personas naturales o jurídicas), los órganos comunitarios y las autoridades de los Países Miembros de la Comunidad Andina para solicitar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General que cumplan con alguna función que viene siendo omitida o incumplida. Así lo establece el artículo 37 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, agregando que, si dentro de los 30 días siguientes al requerimiento, no se accede a la solicitud, el requirente podrá acudir al Tribunal para obtener su pronunciamiento.

En relación con este plazo de 30 días cabría comentar que, precisamente, por la brevedad responde a la necesidad de ofrecer a las instituciones comunitarias la posibilidad de actuar cuando todavía su participación puede ser eficaz.<sup>690</sup> Un plazo excesivamente largo podría convertir en inútil la reclamación.

La omisión por parte de los órganos comunitarios puede consistir, no solo en una inacción de orden administrativo sino, también, en el incumplimiento de un deber de actuación normativa de carácter más general. En consecuencia, es preciso entender, por omisión, todo incumplimiento de un deber de actuación, a nivel normativo o ejecutivo, como impuesto por una disposición comunitaria<sup>691</sup>

Por otro lado, cuando se señala que el órgano comunitario pueda acceder o no al requerimiento del solicitante, la doctrina entiende que la respuesta deberá considerarse positiva cuando el órgano accede a una “definición de posición”. Por definición de posición debemos entender —una toma oficial de postura de la institución demandada, tendiente a esclarecer la posición jurídica del demandante, en relación con la medida adoptada. No basta con que la institución demandada responda que la cuestión está en estudio o se remita a una posición jurídicamente preexistente<sup>692</sup>

Finalmente, planteado el caso ante el Tribunal de Justicia, éste deberá emitir la providencia correspondiente dentro de los 30 días siguientes a la fecha de admisión del recurso y sobre la base de la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso. Esta providencia deberá señalar la forma, modalidad y plazo en que el órgano deberá cumplir con su obligación, la cual será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

#### **5.4. LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

La interpretación prejudicial es la facultad que tiene el Tribunal Andino de interpretar las normas que conforman el acervo comunitario andino a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros de la Comunidad Andina. Esta prerrogativa se fundamenta en los principios de aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias. Se cumple mediante consulta que deben formular al Tribunal Andino los jueces nacionales

---

<sup>690</sup> PALACIO GONZALES, José. “El Sistema Jurídico Comunitario”. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996 p. 196.

<sup>691</sup> PALACIO GONZALES, José. “El Sistema Jurídico Comunitario”. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996. Op, cit p.188-189.

<sup>692</sup> PALACIO GONZALES, José. “El Sistema Jurídico Comunitario”. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996. Op, cit p.197

cuando tengan que aplicar normas del ordenamiento jurídico andino en un proceso interno.<sup>693</sup>

Según el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino, los jueces nacionales que tengan que resolver procesos en los que se deba aplicar disposiciones del ordenamiento jurídico andino podrán solicitar, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación de estas disposiciones, siempre que el ordenamiento interno prevea algún recurso contra la sentencia dictada en primera instancia, de lo contrario, es decir de no existir ningún recurso contra la resolución de primera instancia, el juez obligatoriamente deberá solicitar de oficio o a petición de parte la interpretación prejudicial <sup>694</sup> Por esta razón, en el primer caso, el proceso no se suspende aunque no se haya recibido la interpretación prejudicial, mientras que, en el segundo caso, el proceso se suspende hasta que se conozca el contenido de la interpretación del Tribunal Andino.

Cuando los jueces nacionales estén en duda sobre el alcance de una norma comunitaria andina que deban aplicar a los casos en análisis, podrán solicitar, si la sentencia es susceptible de recursos en derecho interno, directamente y mediante simple oficio su interpretación al Tribunal Andino. De esta forma, los jueces nacionales se convierten en jueces comunitarios.

Mediante la consulta prejudicial se establece un mecanismo de cooperación judicial entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, convirtiendo a estos últimos, de manera automática, en jueces comunitarios.<sup>695</sup>

Como anota el magistrado W. E. HAAK, de la Corte Suprema de Justicia de Holanda: “El derecho comunitario es un derecho “interno” que los Estados miembros tienen en común más que un derecho que se aplica “entre” los Estados miembros. En este sentido los ordenamientos comunitario y nacional no se pueden distinguir, ya que, como se ha señalado en más de una ocasión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tanto dicho Tribunal como el juez nacional actúan en un único y mismo sistema y ambos como jueces comunitarios.<sup>696</sup>

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha descrito el procedimiento de la consulta prejudicial: “Como un modo de cooperación jurisdiccional mediante el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, dentro de los límites de sus propias competencias, han de colaborar

---

<sup>693</sup> Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 32. Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 121.

<sup>694</sup> SALAZAR MANRIQUE, Roberto. “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino. (Documento de Trabajo)*” en Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena-Comunidad Europea -Cámara de Comercio de Bogotá. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito: Artes Gráficas Señal. Op. cit., p. 111.

<sup>695</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Tomo III, Proceso 06- IP-1994- caso Luis Vuitton.

<sup>696</sup> W, E. HAAK. “*El Reparto de Funciones Judiciales entre el Tribunal de Justicia y los Órganos Jurisdiccionales. La Remisión Prejudicial*”; en Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales. Luxemburgo, 3 de diciembre de 2002.

directa y recíprocamente en la elaboración de una resolución, para garantizar la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados Miembros.<sup>697</sup>

Definida en estos parámetros, la interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno, es una norma de derecho comunitario. El Tribunal interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional le corresponde el derecho nacional al caso controvertido que se ventila en el orden interno. En palabras del propio Tribunal Andino de Justicia:

*“La función del Tribunal en estos casos, es la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de la esfera de su competencia.”*<sup>698</sup>

Con la interpretación prejudicial no se pretende unificar las legislaciones internas de los países miembros, sino a coadyuvar a que estas tengan una visión compartida de lo que quiso decir el legislador andino al crear la norma comunitaria, y a que está, en consecuencia, tenga una aplicación uniforme en todos los Estados miembros de la Comunidad Andina.

La importancia del mecanismo radica en el hecho mismo de la naturaleza compleja de la normativa comunitaria, que conlleva implicaciones no sólo económicas, jurídicas y sociales, sino que trae implícita la necesidad de que sea interpretada y aplicada de manera uniforme para asegurar así su *unidad y supranacionalidad*, que son las características esenciales del derecho comunitario andino.

Refiriéndose a este mecanismo procesal comunitario, escribe, URIBE RESTREPO<sup>699</sup> en opinión que compartimos, al referirse a la importancia de la interpretación prejudicial que: “el nuevo derecho comunitario o de la integración, implica un orden normativo común para varios países distintos entre sí en idiosincrasia, cultura y tradición jurídica, y aún en el mismo manejo del idioma, y en cuanto a la propia organización jurisdiccional y a los diferentes procedimientos establecidos, no tendría ninguna posibilidad de funcionar adecuadamente si no fuera por el mecanismo de la interpretación prejudicial.”

Asimilando la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia la Comunidad Andina con la cuestión prejudicial en el antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al referirse a la importancia y finalidad de este último, el profesor MOLINA DEL POZO<sup>700</sup> afirma que “la finalidad del procedimiento de reenvío prejudicial consiste, por un lado, en el control indirecto de la legalidad comunitaria,

---

<sup>697</sup>TJCE. Sentencia del 1 de diciembre de 1965, caso Schwarse 16/ 65 Rec; .p 1082

<sup>698</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 3 de septiembre de 1999. en proceso de 30I- P-99- caso Denim

<sup>699</sup> URIBE RESTRPO. Fernando. *La interpretación Prejudicial en el Derecho Comunitario Andino*. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993. p- 19

<sup>700</sup> MOLINA DEL POZO. Carlos. “*Procedimientos y Recursos ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.*” Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987. p 110.

permitiendo la uniformidad de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico por parte de todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, y por otro, en la elaboración entre los Tribunales nacionales y el órgano jurisdiccional comunitario europeo, con el objeto de asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario en todos los Estados Miembros”.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 1- IP- 87, ha señalado:

*(...) Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros* <sup>701</sup>

Las relaciones interjurisdiccionales entre el Tribunal y la estructura judicial de los Países miembros se logran por la vía de la interpretación prejudicial. Este procedimiento, tanto en el ámbito judicial andino como en el de la Comunidad Europea que le sirvió de antecedente y modelo en este punto, no es otra cosa que un sistema de armonización de las competencias funcionales con dos objetivos básicos que delimitan el campo de acción de las justicias nacionales, de una parte, y el del Tribunal comunitario, por la otra. El instrumento asigna la función de interpretación común y uniforme del ordenamiento jurídico al Tribunal por conducto del proceso de acción prejudicial, con el objeto de evitar que la función en cabeza exclusiva de los jueces nacionales de cada país miembro, genere tantas interpretaciones diversas como estados integrantes del acuerdo.

El ejercicio de esta función reviste la forma de una cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, representado por el Tribunal, 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. La interacción de las dos competencias debe entenderse que se ejerce dentro de un marco de cooperación en el que no se establece una estructura jerárquica alguna entre el juez nacional y el comunitario, sino que es el resultado de una distribución de competencias que permite interpretar de manera uniforme la regla comunitaria, y, paulatinamente crear un cuerpo de doctrina aplicable en el ámbito nacional por el juez de cada país. El juez nacional en cada caso específico se convierte en vehículo del derecho comunitario.

La solicitud de interpretación prejudicial puede ser planteada por un juez nacional de un Estado Miembro en cualquier estado del proceso, no existiendo, por tanto, una oportunidad procesal para solicitar esta interpretación. Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al señalar:

*(...) en consecuencia, la solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existe una oportunidad procesal para promoverlas o presentarlas ante el*

---

<sup>701</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 1-IP-87, publicada en el G.O.A.C; n 28 del 15 de febrero de 1988, marca VOLVO

Para la procedencia de esta solicitud se le pide al juez nacional la existencia de un proceso y la necesidad de aplicar en este proceso una norma perteneciente al ordenamiento jurídico comunitario. Sobre esto último, la doctrina <sup>703</sup>es clara al señalar que la cuestión prejudicial solo se debe plantear en el caso de que se considere que la interpretación de la norma comunitaria resulte sustancial para el resultado del proceso. De no considerar la necesidad de aplicar esta puede negarse a solicitar la interpretación.

Se trata entonces de un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal Andino del cual nos da cuenta ANDUEZA, quien estima que: "La cuestión prejudicial de interpretación crea un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En virtud de esa cooperación, a los jueces nacionales les corresponde la competencia de decidir las controversias que las partes litigantes les planteen y al Tribunal Andino de Justicia le corresponde la competencia de interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuando una de esas normas sea aplicable a la controversia existente entre las partes litigantes".<sup>704</sup>

Ahora bien, en la interpretación prejudicial, la labor del Tribunal Andino se limita a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico comunitario, no extendiéndose esta facultad a las normas internas de los países miembros ni a los hechos materia del proceso (artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal). Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Andino se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. Así, en su sentencia dictada en el Proceso N.º 1-IP-87 señaló:

*1-Función del Tribunal: Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas «a fin de asegurar la aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros» (Art. 34 del Tratado de creación del Tribunal), objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales.*

*(...) se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete,*

---

<sup>702</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 1-IP-87, publicado en la G.O.A.C. N 28 de 15 de febrero de 1988.

<sup>703</sup> ANDUEZA, José Guillermo. «*La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*» En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, 1986, p. 104. Véase también TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUN ANDINA. Proceso N° 2-IP-91: « [.] es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial».

<sup>704</sup> ANDUEZA, José Guillermo. «*La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*» En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, 1986. Op, cit, pp. 92,97 y 98.

*privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (Art. 34 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional.*

#### *Alcance de la interpretación*

*“La función de este Tribunal, en consecuencia, en el tipo de acción de que se trata, es únicamente la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico. Por la interpretación debe entenderse la búsqueda de la significación de la norma para precisar su sentido jurídico, tarea esencialmente distinta a la de aplicar la norma a los hechos, la cual está reservada al juez nacional, como ya se indicó, dentro de las esferas correspondientes de su competencia. No puede referirse entonces el tribunal al cotejo y adaptación entre el contenido general de la norma que interpreta y los hechos concretos y particulares. La exigencia del Estatuto, de que tales hechos se informen al tribunal de manera sucinta, ha de entenderse entonces no en el sentido de que éste se ha de pronunciar sobre ellos — lo cual le está vedado— sino para que pueda el Tribunal enfocar u orientar la doctrina de suerte que su interpretación resulte útil para el juez nacional que debe fallar. De otro modo, la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general y abstracta, en el inagotable universo de la teoría jurídica e inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario.*

*“Conviene advertir que, en el caso de que la norma comunitaria, objeto de la consulta, hay sido adoptada como norma interna en el País Miembro de donde proviene dicha consulta pierde su competencia el Tribunal Comunitario, ya que la norma perteneciendo al ordenamiento jurídico del Acuerdo, sin perjuicio de que también sea norma nacional.”<sup>705</sup>*

En relación con esto último, el mismo Tribunal en el Proceso N.º 1.-AI-96 ha confirmado que:

*(...) En lo relativo a la interpretación prejudicial efectuada por el Tribunal Andino de Justicia en el proceso N.º 06-IP-94, se enfatiza que de acuerdo con el artículo 30 (hoy 34) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal debe limitarse a precisar el contenido y alcance de la norma del ordenamiento jurídico subregional y en ningún caso interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, tal y como lo hace el Tribunal con acierto dentro de dicha interpretación.”<sup>706</sup>*

En este proceso de interpretación de la norma comunitaria, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, han entendido que el método teleológico debe tenerse especialmente en cuenta. En efecto, en más de una ocasión, el Tribunal ha señalado la preeminencia de este método de interpretación sobre otros existentes, cuando se trata de establecer el verdadero sentido y alcance de una norma de integración andina.

---

<sup>705</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 1-IP-87 del 3 de diciembre de 1987, interpretación prejudicial de lo de los artículos 58º, 62º y 64º de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena solicitada por la República de Colombia.

<sup>706</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 1-AI-96 del 30 de octubre 1996.

En este mismo sentido, el Alto tribunal ha expuesto que:

*(...) En cuanto a los métodos de interpretación que debe utilizar el Tribunal, ha de tenerse presente la realidad y características esenciales del nuevo Derecho de la Integración y la importante contribución que en esta materia tiene ya acumulada la experiencia europea, sobre todo por el aporte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, Tribunal único de las Comunidades Europeas en la aplicación de este derecho, que se está haciendo constantemente en beneficio de la construcción comunitaria, sin perder de vista el fin permanente de la norma. Por estas consideraciones corresponde el empleo preferente de los métodos de interpretación llamados "funcionales", como los métodos sistemáticos y de interpretación teleológica, sin dejar de utilizar, si fuese el caso, los demás universalmente admitidos, con la advertencia de que el método teleológico que adquiere connotación especial en el derecho comunitario como normativa de un proceso de realizaciones conjuntas para el logro de un objetivo común, es el que mejor se adapta a la naturaleza propia de la decisión prejudicial en cuanto tiene en cuenta el "objeto y fin" de la norma, o sea, en último término, el proceso de integración de la subregión Andina que es el propósito que inspira la suscripción del Acuerdo Cartagena".*<sup>707</sup>

En cuanto al procedimiento a seguir, el derecho andino no establece reglas. Tan solo señala que el dictamen del Tribunal de Justicia Andino que interpreta la norma comunitaria debe dictarse dentro de los 30 días siguientes al de la recepción de la solicitud. En todo caso, este dictamen tiene efectos jurídicos obligatorios para los jueces nacionales. En efecto, el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal dispone que el juez nacional «deberá adoptar la interpretación del Tribunal», de lo cual se desprende su carácter definitorio del derecho andino.<sup>708</sup>

Entonces, la interpretación del Tribunal, al ser obligatoria para el juez, lo será también para las partes en litigio, y tendrá efectos *erga omnes* " para todas las cuestiones que sean materialmente idénticas a ella" <sup>709</sup>En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al afirmar:

*(...) Obligatoriedad de la interpretación*

*De acuerdo con lo ya indicado, resulta que la sentencia interpretativa es obligatoria para el juez nacional quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho de la integración. Así lo dispone el artículo 31 (hoy 35) del Tratado en los siguientes términos: «El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del Tribunal.»*

---

<sup>707</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 1-IP-87 del 3 de diciembre de 1987.

<sup>708</sup> SACHICA, Luis Carlos y OTROS — *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*; En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986, Óp., cit p 25

<sup>709</sup> ANDUEZA, José Guillermo. «*La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*» En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, 1986, Op, cit, p 109.

*Además debe tenerse en cuenta que la interpretación, que en su sentencia establezca el Tribunal Comunitario, rige tan sólo para el caso objetivo de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos. Sin embargo debe considerarse que la finalidad propia de la consulta prejudicial, de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena en los países miembros, se completa, obviamente, con la de ir formando una jurisprudencia o doctrina uniforme en la subregión. No en vano en el preámbulo del Tratado constitutivo del Tribunal se expresa que «algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución del Acuerdo de Cartagena y de los actos que lo desarrollan obedecen, entre otras razones, a la complejidad de su ordenamiento jurídico»<sup>710</sup>*

De otra parte, si el dictamen, en el cual se lleva a cabo la interpretación de la norma comunitaria andina fuera ambiguo u oscuro, el juez nacional puede recurrir nuevamente al Tribunal. No obstante, podría darse el caso de que el tribunal nacional no se ajuste al dictamen del Tribunal Andino. Si el tribunal nacional es de primera instancia, su acción podría ser corregida por los tribunales superiores; pero, si se trata de la última instancia, esta omisión podría no ser subsanada.

Sin embargo, en aquellos casos en los que el juez nacional conozca en un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia y no fuese susceptible de recursos en el derecho interno o en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el magistrado deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del Tribunal Andino, ya sea de oficio o a petición de parte, y el proceso quedará suspendido hasta que se sustancie la respuesta.

La interpretación del Tribunal, que no deberá tardar más de 30 días, debe ceñirse a precisar el contenido y alcance de la norma en cuestión, no pudiendo interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia de controversia. Sin embargo, podrá referirse a ellos cuando sea indispensable para brindar la interpretación solicitada. Dicha interpretación rige sólo para el caso concreto para el cual se solicita.

Cabe señalar que los países miembros y la Secretaría General deben velar por la observación, por parte de los jueces nacionales, del cumplimiento de lo que el Tribunal Andino establezca en esta circunstancia.

Los particulares y los países miembros podrán acudir ante el órgano jurisdiccional comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule, o cuando ésta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la que fue señalada por el Tribunal Andino.

Los magistrados nacionales deberán enviar al órgano jurisdiccional andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial.

En referencia a esta acción hay que resaltar lo manifestado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el proceso n° 157-IP-2004 en cuanto a que:

---

<sup>710</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.1-IP-87 del 3 de diciembre de 1987.en el mismo sentido, véase la sentencia dictada en el Proceso N.º 11-IP-96.

*(...) es función básica de dicho órgano, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adoptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros".*<sup>711</sup>

Asimismo, en el citado proceso el Tribunal expresó que:

*(...) la interpretación prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina, pues, mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los cinco países miembros. Se establece así una cooperación efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho fin".*

También señaló el Tribunal en el proceso 157-IP-2004, respecto de la acción en análisis, que es:

*(...) un mecanismo por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a cooperar directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea y uniforme del Derecho Comunitario. Se establece así una contribución viva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho objetivo".*

*" La interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal Andino. El juez nacional no puede realizarla porque aun cuando es una norma de derecho interno, es también una norma de Derecho Comunitario. Le corresponde al Tribunal Comunitario interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno".*

Finalmente, hay que señalar que, según lo expresado por el Tribunal Andino en la opinión prejudicial n° 30-IP-99 de 3 de septiembre dicha función consiste en:

*"interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance jurídico; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia".*

Por último, la unificación del Derecho y la seguridad jurídica resultan ser los objetivos esenciales que justifican la existencia del mecanismo de la interpretación prejudicial. Los efectos de la norma comunitaria deben gozar de protección jurídica por parte del Tribunal mientras ello sea posible según las características de los casos planteados y dada la finalidad de uniformar la aplicación del derecho comunitario que tiene la figura del reenvío prejudicial.

Ello resulta indispensable si se quiere cumplir con el objetivo de la seguridad jurídica que caracteriza la utilización de este instrumento, indispensable para tutelar el principio de legalidad en el proceso de integración Andina y para

---

<sup>711</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA proceso 1-IP-87. G.O.A.C. n° 28 de 15 de febrero de 1988, marca: "Volvo")

adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, "a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados miembros" (Artículo 28 del tratado de creación), objetivo fundamental que está, lógicamente, fuera de las competencias de los jueces nacionales. La interpretación prejudicial es un instrumento esencial en la conservación del carácter comunitario del derecho instituido, pues, tiene por finalidad asegurar, en toda circunstancia, a este derecho el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad y su objeto esencial es el de prevenir las divergencias en la interpretación del derecho comunitario que deban aplicar las jurisdicciones nacionales, como quiera que dejar a las instancias nacionales el cuidado de interpretar a su antojo los distintos textos comunitarios, no puede desembocar más que en un fraccionamiento y en contradicciones capaces de destruir en la práctica el enorme esfuerzo de unificación realizado por el Derecho Comunitario Andino. De no producirse la interpretación prejudicial por ausencia de un órgano jurisdiccional permanente o por omisión del juez nacional que deba solicitarla, se llegaría a una situación de caos jurisprudencial para la comunidad, pues, al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegándose al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, cuantos casos estuvieren ajenos a la interpretación prejudicial del Tribunal.

La existencia de un órgano judicial que al interpretar el derecho comunitario, permita la aplicación uniforme del mismo, en todos los países que forman la Comunidad Andina, es garantía que tanto reclaman hoy los operadores jurídicos, quienes basados en la filosofía de BENTHAM, ven en la seguridad jurídica el elemento que les permite prever el futuro y tomar acciones frente a él y que es la base sobre la cual descansan todos los cimientos de la seguridad jurídica que hace que la vida no sea simplemente una sucesión de instantes, sino una continuidad, y que la vida del individuo se proyecte como un eslabón en la cadena de las generaciones. En síntesis la seguridad jurídica es la característica distintiva de la civilización post-moderna que distingue al hombre culto del salvaje" <sup>712</sup>

Por lo tanto, el procedimiento de interpretación prejudicial, que establece que los jueces o tribunales nacionales que conozcan un proceso en que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas del ordenamiento jurídico andino, deben solicitar la interpretación del Tribunal Andino de Justicia acerca del contenido y alcance de dichas normas, y en función de esa interpretación, apreciar los hechos y decidir la controversia. El objetivo de este mecanismo es el de asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los países miembros.

El juez o magistrado nacional podrá solicitar facultativamente, vía incidental, sin suspender el trámite del proceso, siempre que este conociendo de un proceso de primera instancia y que su sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno, una interpretación prejudicial. Y en el evento en que llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiera recibido la interpretación del Tribunal Andino deberá decidir. <sup>713</sup>

---

<sup>712</sup> RADBRUCH, Gustav. *"Introducción a la Filosofía del Derecho"*. Fondo de Cultura Económica. México, 1955, pp; 39 y ss.

<sup>713</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 33 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 122.

Por el contrario, la solicitud dejará de ser optativa y será obligatoria para el juez o magistrado nacional cuando conoce de un proceso de única o segunda instancia y que su sentencia no sea susceptible de recurso alguno en el derecho interno. En palabras de PEROTTI, en argumento que compartimos, «la exigencia del reenvío abarca “todos los procesos” en los que sea pertinente la aplicación de alguna disposición del Derecho andino y en los cuales la decisión final del expediente lo constituya una sentencia irrecurrible». <sup>714</sup>

Esta solicitud de interpretación obligatoria que se genera de oficio o a petición de parte, corresponde también a un incidente, pero que en este caso sí suspende el trámite del proceso. <sup>715</sup> La interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento comunitario referidas al caso concreto, se convierte, una vez recibida, en una obligación especial para el juez o magistrado consultante que deberá adoptarla en su sentencia. <sup>716</sup> Como advierte ÁLVAREZ JIMÉNEZ, en tesis que compartimos: «existe entre el juez comunitario y el nacional un auténtico reparto de competencias, en virtud del cual al primero le corresponde interpretar la norma subregional, sin evaluar los hechos, y al segundo examinar éstos y aplicar la disposición andina sin posibilidad de discutir la interpretación que de ella ha hecho el TJAC.» <sup>717</sup>

En todo caso la oportunidad del juez o magistrado nacional para solicitar la interpretación prejudicial está dada, entre otras circunstancias, por el momento procesal interno del que dispone para tramitar el correspondiente incidente, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado, dentro de la interpretación prejudicial de los arts. 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia que:

*«La solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional.»* <sup>718</sup>

En las Comunidades Europeas existe además, la teoría del acto aclarado, teoría que en el área andina divide a los autores respecto de su aplicación y que el Tribunal Andino no reconoce. Como recuerdan BUENO Y PEROTTI, a favor de su vigencia, se la considera como un sistema con «ventajas prácticas» que eximiría al juez nacional de su deber de acudir al mecanismo prejudicial cuando exista

---

<sup>714</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel «*Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino*», *Dikaion* n° 11 (2002), p. 2.

<sup>715</sup> Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 123°

<sup>716</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 34 y 35 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, arts. 126° y 127°.

<sup>717</sup> ÁLVAREZ JIMÉNEZ, Alberto «*La Interpretación Prejudicial del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991*», *Dikaion* n° 4 (1995), p. 2.

<sup>718</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-IP-87.

interpretación auténtica en virtud de un tratado, cuando exista doctrina uniforme del Derecho Andino, o cuando la norma en cuestión «haya sido interpretada por el propio Tribunal Andino en un caso materialmente idéntico o cuando lo ha sido en un caso análogo en virtud del procedimiento de interpretación prejudicial». <sup>719</sup>

Compartimos con ANDUEZA, la opinión, que mientras no exista en el Derecho andino una «jurisprudencia constante y uniforme» los jueces nacionales deben acudir al Tribunal de Justicia y solicitar la interpretación prejudicial <sup>720</sup>

Así, utilizando las palabras de MOLINA DEL POZO refiriéndose a la cuestión prejudicial del ordenamiento europeo, a diferencia de los recursos directos, donde nos encontrábamos ante verdaderos procesos autónomos, la interpretación prejudicial no es, en un sentido técnico procesal, un recurso ni un procedimiento principal o autónomo, sino un simple incidente originado en un proceso contencioso, siendo accesorio del proceso principal. <sup>721</sup>

## 6. REFLEXIÓN FINAL

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir que ningún ordenamiento jurídico adquiere eficacia, esto es, vigencia real, si carece de un mecanismo de control jurisdiccional que cumpla esta triple función: a) ejercer un control de legalidad sobre los propios organismos del sistema, a fin de asegurar que sus actuaciones se sujeten en un todo a los estatutos constitutivos, b) sancionar los incumplimientos de quienes deben obedecer la preceptiva del ordenamiento, distintos de los organismos del mismo; y c) formular una interpretación obligatoria de las normas del ordenamiento en un solo sentido, con el objeto de que sus efectos sean uniformes y generen un auténtico derecho común, general, igualitario, interpretación que tiene un influjo moderador y directivo sobre los funcionarios encargados de la aplicación de la normatividad del ordenamiento de que se trata. <sup>722</sup>

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.

El Artículo 23 del Acuerdo de Cartagena, en su texto original, partía de una

---

<sup>719</sup>BUENO MARTÍNEZ Patricio y PEROTTI, Alejandro Daniel «*La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*», Biblioteca Digital Andina, Quito/Buenos Aires, 13 de mayo de 2003, p. 4, en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf) (consultado el 6 de febrero de 2013).

<sup>720</sup> ANDUEZA, José G «*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*», INTALBID, Montevideo, 1985, pp. 99-102.

<sup>721</sup> MOLINA DEL POZO; Carlos Francisco «*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional*», Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares 2006 (2005-2006), pp. 132-153.

<sup>722</sup> SÁCHICA, Luis Carlos. «*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia.*». El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, INTAL-B.I.D. Buenos Aires, 1985, Página. 12.

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.

Este método de solución de controversias denominado por algunos autores como de transición, se mantuvo desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena hasta el nacimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Tribunal de Justicia, como órgano principal del Acuerdo, que goza de personalidad jurídica de derecho internacional, independiente e imparcial, deriva su fuerza, no sólo de dicha independencia política y de su imparcialidad jurídica, sino también del Tratado de Creación del mismo, que en el inciso primero del artículo 33 consagra una jurisdicción prevalente y exclusiva.

Un rasgo esencial de los sistemas de integración económica, es el que se encuentran sometidos a un orden jurídico muy desarrollado, cuya salvaguardia está necesariamente confiada a un Tribunal de Justicia, como único medio jurídico para que los derechos y obligaciones que nacen del mismo tengan el debido respeto y el sistema integracionista goce de seguridad jurídica. (Preámbulo del Tratado de Creación del Tribunal).

Los sistemas de integración difieren de los sistemas de simple cooperación, porque aquellos persiguen fines y políticas comunes como es lograr la unión económica, la liberación del intercambio de bienes y servicios, la supresión de barreras aduaneras, la libre circulación de personas, etc., todo ello mediante la creación de un ordenamiento jurídico propio y superior a los ordenamientos internos y con preeminencia sobre ellos, con la salvaguarda de un organismo jurisdiccional encargado de velar por el respeto del orden jurídico.

Este ordenamiento jurídico, constituye la columna vertebral de la organización y de su respeto depende que la organización alcance sus fines.<sup>723</sup>

En la actualidad, la solución de conflictos y controversias prevista tanto en el Acuerdo como en el Tratado del Tribunal, tiene un fundamento legal y concreto, pues se origina en la aplicación del ordenamiento jurídico propio, el cual se encuentra concretado en el artículo 1 del Tratado del Tribunal y comprende: El Acuerdo de Cartagena y sus protocolos e instrumentos adicionales, el propio Tratado del Tribunal, las Decisiones, tanto de la Comisión Andina de Ministros de Relaciones Exteriores, o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

En todo ordenamiento jurídico -nacional o comunitario- el conflicto puede presentarse pero lo medular es establecer los mecanismos de solución y que los países se sujeten obligatoriamente a ellos. Transgredir esos procedimientos y optar por soluciones propias y unilaterales no previstas en los respectivos ordenamientos, constituiría una clara violación a los principios jurídicos, pues,

---

<sup>723</sup> SALAZAR, Felipe Derecho de la Integración N.- 28-29, “*Solución de Conflictos en Organizaciones Interestatales para la Integración Económica y otras Formas de Cooperación Económica.*”. INTAL Noviembre de 1978, página 17.

debe entenderse que las normas procedimentales son establecidas en los diferentes Países -así también en el derecho comunitario-, precisamente, para seguir un camino legal para que el derecho violado o infringido por una persona pueda tener el reparo por medio de la autoridad judicial respectiva. La reparación del derecho no puede ser ejercida por mano propia y aplicando criterios individuales apartados de un ordenamiento jurídico. Muy lejos está del Derecho Andino, el haber consagrado mecanismos de solución propios de cada País o que signifiquen una actitud unilateral desconocida dentro del régimen establecido en ese ordenamiento comunitario como el camino exclusivo y excluyente para la solución de conflictos, cuando lo que precisamente prima en su concepción jurídica e integracionista, es el acatamiento, por parte de los Países Miembros y de sus ciudadanos a ese derecho del ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 33 del Tratado y el artículo 23 del Acuerdo, configuran las bases o principios sobre los que descansan la solución de controversias en la subregión Andina. Más aún el último de los citados -en la actualidad el correspondiente al artículo 47-, en su tenor dice: *“La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se sujetará a las normas que crea el Tribunal de Justicia”*.

La doctrina andina es uniforme en reconocer la exclusividad de la jurisdicción del Tribunal para resolver los conflictos y su obligatoriedad. Como hemos visto, sólo en el caso del Grupo Andino se ha convenido en la intervención de un Tribunal Judicial al cual el Acuerdo de Cartagena atribuye competencia para solucionar las controversias que surjan como consecuencia de la aplicación de su ordenamiento jurídico y el Tratado de su Creación le reconoce capacidad para declarar el Derecho Comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente<sup>724</sup>.

El artículo 33 del Tratado del Tribunal concluye indicando que este enunciado implica que los países del Acuerdo aceptan la jurisdicción obligatoria y exclusiva del Tribunal para conocer y resolver las disputas que surjan en todas aquellas materias abarcadas por la legislación común contenida, tanto en el Acuerdo de Cartagena, como en las normas del derecho derivado de éste.

En consecuencia, los litigios que nacen de la aplicación o de la interpretación del Tratado y de las normas constitutivas comunitarias o del Derecho derivado - Decisiones y Resoluciones- son de competencia exclusiva del Tribunal. Como consecuencia de esa obligatoriedad, los países miembros no pueden acudir a medidas unilaterales como solución de controversias o a otros tribunales o mecanismos diferentes que los preestablecidos y fijados para la solución de conflictos dentro del ordenamiento comunitario.

Los Estados por su parte, han aceptado la obligatoriedad automática del Tribunal y lo han aceptado expresamente como uno de los pilares sobre los cuales descansa la estabilidad y la integridad de las comunidades, fundadas en el respeto del orden jurídico.<sup>725</sup>

De las normas y doctrina ante dichas, se infiere con claridad que los Países no

---

<sup>724</sup> PICO MANTILLA, Galo. *La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1992, página 15.

<sup>725</sup> SALAZAR, Felipe obra citada, página 26.

pueden encargar o delegar la solución de controversias a ningún otro organismo que no sea el Tribunal Andino de Justicia, ni aceptar otros procedimientos que los previstos en las normas anteriormente citadas.

La violación al artículo 33 del Tratado de este Tribunal y 43 del Acuerdo, se consumaría si un País Miembro acude ante otro organismo judicial que no fuera el previsto en esas normas. En tanto, no se infringiría las mismas si un País adopta una actitud unilateral al no permitir las importaciones de otro país de la subregión, actitud que significaría un incumplimiento de otras disposiciones del Acuerdo de Cartagena y concretamente las referentes al Capítulo V de la libre circulación de mercancías.

De otro lado, es importante subrayar que desde fecha temprana, especialmente, mediante las sentencias emanadas en los procesos 01- IP de 1988 y 07 IP-89<sup>726</sup>, el órgano judicial supranacional caracterizó el orden comunitario andino como un bloque independiente del Derecho de los Estados miembros y, apenas una década después -el TJCA- proclamó su supremacía, mediante las providencias emitidas en los casos números 05 AI- 98 y 07- IP- 1999<sup>727</sup>, y reiterada posteriormente en los asuntos 34-AI-2001 y 133- IP de 2007;<sup>728</sup> iniciando una andadura jalonada de hitos relevantes, que en la actualidad no se encuentra rematada.

De la mano de la primacía vino *el efecto directo*, de las Decisiones Andinas (sentencia N 01 -AI 1996)<sup>729</sup>, cualidad de esta peculiar fuente de derecho que, habida cuenta de sus fundamentos, se limitaba a producir meros efectos verticales, sin que en modo alguno pudiera hacerse valer entre particulares, como el propio Tribunal de Justicia precisó en la Sentencia N 07 AI 99.<sup>730</sup> Esta construcción, impecable en sus presupuestos no lo es en sus efectos, permitiendo que escapen de la disciplina comunitaria situaciones que, sin duda, pertenecen a su ámbito de influencia y que a nuestro juicio al parecer, han sido enmendadas en la sentencia 43-AI 99<sup>731</sup> y otras.

Se hace necesario analizar si, realmente, la jurisprudencia del TJCA, ha reconocido el efecto directo de las decisiones andinas o, en verdad, dichos pronunciamientos constituyen un oasis en el desierto, así como, en su caso, barruntar las nuevas perspectivas que, por la admisión de esta regla, se abren para el ejercicio por los ciudadanos andinos de los derechos que el ordenamiento comunitario andino les otorga.

Que aportaría la creación de una ciudadanía andina, ante la ausencia de

---

<sup>726</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias emitidas en los procesos 01- IP de 1988 y 07- IP-89

<sup>727</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias emanadas en los procesos 05 AI- 98 y 07 IP- 1999

<sup>728</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias emanadas en los procesos asuntos 34-AI-2001 y 133- IP de 2007

<sup>729</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia expedida en el asunto número 01 -AI 1996

<sup>730</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia expedida en el caso número 07 AI 99

<sup>731</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia expedida en el caso número 43-AI 99

disposiciones en los Tratados constitutivos de la Comunidad Andina en esta materia y que ayudarían en la creación futura y real de un verdadero mercado común y único.

Hay razones para pensar que es necesario introducir en los tratados constitutivos de la CAN, artículos que disciplinen una suerte de estatuto del ciudadano andino, lo que a nuestro juicio, suministraría un nuevo combustible al Derecho comunitario Andino, permitiéndole trascender el marco estricto de las libertades clásicas de circulación, para resolver sus problemas de articulación con los derechos nacionales desde las posiciones jurídicas que formarían el referido estatuto.

El panorama actual del Derecho comunitario andino en los aspectos atribuibles a la actividad jurisdiccional, no es obra exclusiva del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina únicamente; a nuestro criterio, los jueces nacionales han desempeñado también un papel relevante, utilizando esa magistral herramienta de colaboración que es la cuestión prejudicial. Pero aquí tampoco el camino se encuentra alfombrado de rosas. Para empezar, *la relación entre la justicia comunitaria y los órganos que en los Estados miembros ejercen la jurisdicción constitucional no ha sido pacífica*, recuérdese la desconfianza inicial de la Corte Constitucional de Colombia hacia la capacidad del Tribunal de Justicia Andino para tutelar los derechos fundamentales -C 137 de 1996-<sup>732</sup>, postura que posteriormente fue modificada en la sentencia C 231 de 1997<sup>733</sup> o la posición que el propio Tribunal Constitucional de este país tiene sobre la ubicación del Derecho Comunitario Andino en el sistema de fuentes en el derecho colombiano.<sup>734</sup> Por lo tanto, en nuestra opinión, ha llegado el momento de definir la posición relativa de cada uno y, especialmente, de averiguar si, como los demás jueces nacionales, los que ejercen la jurisdicción constitucional son también jueces comunitarios.

Sobre este espinoso asunto, entendemos que la función de la jurisdicción constitucional se limita exclusivamente a confrontar los textos de los tratados de integración y se sus leyes aprobatorias con la Constitución vigente en cada Estado miembro de la Comunidad. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos supranacionales o comunitarios, sólo podrán apreciarse con ocasión de su ejercicio posterior, que, naturalmente, se realiza al margen del tipo especial de controles instituidos en los textos constitucionales de los Países miembros, puesto que éste se lleva, usualmente, a cabo con antelación a la ratificación de los respectivos tratados, con miras a conciliar los dictados de aquella con los de este último, evitando así conflictos entre disposiciones constitucionales nacionales e internacionales.

Los principios generales de derecho, así como el respeto de los derechos humanos, y la vigencia del Estado Social de Derecho, el sistema democrático y de la separación de poderes- se deben preservar en la fase de ejecución de los tratados de integración y, en este sentido, si bien los órganos comunitarios detentan un suerte de poder constituyente que ninguno de los Estados miembros -en principio- le ha otorgado, requieren que dichas instituciones supranacionales respeten tales principios y límites. Las facultades de las autoridades de la

---

<sup>732</sup> Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 137 de 1996.

<sup>733</sup> Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 231 de 1997.

<sup>734</sup> Ibidem.

subregión se deben limitar al ejercicio de sus competencias y estas-como emanación de los diferentes pueblos soberanos- no comportan la posibilidad de quebrantar el marco axiológico, que además de corresponder a la tradición constitucional de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias andinas que violen los principios superiores o generales de derecho o no respeten el núcleo esencial de los derechos humanos deben reputarse *ultra vires* y ser anulados por desviación de poder.

En este sentido, si bien es cierto corresponderá al propio TJCA, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento comunitario, dentro del cual deberán entenderse incorporados los expresos principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicar de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los Derechos Humanos y a su efectiva protección que se encuentran vigentes, permiten o toleran- a nuestro juicio- que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su imperatividad y obligatoriedad.

Es claro que, la configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, política, social y cultural, como lo es la Comunidad Andina, demanda que en este esquema de integración se fundamente y proyecte valores y principios superiores que rigen tanto en el interior de los países miembros, como en el exterior y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o detrimento alguno. La integración económica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo -antes no concebidas- no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos que rinden homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

El lazo que une al ciudadano con las autoridades nacionales, ahora se extiende respecto de los órganos comunitarios, que también son titulares del poder público y que como tales no pueden ignorar que sus atribuciones tienen origen en la decisión de pueblos soberanos y libres que condiciona positivamente su ejercicio al respeto de principios jurídicos que se sitúan en un plano superior. Por ello es esencial que en la medida en que se consolida y profundiza la integración económica -la cual se traduce en una creciente densificación del derecho comunitario y en un incremento de las relaciones comunidad andina- ciudadano o comunidad empresario-; se perfilan instituciones y mecanismos que aportan a las decisiones comunitarias un mayor sentido democrático, sin que, de otro lado, se pierda darle efectividad a la defensa de los derechos fundamentales que eventualmente pueden terminar siendo conculcados o amenazados por las propias autoridades supranacionales.

Así las cosas, entendemos que la denegación de justicia por parte de los jueces comunitarios nacionales y el TJCA, conforme con sus atribuciones y competencias previstos en el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente; o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la Comunidad Andina que violen los derechos fundamentales u otros principios jurídicos superiores, podrán, eventualmente, llevar a la jurisdicción

constitucional interna de cada Estado miembro; -mediante los recursos de amparo o de tutela- en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que, previamente, se hubiere procurado obtener del TJCA, la interpretación prejudicial de la norma cuya aplicación se centra la controversia. En este evento cabe distinguir, la validez de la decisión comunitaria que es un asunto ajeno al órgano judicial constitucional, de la inaplicación interna en un caso particular sometido a conocimiento del juez constitucional- mediante el trámite de un recurso judicial de amparo o tutela y por el motivo expresado de eventual protección de un derecho fundamental en juego. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la Comunidad Andina se llega a imponer, en un momento dado, una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo fundamento pudiere mantenerse una expectativa razonable. Es decir que, por fuera de los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado comunitario andino, pueden repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes e instituciones nacionales.

La cuestión prejudicial se ha revelado como un instrumento muy eficaz, pero aún hoy se duda de la intervención que a cada cual corresponde en su manejo. En una dimensión procesal, *los poderes del juez nacional andino* no se encuentran del todo definidos, sabemos, por ejemplo, que, en la disciplina de los artículos 3 y 4 del Tratado de creación del TJCA solo está constreñido a plantearla el órgano jurisdiccional que tiene la última palabra en el sistema procesal nacional, pero ¿esta afirmación se refiere también a las cuestiones de validez del Derecho comunitario andino derivado?, y, si se encuentra obligado, ¿cuáles son las consecuencias de la decisión de no plantearla? ¿Pueden los jueces nacionales andinos proponer al Tribunal comunitario la respuesta a sus propias dudas?. Estos interrogantes, y otros muchos, buscan aún solución. Los perfiles tampoco se muestran- a nuestro juicio nítidos ni se atiende a las facultades del Tribunal de Justicia, porque la capacidad de reformular las cuestiones no carece de límites, de la misma manera que la posibilidad de solicitar aclaraciones al órgano remitente, siendo muy fina la línea que separa la actitud positiva de colaboración del activismo judicial. Conviene reflexionar sobre estos puntos, con el fin de que la máquina quede bien engrasada en un tiempo complejo y de profundos cambios y de complejos y nuevos retos para los jueces comunitarios andinos.

Pero los desencuentros entre ambos protagonistas no se producen sólo en el cauce procesal que recorren, sino también en el punto de destino, donde se atisban excesos por ambas partes. No resulta extravagante encontrar pronunciamientos en los que el Tribunal de Justicia de la CAN, con el prurito de garantizar la efectividad del Derecho comunitario, suplanta a los jueces de los derechos nacionales y, en algunas ocasiones, a sus legisladores, al tiempo que, sacando de contexto la doctrina de la Sentencia *Volvo* (Proceso 157-IP-2004)<sup>735</sup> los segundos se erigen en últimos intérpretes del derecho comunitario, intentando realizar, de forma solapada, una labor uniformadora para la que no están dotados conceptual, funcional ni estructuralmente.

Se impone analizar los excesos de ambos protagonistas con el fin de hallar la manera de ponerles coto y evitar, que por la adulteración de su razón de ser, la

---

<sup>735</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia expedida en el caso número 157-IP-2004

cuestión prejudicial deje de proporcionar los réditos acostumbrados.

Tales extra limitaciones pueden volverse contra sus responsables y, en el caso de los órganos jurisdiccionales nacionales, provocar *una declaración de incumplimiento de su Estado miembro*, así como erigirse en título de *imputación de responsabilidad de este último*. Los abusos del Tribunal de Justicia no encuentran otra "sanción" que la ignorancia de sus pronunciamientos, con consecuencias sin duda perniciosas.

Las ocasiones en las que se han manifestado los problemas apuntados no abundan, pero existe el riesgo de que, de forma imperceptible, se vayan acrecentando, produciendo un efecto multiplicador, por lo que resulta imprescindible reencontrar el equilibrio, con el objeto de que el sistema jurídico de la integración andina no se quiebre y evitar que cunda el desánimo entre los operadores jurídicos comunitarios. A tal empeño responde esta investigación, que tiene por meta analizar el sistema comunitario andino, las anteriores disfunciones y ofrecer alternativas, desde una dimensión predominantemente jurídica a los futuros actores del proceso de integración andina.

De todo lo expuesto hasta aquí podemos concluir que el ordenamiento jurídico andino ha alcanzado, en los último años, un grado importante de evolución, coherencia y solidez, que sólo puede ser comparado con otros sistemas jurídicos afines como el derecho comunitario europeo, del cual se desprende e imita.

El proceso de integración andino, al igual que cualquier proceso de integración, se caracteriza por tener un ordenamiento jurídico autónomo, completo y dinámico, obligatorio para los Estados miembros que lo conforman, así como para los distintos organismos que participan en su funcionamiento. Este ordenamiento subregional forma parte, a su vez, de los ordenamientos jurídicos de los países miembros y se inscribe en el marco general del Derecho de la Integración.

Se dice que este ordenamiento es autónomo en el sentido de que no depende ni deriva de ningún otro ordenamiento jurídico. Si bien se encuentra vinculado con el Derecho Internacional Público y los ordenamientos constitucionales nacionales de los países miembros, esta relación no es de dependencia. Asimismo, posee sus propios órganos de creación normativa, rasgo que reafirma su autonomía.

Por otro lado, se señala que el ordenamiento jurídico andino es completo en la medida en que no solo implica un conjunto de normas que regulan el proceso de integración sino, también, un conjunto de órganos y mecanismos que garantizan la legalidad de la actuación de los órganos comunitarios y de los propios Estados miembros al interior del proceso.

En relación con el incumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el caso de la imposición de sanciones por el desacatamiento de las sentencias dictadas por este Tribunal dentro de las acciones de incumplimiento, se ha reconocido que, de hecho más que de derecho, procedimientos como la retorsión, que caben dentro del concepto de la denominada auto ayuda, constituyen medios legítimos o cuasi legítimos para sancionar a un Estado que incumple sus compromisos y afecte, por tanto, los intereses de otro u otros Estados.

En el caso del sistema jurídico procesal judicializado previsto en la Comunidad Andina de Naciones, la utilización de los procedimientos ha sido consagrada, formalmente, constituyéndose el incumplimiento de las sentencias y sus sanciones, por consiguiente, en un medio de sanción totalmente legítimo. Este es otro de los rasgos que caracterizan a este sistema jurisdiccional y que, obviamente, lo diferencian con claridad de los mecanismos tradicionales de solución de disputas.<sup>736</sup>

En realidad, la figura empleada en el Tratado del Tribunal Andino difiere de la clásica retorsión. En primer lugar, ésta en su forma tradicional se entiende como un recurso que puede ser empleado discrecionalmente y con criterios subjetivos, por el país que se considere perjudicado por la conducta de otro.

En segundo lugar, el recurso de la retorsión es utilizado habitualmente por un solo país en respuesta a la conducta de otro. En el sistema del Acuerdo de Cartagena, en cambio, la subjetividad de los criterios y la discrecionalidad en las acciones, quedan sustancialmente reducidos debido a que el fundamento e, inclusive, el alcance de las sanciones deben ser definidas por un órgano independiente de los estados involucrados en la disputa. Por otra parte, la posibilidad de que las sanciones sean aplicadas no sólo por el país directamente afectado sino también por los demás miembros del Acuerdo, convierte a la obligación de asegurar la eficacia de las sentencias del Tribunal en una responsabilidad colectiva.

En el régimen comunitario andino, resulta inadmisibles el ejercicio de la retorsión o la actitud unilateral de un País Miembro, por existir una legislación positiva que establece la forma en que los Países deben ventilar los diferendos o las controversias que surjan en aplicación de las normas comunitarias.

Resulta oportuno señalar que las medidas de simple ejecución de una norma comunitaria que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y prevalente de dichas regulaciones.

A ello habría que agregar que el ordenamiento jurídico andino es un derecho cambiante y dinámico, no estático y definitivo. Se trata, por tanto, de un derecho progresivo y evolutivo que merece atención permanente por los progresos que alcanza en su desarrollo.

De lo expuesto hasta aquí se puede concluir que el Derecho comunitario en virtud de su *supranacionalidad se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común, que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática en razón de los principios de aplicación directa y preeminencia.*

Por su parte, existe una ordenación jerarquizada de normas donde las superiores

---

<sup>736</sup> ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Control de la Legalidad, la Solución de Controversias y La Interpretación Uniforme del Derecho Común en el Esquema de Integración del Grupo Andino*, El Tribunal del Acuerdo de Cartagena INTAL- BID, 1985, Pág. 156 y 157.

son la Constitución comunitaria- compuesta por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales y las que ocupan un rango inferior, las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios como las decisiones y resoluciones y otras complementarias como los convenios de complementación industrial y otros que se adopten los países miembros entre si y dentro del marco del proceso de integración. En este contexto y conforme con los instrumentos jurídicos del Acuerdo de Cartagena adquieren una gran importancia las fuentes primarias y derivadas ya que en ellas se establece: que las decisiones obligan a los países miembros del proceso de integración a partir del momento en que son aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión Andina; y que la aplicabilidad directa de las decisiones de estos órganos comunitarios y las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones se instrumentan a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Excepcionalmente se requerirá un acto expreso del Estado parte para incorporar una decisión al derecho interno, así como que la obligatoriedad de los países miembros de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino.

También se reconoce la importancia de estas normas en la conformación del bloque de constitucionalidad. El Derecho Comunitario andino escapa a los controles corrientes de juridicidad y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa.

El Tribunal Andino de Justicia es la instancia especializada en la hermenéutica del Derecho andino y su actividad se suma a la del juez estatal en una comunicación colaborativa.

De lo expuesto hasta aquí es posible concluir que el ordenamiento jurídico andino a mi juicio, ha alcanzado, en los últimos años, un grado de desarrollo, coherencia y solidez, que sólo puede ser comparado con el sistema jurídico de integración europea.

Si bien algunos aspectos requieren de un mayor perfeccionamiento, el acceso directo de los individuos y empresas a los mecanismos de control del orden jurídico comunitario; la transparencia alcanzada en los procesos judiciales; el enriquecimiento de este ordenamiento, provocado por las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los aportes de las sucesivas reformas al Acuerdo de Cartagena nos permiten afirmar que nos encontramos ante un sistema jurídico completo e integrado.

En todo caso, podemos concluir que el ordenamiento jurídico comunitario andino se trata de un derecho dinámico y evolutivo que se irá ajustando a los nuevos retos que nos ofrezca el proceso de integración andino.

Se debe concluir hasta qué punto los postulados de la integración, la voluntad política de los países que la conforman, los desarrollos y ejecutorias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina llenan las expectativas de quienes lo constituyeron; y, los mecanismos que puedan desarrollarse para fortalecer la comunidad jurídica andina, maximizando la utilización de su Tribunal y divulgando una teoría jurídica sobre la que se apoya el Derecho Comunitario Andino, meditando sobre la conveniencia de que, a niveles académicos se

fortalezcan espacios académicos y programas de difusión del derecho comunitario, como instrumentos de diálogo interdisciplinario, que sirvan de apoyo a la orientación de profesionales para quienes el mundo que se avecina ofrece perspectivas nuevas de desarrollo con nuevos horizontes. Estamos en un mundo en cambio en el que el desarrollo es alcanzable dentro de una comunidad de intereses entre naciones afines que abran el camino a espacios capaces de insertarse como bloques en el ámbito mundial.

El ordenamiento andino es una compleja organización cohesionada, coherente y que ha alcanzado un desarrollo y una madurez que garantiza la eficacia de sus normas y que faculta a los órganos comunitarios para producir Derecho con capacidad de producir efectos jurídicos en cada país miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de Derecho interno, siendo fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afecta, permitiendo la posibilidad de que los particulares puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos autoridades administrativas, jueces y/o tribunales.

Pese al creer de muchos, esta compleja organización de Derecho de la integración cumple con las características básicas para que se predique su eficacia.

En palabras de ESPÍNDOLA Y HERRERA, a la cual nos sumamos, tiene la virtud, fuerza o idoneidad para lograr un determinado objetivo dentro de los fines previstos, produce efectos jurídicos y se respetan y aplican sus normas. En caso de incumplimiento de obligaciones, los órganos comunitarios imponen las sanciones correspondientes.<sup>737</sup>

No obstante, la eficacia del Derecho andino se confunde con la tendencia utilitarista y la ambivalente decisión política de los gobiernos que a lo largo de estos cincuenta años han regido los destinos de los Estados que componen la Comunidad. Éstos insisten en un proceso multidimensional, que incluye aspectos sociales, culturales y políticos, más difíciles de concretar que los económicos y, que en los últimos años, responde más a unas agendas nacionales fuertemente ideologizadas. De ahí la necesidad de que los beneficiarios de la integración económica andina utilicemos las herramientas que este Derecho brinda. Entre éstas, iniciar acciones de reparación directa ante la jurisdicción interna de los Estados que han sido condenados por incumplimiento por el Tribunal Andino, interponer quejas ante la Secretaría General y demás órganos comunitarios por la omisión de sus funciones y exigir a los parlamentarios andinos que representen nuestros intereses y ejerzan sus competencias de control.

Si bien, los particulares no podemos definir las formas de acción, de las que habla DROMI y que cristalizan los anhelos comunitarios, sí podemos exigir a los órganos comunitarios y a los Estados que ejerzan una planeación operativa, una fiscalización de obligaciones y un fomento que proteja y promueva la integración andina de conformidad con las previsiones del Acuerdo de Cartagena y demás tratados constitutivos.<sup>738</sup> Propender por la eficacia del ordenamiento jurídico

---

<sup>737</sup> ESPÍNDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ; Diana Lorena «*El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?*», Criterio Jurídico n° 8/1 (2008), pp. 35-64

<sup>738</sup> DROMI Roberto y otros: *Derecho Comunitario, Sistemas de Integración el Régimen del MercoSur*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pp. 112-131.

andino, como nos lo recordaron los citados ESPÍNDOLA Y HERRERA,<sup>739</sup> también es nuestra obligación y se logra cuando los particulares exigimos el cumplimiento de la normatividad por parte de los órganos comunitarios y del Estado incluyendo sus respectivos agentes. Responsabilidad a la que por cierto la academia andina no puede seguir ajena.

A ello habría que agregar que el ordenamiento jurídico andino es un derecho cambiante y dinámico, no estático y definitivo. Se trata, por tanto, de un derecho progresivo y evolutivo que merece atención permanente por los progresos que alcanza en su desarrollo.

Precisamente, al estudio de este ordenamiento jurídico de carácter autónomo, completo y dinámico me he dedicado en este capítulo, no solo para dejar registro del estado actual del mismo sino, también, para intentar resolver algunos problemas o vacíos que este sistema presenta en la actualidad. Para ello, no solo he utilizado como fuente la norma positiva, la doctrina más vigente sobre el tema, sino el derecho comparado de raíz europea, y la propia jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o Tribunal de Luxemburgo como del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que ha venido cumpliendo un importante papel en los últimos años en lo que al desarrollo del Derecho Comunitario se refiere.

Si bien existen estudios muy valiosos sobre el ordenamiento jurídico comunitario andino, se trata de reflexiones parciales, y ninguna investigación, ha asumido el reto de analizar el proceso de integración andina en su conjunto desde una perspectiva jurídica. A través de este capítulo presento una teoría del proceso de integración andina y del sistema jurídico que le sirve de marco comparado con la realidad actuante del derecho que lo orienta. En otros términos, trato de demostrar -empíricamente- que la larga cadena de manifestaciones declarativas, de estrategias de desarrollo formuladas por los Estados miembros de la Comunidad Andina, así como de esquemas teóricos que se han plasmado en acuerdos internacionales sobre la integración se han traducido en verdaderas realidades en el orden jurídico que se materializa en un verdadero cuerpo de normas legales, de doctrina y de jurisprudencia en los países andinos de modo que se permite hablar hoy de la existencia de un verdadero derecho comunitario andino.

De los antecedentes, de los requisitos básicos para la formación de un derecho comunitario, que constituirían los fundamentos para construir una teoría sobre el derecho comunitario andino, es en esencia de lo que he reflexionado en este capítulo, recogiendo las bases fundamentales que se reflejan en el derecho positivo comunitario y cual hasta ahora es la situación legal y jurisprudencial de la comunidad andina. En la última parte, he querido recoger las realizaciones que presenta el Tribunal en el ámbito jurisdiccional y en la doctrina.

No obstante lo expresado, últimamente el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones, está siendo puesta a prueba por los nuevos retos y desafíos económicos (la crisis económica mundial de 2008), por la globalización y la puesta en vigor de nuevos tratados internacionales como los de Libre Comercio (TLC) suscritos con algunos de los Estados miembros de la CAN - Colombia y

---

<sup>739</sup> ESPÍNDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ; Diana Lorena «*El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?*», Criterio Jurídico n° 8/1 (2008), p 61

Perú con los Estados Unidos de América y la Unión Europea que entran en pleno funcionamiento a partir de Julio de 2012; y, tensiones políticas internas (la mitad de los Estados parte difieren en sus identificaciones ideológicas gubernamentales -Ecuador y Bolivia- de la otra mitad de los Estados parte Colombia y Perú ), o circunstancias socioeconómicas (consecuencia, principalmente, de su atraso estructural socio- económico debido a las constantes crisis políticas internas, corrupción política y administrativa, dependencia externa, ausencia de modelos sociales claros y políticas macro-económicas internacionales inducidas por los organismos internacionales financieros en atención ante la elevada deuda externa agravada por la crisis económica mundial, entre otras causas).

Sin embargo, en virtud de las fortalezas ya mencionadas, es esperable y deseable que la Comunidad Andina de Naciones supere los desafíos que se le presentan, lo cual redundará no solamente en beneficio de los 96,9 millones de personas que habitan en ella, sino en el de toda América Latina.

## CAPITULO VIII

### **LOS PROBLEMAS INHERENTES A LA CESION DE SOBERANIA EN CADA ETAPA DEL PROCESO DE INTEGRACION ECONOMICA REGIONAL ANDINA.**

### **EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y SUS BASES CONSTITUCIONALES VIGENTES. LAS CLÁUSULAS GENERALES DE APERTURA E INTEGRACIÓN.**

#### **1. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL COMO PRODUCTO DE PREVISIONES CONSTITUCIONALES**

Como se expuso al comienzo de esta investigación y tal como acertadamente lo expone BREWER – CARÍAS <sup>740</sup>un proceso de integración regional plantea una serie de exigencias jurídicas enteramente nuevas y que tienen repercusión en el ámbito constitucional interno de cada país miembro. Estas exigencias son, en primer lugar, que los órganos comunitarios supranacionales que se establezcan puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados implicados; en segundo término, que las decisiones de los órganos supranacionales sean adoptadas en ejercicio de competencias que tradicionalmente correspondan a los Estados miembros individualmente considerados, por lo que para su establecimiento es indispensable que estos órganos constitucionales transfieran poderes y competencias -que, en algunos casos inclusive pierden- a los órganos supranacionales; en tercer lugar, que las decisiones adoptadas por los órganos supranacionales sean directa e inmediatamente aplicables a los Estados miembros, tanto a los órganos públicos como a los ciudadanos, sin necesidad de aprobación o de incorporación de las decisiones a los derechos internos mediante la intervención de los órganos constitucionales del Estado miembro (particularmente de los Parlamentos), que se encuentran limitados en el ejercicio de su competencias; y, en cuarto lugar, que el Derecho Comunitario producido por los órganos supranacionales no solo tenga primacía sobre el derecho interno sino que escape al control de la constitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales de cada Estado Miembro y sólo esté sometido al control de conformidad con los Tratados de integración por un Tribunal de Justicia supranacional, exigencia derivada de la supremacía del derecho comunitario.

En este orden de ideas, desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, al órgano supranacional. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales. Estas limitaciones quedan en evidencia, por ejemplo, si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración: la necesidad de que el derecho comunitario, producto de los órganos supranacionales, tengan un superior valor al derecho interno. De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, característica que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su

---

<sup>740</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. «Las Implicaciones Constitucionales de la Integración Económica y Regionall. En: El Derecho Venezolano a Finales del Siglo XX. Ponencias Venezolanas al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, 1998. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998, pp. 407-511.

propio derecho interno.

Lo anterior implica que el derecho comunitario debe tener aplicación inmediata sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, hecho que trae como consecuencia que sea obligatorio, en primer lugar, para los órganos legislativos nacionales que no pueden derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en segundo lugar, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y en tercer lugar, para los tribunales, que deben aplicarlo en sus decisiones y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, y eso sólo es posible en el derecho constitucional si así lo prevén y permiten las constituciones nacionales.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible, derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario: la limitación de los poderes de los tribunales constitucionales para controlar la conformidad con las constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro la jurisdicción constitucional pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería una ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, y esta posibilidad sería incompatible con un proceso de integración.

La atracción de los Estados fundadores de la actual Comunidad Andina de Naciones por el modelo de integración seguido en Europa es evidente, habida cuenta del énfasis que se ha puesto en construir un mercado común, que en muchos aspectos recuerda la aspiración inicial de los fundadores de las Comunidades Europeas en los años 50, a las que en aquel momento de manera generalizada se llamaba simplemente el “Mercado Común” Su pretensión, en todo caso, es acertada, porque la experiencia de más de cuarenta años del modelo europeo, si sirve para algo, es para poner de relieve cómo por esta vía tan pragmática, escasamente grandilocuente, se pueden conseguir grandes cotas de integración económica y aun política entre Estados bien diversos, superando viejas y, en muchos casos, dramáticas diferencias nacionales, a la vez que lograr niveles de desarrollo, estabilidad y bienestar económico, independientemente del actual momento de crisis e incertidumbre.

Para la Europa comunitaria, la Comunidad Andina de Naciones, CAN también es un proceso de integración a tener en cuenta. No solo porque como lo demuestran las estadísticas, ha propiciado un incremento de las relaciones comerciales y de inversión con estos Estados, sino porque anuncia el nacimiento de una nueva zona económica —las denominadas “economías emergentes de la región latinoamericana”—, con visos de independencia de las hasta hora constituidas—fundamentalmente respecto a lo que los EE. UU han considerado siempre su área de influencia “natural”—que puede permitir en el futuro unas relaciones de poder económico algo más equilibradas en una economía cada vez más globalizada. Todo ello sin desconocer la proximidad cultural de los Estados de la Comunidad Andina con Europa, en particular con España con quien se mantiene fuertes vínculos históricos y culturales.

El Derecho Comunitario Andino, en virtud de su supranacionalidad, se

constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, dinámico y evolutivo, distinto del Derecho interno de los Estados Miembros de la Comunidad Andina y del Derecho Internacional Común, que como tal se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática en virtud de los principios de aplicación directa y preeminencia.

Así las cosas, la normativa andina originaria y derivada posee una enorme trascendencia para los diferentes sistemas constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, siendo hoy uno de los elementos determinantes para la proyectada constitucionalización del derecho comunitario andino. La razón estriba, esencialmente, en la compleja interpretación que surge de los diversos textos constitucionales vigentes de los nuevos marcos constitucionales de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia; en cuyos preceptos se introducen cláusulas generales favorables a la integración andina y que, en cada caso, se consideran básicos en relación con su condición de miembros de la Comunidad Andina y Latinoamericana.

En esta línea de pensamiento, estimamos, en primer lugar, que los ordenamientos internos de los Estados andinos llevan siempre explícitamente, la consecuencia de que los ordenamientos constitucionales de los Estados Andinos aceptan o reconocen otros ordenamientos supranacionales con capacidad genérica de desplazar al ordenamiento interno, tanto en cualquiera de sus subordinamientos, como, dentro de éstos, en cualquiera de sus niveles, salvo lo relativo al carácter o forma de Estado o a la constitucionalidad interna de cada uno de sus miembros.

En nuestra opinión, siempre hay que tener en cuenta que cuando concurren contradicciones textuales, es decir, cuando las palabras de los Tratados originales o sus Protocolos Modificatorios, chocan con las palabras de las constituciones, dando así una interpretación textual al significado de “estipulación contraria”; aun que no cuestionen el carácter o forma de Estado o a la constitucionalidad interna de cada uno de sus miembros, habría que proceder a una reforma previa de la Constitución.

En segundo lugar, producida la integración debe destacarse que la Constitución no es ya el marco de validez de las normas comunitarias andinas, sino los propios Tratados constitutivos. Ante todo hay que suponer que la «validez» del ordenamiento comunitario andino sólo puede serlo desde la perspectiva de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina. La validez del ordenamiento comunitario andino no depende del ordenamiento interno de los países miembros. En este sentido, a partir de la integración, los textos constitucionales no funcionan como normas de validez de un ordenamiento comunitario (incluido por supuesto el propio Tratado), sino el Tratado mismo, parte integrante él mismo del ordenamiento interno de los ordenamientos internos. Con la consecuencia de que ese ordenamiento, válido únicamente con arreglo a los parámetros de esa Constitución y de su propio intérprete, *desplaza a o prevalece sobre o se aplica preferentemente* a cualquier norma emanada de las fuentes internas del derecho de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina cuya celebración instrumenta la operación soberana de cesión del ejercicio de competencias derivadas de aquélla, en razón a que la adhesión de cada uno de los Estados miembros es un acto libre y soberano, como quiera que las competencias que de este modo va a ejercer la

CAN pasa a ser únicamente las que expresamente le cedan u otorguen y que sean compatibles con sus principios y valores básicos. Esta *reserva de Constitución* tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión y que se traducen en el respeto de la soberanía de cada uno de los Estados miembros de la CAN, o de las estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en las constituciones andinas en los que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia.

Por tanto, los límites contenidos en textos constitucionales no son los que resultan de sus propios términos, sistemáticamente entendidos («competencias derivadas de la Constitución»), sino los que se expresan, ya que las competencias cuyo ejercicio se transfiere a la Comunidad Andina de Naciones no podrían, sin quiebra de los propios Tratados Constitutivos servir de fundamento para la producción de normas comunitarias cuyo contenido fueren contrarios a valores, principios o derechos fundamentales consagrados en los propios disposiciones constitucionales de los Estados miembros de la CAN, y por lo tanto, se garantiza tanto el carácter estatal como la constitucionalidad del sistema político de cada uno de los Estados miembros y las relaciones entre la Comunidad Andina y sus Estados miembros.

Igualmente, insistimos en que el ordenamiento comunitario andino se distingue por contener una ordenación jerarquizada de normas en donde las superiores son la Constitución comunitaria -constituida por los Tratados originarios y los Protocolos Modificatorios- y las que ocupan un rango inferior las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios. (Decisiones y Resoluciones) Con la entrada en vigor del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se produce en la Comunidad Andina de Naciones, una serie de cambios importantes que definen la naturaleza de la propia organización, así como el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, haciendo hincapié en que sus fuentes primarias y secundarias con sus correspondientes características, prevalecen sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros y otorgando los diversos recursos jurídicos que pueden ser interpuestos, a efectos de resguardar su aplicación, ejecución y cumplimiento ante los jueces nacionales o ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando se produzcan conductas que afecten su validez o eficacia.

La importancia de estas normas en la conformación del bloque de constitucionalidad en alguno de los Estados que conforman la Comunidad Andina de Naciones, es esencial. El Derecho Comunitario Andino escapa a los controles corrientes de juridicidad y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa.

A nuestro juicio, en un Estado de Derecho como el de los países andinos, la función de aplicar el derecho comunitario andino no termina ni en la adopción de las normas con fuerza de ley, cuando éstas sean necesarias para su perfecto despliegue, ni en la ejecución de los actos administrativos que de él se deriven; además, se hace necesario un poder judicial independiente que resuelva los casos conflictivos y ante el que se puedan recurrir las decisiones de las autoridades, muy especialmente las sanciones. Los Tratados Constitutivos dividen esta tarea de control del derecho entre unos tribunales centrales que se crean como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o que pueden crearse por normas futuras, y los, distintos tribunales nacionales, que además pueden dirigirse al

TJCA mediante una cuestión prejudicial con el fin de que éste interprete la normativa comunitaria andina o aclare la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la CAN.

De esta forma, los tribunales nacionales se convierten también en tribunales comunitarios en cuanto que en las sentencias y autos que deban dictar en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales tienen que aplicar las normas comunitarias andinas velando además por la *primacía* de éstas sobre las internas, según es jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que estudiamos en los capítulos precedentes de este trabajo académico.

Los jueces andinos competentes en su actividad cotidiana, están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico compuesto por una diversidad de fuentes, que provienen de distintas instituciones (comunitarias andinas, nacionales y eventualmente regionales o locales). En concreto, el hecho de que las normas comunitarias andinas y las nacionales tengan su propia norma originaria, su *Grundnorm*, con su particular cadena de validez, hace que podamos hablar de una nueva pluralidad constitucional a la que los jueces están sometidos.

Esta integración de la pluralidad de fuentes en un solo ordenamiento que los jueces nacionales deben aplicar determina la forma en que los tribunales nacionales deben resolver las posibles antinomias entre una norma comunitaria andina y otra nacional: simplemente dejando de aplicar la ley estatal, regional o local. Y como ella, sólo se entiende partiendo de un presupuesto: el poder de los jueces para decidir cuál es el derecho válido que deben aplicar en cada caso. Basta tomar otro punto de partida para llegar a otra conclusión: por ejemplo, la autonomía institucional de cada Estado para establecer los remedios que estime pertinentes para garantizar la primacía del derecho comunitario andino, que podría implicar una variedad de remedios como la no aplicación, la remisión a las jurisdicciones constitucionales, etc.

Pero no es ahora el momento de discutir la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su empeño por garantizar la uniformidad, el efecto directo y la primacía del derecho comunitario andino sobre el nacional, y sí la de fijarnos en su consecuencia de producir un quiebro del modelo centralizado de control de las leyes nacionales. Por tanto, los tribunales ya no están sometidos a las leyes nacionales, regionales o locales no derogadas expresamente, cuando consideren que una norma que tengan que aplicar es contraria a su Constitución, sino que pueden dejar de aplicarla cuando en el marco de un proceso consideren que es contraria a los tratados constitutivos o básicos o a cualquier otra norma comunitaria andina. En este sentido, el principio de primacía ha provocado una profunda e incisiva transformación de los sistemas judiciales y de los Poderes Judiciales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

En las recientes modificaciones de los textos constitucionales de Colombia, (1991), Perú (1993), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) se ha dibujado una robusta jurisdicción constitucional con unos Tribunales o Cortes Constitucionales para garantizar la supremacía de las distintas constituciones, a las que se dota de un impresionante conjunto de competencias como los máximos intérpretes supremos de la Constitución que tiene un ámbito más extenso. Por eso mismo,

cabría imaginar que debería enfrentarse con el arduo problema de juzgar unas normas comunitarias andinas contrarias a la constituciones nacionales, ya sea por la vía del recurso de inconstitucionalidad, ora por la de la cuestión, o por las vías indirectas como el recurso de tutela o de amparo. En este sentido debemos precisar que ni en las vigentes disposiciones constitucionales de los Estados miembros ni en los estatutos orgánicos que regulan las competencias judiciales se proveen competencias para juzgar la normativa comunitaria andina; salvo la función general del control previo de inconstitucionalidad de los Tratados Públicos que comprometen la voluntad estatal en las relaciones internacionales. En nuestra opinión entendemos que el ordenamiento comunitario andino es independiente del interno- que cada uno tiene su propio guardián de la validez de las normas y que por lo tanto, no le corresponde papel alguno a la jurisdicción constitucional u ordinaria a la hora de juzgar la adecuación del derecho interno al derecho comunitario, por lo que dicha competencia debe entenderse comprendida dentro de la genérica y privativa del Poder Judicial, salvo la posible infracción de algunos derechos fundamentales en cuanto a la ejecución interna del ordenamiento comunitario, como sucedería con derechos con la tutela judicial efectiva, o al debido proceso por exceso de jurisdicción en cuanto a decisiones de la Administración Pública por elección arbitraria, error patente, alteración del sistema de fuentes de derecho y daño de otros derechos fundamentales según las circunstancias de cada caso concreto.<sup>741</sup>

Como es sabido, la puesta en marcha de la Carta Andina de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, que nació con el propósito de incorporarse a los tratados constitutivos y que se debió en buena medida al deseo de garantizar la supremacía del propio ordenamiento jurídico comunitario andino con el argumento de que el estándar de los derechos fundamentales del Estado miembro nunca podría ser violado por las normas comunitarios andinas. La incorporación de esa Carta al acervo comunitario andino, hace que se refuerce a la postura de considerar que hay dos ordenamientos —el interno y el comunitario andino— que tienen cada uno sus propios mecanismos de defensa e interpretación de la validez de las normas. Basta con la cláusula general de integración y articulación del derecho comunitario andino en cada texto constitucional, para que surta sus plenos efectos internos en los derechos nacionales. Tampoco parece que haya que reformar la Constitución para intentar resolver algunos de los problemas prácticos que se resuelven con el uso correcto de las técnicas de interpretación jurídica en la defensa de los derechos

---

<sup>741</sup>Véase al respecto, a FROWEIN,J; MARTÍN RETORTILLO,L; PIZZORUSSO,A; ROSSETO,J (Presidente) : En: “*Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar.*”. Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales).Bruselas, 1999. Igualmente se puede consultar a GONZALEZ CAMPOS, Julio. En: “*Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución Española (art 10.2 CE).*”. En: CRUZ VILLALÓN, Pedro; GONZALEZ CAMPOS,Julio; y RODRIGUEZ PIÑERO,Miguel. Eds “*Tres lecciones sobre la Constitución.*”. Sevilla: Mergablum.1999. Y también las reflexiones de GOSALBO BONO, Ricardo; “*Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derechos comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones*”. Revista de Derecho Comunitario Europeo 1(1997): págsn 29 a 68; y ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando; En: “*Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos, Derechos.*”. En GÓMEZ CORONA Esperanza; GUTIERREZ VEGA, Pablo; LEÑERO BOHÓRQUEZ,Rosario, eds. *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi,2004: págsn 155-178.

fundamentales, especialmente en cuanto al papel del ordenamiento comunitario andino en relación con la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el acto ejecutivo de una autoridad nacional en aplicación de una norma andina, la cuestión prejudicial, etc. En este mismo sentido sobre los efectos de la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea sobre los textos constitucionales compartimos plenamente la reflexión de ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO,<sup>742</sup> en opinión que compartimos.

Sobre la base de todas estas exigencias jurídicas, características de los procesos de integración ha llevado por ejemplo a que los países europeos hayan tenido que adaptar muchas de sus instituciones constitucionales internas al complejo proceso comunitario; y ello sólo se ha podido lograr a lo largo de los últimos cincuenta años con previsiones constitucionales expresas que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno los Estados miembros de la Unión Europea a medida que el proceso de integración iba avanzando.

En todo caso, ese proceso europeo demuestra que, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias, es imposible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión, en las Constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales para transferir a órganos supranacionales, cuyo ejercicio es limitado por dichos órganos nacionales, mediante cláusulas generales de integración, como acertadamente lo propone CRUZ VILLALÓN,<sup>743</sup> en opinión que compartimos plenamente.

Así las cosas, sobre la base de estas normas, los parlamentos nacionales pueden, por supuesto, ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a órganos supranacionales, pero, como lo puntualizó el Tribunal Constitucional español en su famosa decisión del 1 de julio de 1992 sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, no pueden «*disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones*»<sup>744</sup> Esa misma decisión agregó que las normas constitucionales que autorizan la transferencia de competencias no podrían ser empleadas como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues dicho precepto no puede ser causa legítima para la «*reforma implícita o tácita*» de la Constitución.<sup>745</sup>

---

<sup>742</sup> Véase a ALVAREZ-OSSORIO MICHEO. Fernando; “*Los Derechos Fundamentales*”. En Hacia la Europeización de la Constitución Española. La adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea”. CRUZ VILLALÓN, Pedro.( coord.); ALVAREZ-OSSORIO MICHEO. Fernando.( etal.)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006. Págs 75 a 108.

<sup>743</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro. “*Hacia la Europeización de la Constitución Española. La adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*”. CRUZ VILLALÓN, Pedro.( coord.); ALVAREZ-OSSORIO MICHEO. Fernando.( etal.)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006. Págs 51 a 74.

<sup>744</sup> Véase el texto de la decisión en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, vol 19, n.º 2, 1992, pp.635.665.Véase en general sobre el interesante caso español RUBIO LLORENTE, Francisco. «*La Constitution espagnole et le traité de Maastrich*». *Revue Française de Droit Constitutionnel*, París, n.º 12, 1992, pp 651 y ss, LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *Constitución e integración: el fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España y la RFA*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

<sup>745</sup> Véase en LOPEZ CASTILLO, Antonio; A.SAIZ ARNAIZ, y V FERRERES COMELLA.

En otras palabras, la integración sólo puede llevarse a cabo conforme a las Constituciones nacionales, de manera que o las Constituciones nacionales autorizan formal y expresamente la transferencia de competencias de los órganos nacionales a órganos supranacionales, con la consecuente limitación a los poderes de los mismos y, en este sentido, de la soberanía de cada Estado- como así lo admitió - por ejemplo, el Consejo Constitucional de Francia en las ya celebres Decisiones de 30 de diciembre de 1976, del 22 de mayo de 1985 y del 23/25 de junio de 1991- <sup>746</sup> o las Constituciones nacionales nada dicen al respecto, en cuyo caso necesariamente tienen que revisarse o reformarse para legitimar dicha transferencia de competencias y las limitaciones a la competencia de los órganos constitucionales nacionales, tal como lo sostiene CRUZ VILLALÓN <sup>747</sup> y BOGDANDY <sup>748</sup>, en opinión que compartimos plenamente.

Este problema, por supuesto, no es nuevo, y allí nos encontramos con toda la experiencia europea en un proceso de casi cincuenta y cinco años de integración económica (de Comunidad y de Unión), en el cual no se ha dado pasó alguno sin la debida atención y solución a la cuestión constitucional.

Como es sabido este proceso se pudo realizar gracias a las previsiones constituciones de los Estados miembros desde antes de la firma de los Tratados de Roma en 1957 e, incluso, antes de suscribirse el Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero (CECA) en 1951. Además, el Tratado de Maastricht de 1992 puso más en evidencia, por su significado en la profundización del derecho comunitario, la necesidad de la adaptación constitucional en el proceso de la Unión Europea, como lo dejó plasmado el extenso y ejemplar debate constitucional desarrollado en Francia, en el cual el Consejo Constitucional, en su Decisión DC 92-308 del 9 de abril de 1992, estableció que – la autorización de ratificar en virtud de una Ley el Tratado sobre la Unión Europea no puede hacerse sino después de una revisión constitucional» <sup>749</sup> la misma que, en Francia, llevó al Referéndum de 20 de septiembre de 1992. Igual decisión se adoptó con motivo del Tratado de Ámsterdam de 1997, y luego con el Acuerdo para la Unión Económica y Monetaria de mayo de 1998, y posteriormente , con el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001y la adopción del proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa y ante su hundimiento , con el actual Tratado de Lisboa de 1 de diciembre de 2009( que reúne los Tratados de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión

---

“*Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional ( DTC 1/2004, de 13 de diciembre)* Madrid: CEPC, 2005

<sup>746</sup> Véase en MASCLET, Jean-Claude. *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*. París: PUF, 1995, pp. 119 y ss. Véase además en: BEAUD, Oliver. «*La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht* — - *Revue Française de Droit Administratif* París, n.º 6, 1990, pp. 1045 y ss.

<sup>747</sup> CRUZ VILLALÓN, Pedro: “ *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*”. CRUZ VILLALÓN, Pedro.( coord.); ALVAREZ-OSSORIO MICHEO. Fernando.( etal.)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006. Págs 23 a 48.

<sup>748</sup> Véase a BOGDANDY; Armis von: “ *Constitución Europea e Identidad Europea. Potencialidades y Peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. *Revista Española de Derecho Constitucional* 72 ( 2004). págs 155 a 178.

<sup>749</sup> Véase en MASCLET, Jean-Claude. *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*. París: PUF, 1995, pp. 119 y ss.

Europea) pero el problema no es nuevo ni ha dejado de tener en los años precedentes, permanente atención en los diversos países europeos como ocurre en la actualidad ante la crisis de la zona euro desde 2008 con la modificación de los pactos de estabilidad y la creación de mecanismos de ayuda financiera y de estabilidad del euro por parte del Consejo de la UE y de la modificación del actual Tratado de Lisboa con efectos desde el año 2012, una vez ratificado por los diversos poderes constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

## **2. LA CARENCIA DE BASE CONSTITUCIONAL PARA EL INICIO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA, LA EXCEPCIÓN DE COLOMBIA Y LA DISCUSIONES ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

Como se recordará al inicio de esta investigación académica, los intentos de establecer un proceso de integración regional en América latina se remontan a 1960, cuando el *Tratado de Montevideo* creó la Asociación latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, el proceso de mayor relevancia fue el que llevó a la fundación del denominado *Grupo Andino*, que se estableció mediante el Acuerdo de integración sub-regional Andino del 26 de mayo de 1969, suscrito en Cartagena que, mediante la adopción del Protocolo Modificadorio de Trujillo del 10 de marzo de 1996, suscrito por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, se convirtió en la Comunidad Andina de Naciones.<sup>750</sup>

La cuestión constitucional de la integración latinoamericana, discutida ampliamente en la década de los años sesenta del pasado siglo <sup>751</sup> y, particularmente, de la integración andina; sólo fue resulta en Colombia en la víspera de la suscripción del Acuerdo de Cartagena y mediante la reforma constitucional de 1968, que incorporó en el ordinal 18 del artículo 76 del texto constitucional, relativo a las atribuciones ejercidas por el Congreso mediante leyes, lo siguiente:

*Ord. 18- Aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con entidades de derecho internacional.*

*Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas*

---

<sup>750</sup> Véase «*Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) del 1º de marzo de 1996*». *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N. 36116 del 30-12-96.

<sup>751</sup> Véase en general, A. NATALE, Alberto. —*La integración latinoamericana y la cuestión constitucional* — Buenos Aires, 1997; CÁRDENAS, Emilio J. «*En Torno a la Constitucionalidad de un eventual Mercado Común Latinoamericano*». *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 12-13 febrero de 1967; FAJARDO MALDONADO, Arturo. «*Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de integración Económica Centroamericana*». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala*, n. ° 3 al 6, 1967-1968, pp. 49-82; INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. *Mesa Redonda sobre la integración en América Latina y la cuestión constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 6-8 de febrero de 1967. En informe de la Secretaría general. Véase también BREWER-CARÍAS, Allan R. —*Los problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*∥. Caracas. Banco Central de Venezuela 1968.

*instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica de los Estados*

Este artículo equivale, al hoy vigente artículo 150, ordinal 16 de la Constitución de Colombia de 1991 que atribuye competencia al Congreso de la República para:

Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, *transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.*

Además el artículo 227° de la vigente Constitución colombiana dispone:

Artículo 227 – El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, *creen organismos supranacionales, incluso para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la Constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.*

En contraste con estas precisas normas constitucionales colombianas, ninguno de los otros Estados signatarios, en su momento del Acuerdo, (Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela) resolvió con anterioridad a la firma del Acuerdo de Cartagena de 1969, las exigencias de la integración en sus Constituciones Nacionales.

Esta situación de precariedad constitucional cambió con la oleada de reformas constitucionales de finales del siglo XX y comienzos del XXI, que se vivió en la región andina, en razón a la necesidad imperiosa de apuntalar constitucionalmente el proceso de integración regional para hacerle frente al fenómeno de la globalización y promover el desarrollo equilibrado y armónico de las economías de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica, política y social, acelerando el desarrollo y la generación de ocupación, facilitando su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano; propendiendo a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros de la Comunidad Andina en el contexto económico mundial, fortaleciendo la solidaridad subregional, reduciendo las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros con el fin de buscar una mejora continua del nivel de vida de los habitantes de la Comunidad Andina de Naciones ( art 1 del Tratado de Cartagena).

Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder legislativo, ejecutivo y judicial, al órgano supranacional. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales. Estas limitaciones quedan claras si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración: la necesidad de que el derecho comunitario- en este

caso andino- producto de los órganos supranacionales, tengan un superior valor al derecho interno. De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario Andino, igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, característica que no podría asegurarse si el derecho comunitario andino tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Lo anterior implica que el derecho comunitario andino tiene que tener aplicación inmediata sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, hecho que trae como consecuencia que sea obligatorio, en primer lugar, para los órganos legislativos nacionales que no pueden derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en segundo lugar, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno, mediante sus atribuciones reglamentarias, y en tercer lugar, para los tribunales, que deben aplicarlo en sus decisiones y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, y eso sólo es posible en el derecho constitucional si así lo prevén y permiten las constituciones nacionales como había ocurrido en Colombia con la reforma constitucional de 1968.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible, derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario: la limitación de los poderes de los tribunales constitucionales para controlar la conformidad con las constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro los tribunales constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería una ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, y esta posibilidad sería incompatible con un proceso de integración.

Como es bien sabido, a pesar de estas deficiencias y de la falta de respaldo constitucional, el *Acuerdo de Cartagena de 1969*, fue aprobado, con excepción de Chile, en todos los países andinos mediante el mecanismo de leyes internas aprobatorias de tratados internacionales, o a través de actos ejecutivos con igual valor que las leyes. En Chile, en cambio, el camino fácil de incorporación del Acuerdo al derecho interno por la sola ratificación ejecutiva, dado el supuesto —carácter derivativo— del acuerdo Subregional Andino del Tratado de Montevideo de la ALALC, provocó que, en 1974, también por Decreto ejecutivo, Chile se separe definitivamente del Grupo Andino.

Ahora bien, en Colombia, el único país que había reformado su Constitución para asegurar con bases sólidas la incorporación a un proceso de integración, la sanción de la Ley 8 del 21 de marzo de 1973, que aprobó el Acuerdo de Cartagena, reinició el debate constitucional sobre el tema de la integración regional, dado que la ley sancionada preveía, en su artículo 2°, lo siguiente:

Artículo 2.- El Gobierno Nacional podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta del Acuerdo sub-regional Andino, *siempre que no modifiquen la legislación o no sean materia del Legislador.*

En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deberán ser sometidas al Congreso por el Gobierno, *cuando sean materias de la*

*competencia del legislador o modifiquen la legislación existente* o cuando el gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores.

De esta forma y sin tener en cuenta la novedosa norma constitucional incorporada al texto en 1968, la ley colombiana, aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, negó la aplicación inmediata del Derecho Comunitario Andino en el orden interno y reservó al legislador la aprobación de todas y cada una de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refirieran a materias de la competencia del Congreso de la República o que modificasen la legislación existente en contra de la Constitución. El legislador colombiano, a pesar de la autorización constitucional, rechazaba toda idea de transferencia de poderes legislativos a la Comisión del Acuerdo de Cartagena y de la aplicación inmediata de las decisiones comunitarias en el orden interno.<sup>752</sup>

En su momento, el mencionado artículo 2° de la Ley colombiana, aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, fue impugnado mediante una acción de inconstitucionalidad, al considerarse que vulneraba el artículo 76°, ordinal 18 de la Constitución, que autorizaba lo contrario. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia de 27 de febrero de 1975, declaró inconstitucional el artículo impugnado y reconoció la existencia en el orden constitucional de la posibilidad de traslado de competencias a los órganos comunitarios. Este hecho significaba una *«pérdida de potestades legislativas del Congreso, «figura cuya inserción en los órdenes internos ha requerido de una forma constitucional»* (la de 1968). Esta se haya contenida, precisamente, en el artículo 76°, ordinal 18 de la Constitución.

Por ello, señaló la Corte Colombiana que: *« (...) después de la reforma no cabe discusión sobre la capacidad de que pueden gozar ciertas organizaciones internacionales para legislar, con efectos en Colombia, sobre asuntos de su competencia, en los términos que la Constitución establece»*. Sobre la base de esta premisa, la Corte Suprema de Justicia anuló el artículo 2 de la ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, al considerar que infringía la Constitución —cuando establece presupuestos a una aptitud del Gobierno que la Carta no ha condicionado, ya que este hecho daba origen a una —notoria— contrariedad entre la disposición legislativa y el orden constitucional.<sup>753</sup>

De esta forma se resolvió el problema constitucional de la integración en Colombia, de manera que incluso la Corte Suprema de Justicia, en la aplicación posterior del derecho comunitario andino, se ha pronunciado sobre ello estableciendo, por ejemplo en la sentencia del 1° de octubre de 1988, que:

*(...) dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por nuestra Constitución, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o suspendida o desplazada como acostumbra a decirse en aquel derecho; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tenga o merezcan los tratados constitutivos o iniciales que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional ha pasado de las autoridades internas a las*

---

<sup>752</sup> Véase a VIDAL PERDOMO, Jaime. En: *“Aspectos Jurídicos de la Aprobación del Acuerdo de Cartagena”*. Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá; n 11, de junio de 1993, pp, 35-39.

<sup>753</sup> Consultada en copia original

*comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. Hay, indudablemente una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.*"<sup>754</sup>

De otra parte, es importante advertir que en el caso colombiano y por virtud de la Constitución de 1991, las relaciones entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho interno se explican con base en la teoría dualista.<sup>755</sup> En este sentido, mucho es lo que se ha escrito definiendo el Derecho Comunitario como el conjunto de normas que rigen una "comunidad" internacional, es decir la normativa -originaria y derivada- expedida por una organización de características especiales, relacionadas con algún grado de participación en la soberanía de los Estados (por transferencia o delegación de éstos). Es decir que el caso de Colombia se tiende a igualar el concepto de Derecho de la integración con el de Derecho Comunitario Andino, tal como lo entienden también algunos juristas latinoamericanos.<sup>756</sup>

No es este el lugar para debatir esta cuestión, simplemente diremos que en el caso colombiano, el constituyente de 1991, acepta el derecho comunitario andino como una especie del derecho de la integración económica y política, que es una forma más avanzada o profunda de éste, una expresión más perfecta en cuanto a su eficacia, que en Europa se ha dado en llamar derecho comunitario, atribuyéndole como propias ciertas características. La relación entre derecho de la integración y derecho comunitario andino será entonces de género a especie.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la sentencia de 27 de febrero de 1975, al declarar la constitucionalidad del Acuerdo de Cartagena de 1969, entendió el derecho comunitario andino como un conjunto de normas jurídicas que regulan un proceso de integración entre dos o más países. Como el derecho es el instrumento que representa, y responde, a realidades sociales, políticas y económicas diferentes, esto es, como un conjunto normativo que abarca un proyecto de integración. Por eso resulta más cauto referirse al concepto de Derecho Comunitario a la integración europea. Es posible que los ordenamientos jurídicos de la Comunidad Andina puedan ser adjetivados como "*comunitarios*", si bien las características de ambos no reflejan totalmente las del caso europeo; es indudable la relación entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho

---

<sup>754</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed Quito: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992, pp 66 -67.

<sup>755</sup> Véase a ANZOLA GIL, C *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis 1995, p. 29-30) por lo cual se entiende que la validez del Derecho internacional en el plano interno depende de su —transformación— en derecho nacional mediante su reconocimiento en el Derecho interno. De esta manera, los tratados internacionales en Colombia tienen validez, una vez han sido aprobados por ley del Congreso (art. 224 CN), se haya declarado su exequibilidad o constitucionalidad por la Corte Constitucional (art. 241.10 CN) y se efectúe el respectivo canje de notas

<sup>756</sup> El constitucionalista, EKMEKDJIAN, Miguel Ángel de benemérita memoria, así se manifiesta en su obra clásica *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Depalma, Buenos1994. p. 65. BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Mercosur y Derecho de la Integración*, Abeledo-Perrot, Buenos1999, p. 54; Esta equiparación se ha morigerado un poco en ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL. Buenos1989, p. 19; TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p 131; y PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed Quito: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992, pp 66 -67.

Internacional, ya que, como se indicó en los capítulos anteriores, la integración se da en el campo de las relaciones internacionales de cooperación. En este sentido, el Derecho Comunitario Andino tiene su origen en el Derecho Internacional y, en particular, en el derecho de los tratados, pero se distingue de él porque, si bien rigen relaciones entre Estados —nota esencial del Derecho Internacional—, incluye vinculaciones que influyen más marcadamente en la conducta de los ciudadanos, en especial las reglas de integración económica, que son determinantes para algunos comportamientos de empresas e individuos.

Por otra parte, el Derecho Internacional ha abordado, tradicionalmente, la búsqueda de equilibrio entre intereses contrapuestos, mientras que el Derecho Comunitario andino – como especie del derecho de la Integración, en el caso colombiano, busca definir intereses comunes. Además, las reglas de la integración tienen una naturaleza evolutiva más marcada que las normas internacionales en general, porque la dinámica del proceso integrativo va requiriendo continuamente nuevas regulaciones o cambios en las existentes.

La mayoría de los expertos consideran que el derecho de la integración como género y el derecho comunitario andino como especie, es una rama jurídica *sui generis* que se diferencia tanto del Derecho Internacional como del derecho interno, y que para analizar su estructura es preciso acudir a distintas ramas de la ciencia jurídica. De hecho es difícil estudiar Derecho de la integración sin recurrir a instituciones y principios del Derecho Constitucional, del Derecho Internacional Económico, del Derecho Aduanero y hasta del Derecho Comercial y los conflictos de leyes (Derecho Internacional Privado).

De acuerdo con PALLARES BOSSA,<sup>757</sup> el Derecho internacional juega un papel importante como fuente del Derecho constitucional moderno, y en este sentido las disposiciones previstas en los tratados internacionales hacen parte del Derecho interno de Colombia y en muchas ocasiones son fuente directa del mismo, como ocurre en materia de derechos humanos, por remisión expresa del artículo 93 de la Constitución Colombiana o en materia de relaciones económicas internacionales o en lo que tiene relación con el derecho de guerra. La jurisprudencia colombiana (Sentencia C-256 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia) le reconoce al Derecho internacional un lugar dentro de la estructura jerárquica de las normas colombianas, esto es lo que se conoce como la noción de bloque de constitucionalidad que designa a un conjunto de normas jurídicas que se sitúan en el mismo nivel que cualquier norma constitucional <sup>758</sup> (ANZOLA GIL. 1995) y que ha ampliado el concepto de constitución nacional, permitiendo que la revisión de constitucionalidad se realice, no solo frente al texto constitucional, sino, además, respecto a otras disposiciones que tienen jerarquía constitucional. De acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001.<sup>759</sup> Así ocurre con los Tratados Internacionales que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitaciones durante los estados de excepción, los tratados limítrofes y los convenios 87 y 88 de la OIT (Bloque de constitucionalidad *stricto sensu*), o aquellas que no teniendo rango constitucional, establecen parámetros para evaluar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, tales como los tratados internacionales establecidos en el

---

<sup>757</sup> PALLARES BOSSA, J. En: “*Derecho Internacional Público*”. Bogotá: 1. Editorial Leyer, 1996. p 579

<sup>758</sup> Véase ANZOLA GIL, C. “*Teoría Constitucional* “. Bogotá: Temis 1995, p. 66.

<sup>759</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001.M.P. Manuel José Cepeda.

artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias (bloque de constitucionalidad *latu sensu*).

Ahora bien, la supranacionalidad del derecho comunitario andino, en el caso colombiano, se manifiesta en dos principios fundamentales: *la aplicación directa del Derecho*, que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros de la subregión Andina sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y *la preeminencia*, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga. Colombia cuenta con un ordenamiento constitucional interno, que pese a su vocación internacionalista, no contiene disposiciones constitucionales que reconozcan la supremacía de la norma comunitaria y su aplicación directa. No existe en el ordenamiento colombiano de 1991 técnica expresa de incorporación para los actos de organizaciones interestatales.

Lo anterior, en principio, no garantizaría la eficacia plena del Derecho comunitario, ni facilitaría un cabal cumplimiento de las metas de la organización andina. No obstante lo anterior, Según opinión de TREMOLADA ÁLVAREZ,<sup>760</sup> que compartimos plenamente, este vacío de derecho positivo ha sido llenado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana<sup>761</sup> quien ha entendido que en materia de aplicación directa de actos de organizaciones internacionales- estos se soportan para el caso de la Comunidad Andina en que es el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el que faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión a tomar decisiones que como las resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*.

En efecto, como hemos estudiado, toda decisión del Consejo y de la Comisión será directamente aplicable salvo que su texto disponga que requiera de acto expreso de incorporación al Derecho interno, supuesto ante el cual estaríamos frente a obligaciones *non self-executing*.

Por lo tanto, en el caso colombiano TREMOLADA ÁLVAREZ<sup>762</sup> asegura que en Colombia la naturaleza supranacional del ordenamiento andino expresada en términos de aplicabilidad directa y preeminencia, no encuentra contradicción alguna con su normativa interna; por el contrario, las normas comunitarias para surtir sus efectos no necesitan procedimientos de recepción y su aplicación prevalece sobre las normas internas.

---

<sup>760</sup> TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia,

<sup>761</sup> Véase al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias C 231 de 1997 en donde la alta corporación declaró ajustado a la Constitución de 1991, el Tratado Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Fundamento su interpretación en que el referido Tratado constituye una manifestación del mandato de integración establecido en la Constitución Política, en el cual se ordena promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Entre otras sentencia del alto Tribunal, véanse también las Sentencias C 256 de 1998; C 280 de 1994, C 323 de 1997; C 216 de 1996, C 228 de 1999; C 405 de 1999; C 327 de 2000, y, C 279 de 2001, entre otras.

<sup>762</sup> TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; p 107.

El Derecho comunitario ofrece entonces la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al Derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata. A las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión. En consecuencia el Derecho comunitario Andino constituye un orden jurídico propio, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional que deben aplicarse uniformemente en el territorio de todos los Estados miembros, como sucede constitucionalmente en Colombia.

De otra parte es importante precisar que en el caso colombiano y por ser el primer país del área subregional que resolvió la cuestión constitucional para incorporar la nueva realidad de un Derecho Comunitario Andino, cuya tendencia se mantuvo en la nueva Constitución de 1991 en cuyo texto jurídico se reconoce el hecho inexorable de que en el ámbito internacional existe una tendencia creciente a concertar procesos de integración económica, mediante los cuales se establecen esencialmente modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias que expanden el libre comercio y que tienden a la creación de procesos complejos de integración socio económicos y políticos.

En el actual panorama de globalización de la organización mundial, es común la celebración de acuerdos de promoción y regulación del comercio recíproco, mediante la constitución de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes y comunidades económicas, cuya finalidad es garantizar el mejoramiento de las condiciones mercantiles, el desarrollo y crecimiento de la economía y, en general, la competitividad de los países miembros así como la constitución de organizaciones supranacionales tendientes a hacer efectivos tales objetivos de integración económica.

Es por ello que en la Constitución de Colombia, desde el preámbulo y, principalmente, los artículos 9°, 226 y 227 constitucionales, reconocen la posibilidad del Estado Colombiano de participar en procesos de integración económica y social, especialmente, con países de América Latina y del Caribe, inclusive para llegar a conformar una Comunidad Latinoamericana de Naciones.

En desarrollo de esta máxima constitucional, en la última década del siglo XX, el Gobierno colombiano ha consolidado diversos procesos de integración económica y social, en aras de revitalizar, agilizar y fomentar la libre circulación de bienes y de servicios, conforme a criterios de cooperación, reciprocidad, equidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226). Entre los documentos internacionales que han sido suscritos por el Gobierno y declarados ajustados al texto superior por la Corte Constitucional Colombiana se destacan, entre otros, los siguientes:

En primer lugar, los simples acuerdos comerciales de carácter bilateral a través de los cuales se ha promocionado de forma exclusiva el intercambio de bienes y servicios entre los Estados firmantes. Con este propósito se han aprobado los siguientes tratados, a saber: (I) El Acuerdo Comercial con la República de Polonia (C-280 de 1994); (II) El Convenio Comercial con la República de Hungría (C-216 de 1996); (III) El Acuerdo Comercial con la República de Checa (C-323 de 1997);

(IV) El Acuerdo de Comercio con la República de Malasia; (V) El Acuerdo Comercial con la República Argelina Democrática y Popular (C-228 de 1999); (VI) El Convenio Comercial con la Federación Rusa (C-405 de 1999); (VII) El Acuerdo Comercial con el Reino de Marruecos (C-719 de 1999); (VIII) El Acuerdo Comercial con la República de Rumanía (C-327 de 2000), y finalmente; (IX) El Acuerdo Comercial con la República de Costa de Marfil (C-279 de 2001).

En todas estas ocasiones, ha concluido la Corte Constitucional que los acuerdos y convenios internacionales de carácter bilateral y multilateral que impulsen el intercambio comercial o impliquen procesos de integración económica, no sólo no contradicen la Constitución Política si no que, la desarrollan, entendiendo este alto Tribunal que tales acuerdos se fundamentan, tanto en el preámbulo como en los artículos 9, 226 y 227 de la Carta, como quiera que no contradicen el principio de soberanía, por el contrario, desarrolla los principios del derecho internacional que acepta el Estado Colombiano, y que ordenan a esté promover, el primero, la internacionalización de la economía sobre la base de equidad, reciprocidad y convencionalidad y el segundo, la integración económica de este país con las demás naciones del planeta, propiciando un mercado regido por los principios de la internacionalización y la globalización de la economía mundial, con el objeto de establecer y fomentar mecanismos de cooperación específicos y eficaces.

En sentencia C-327 de 200, la Corte Constitucional de Colombia, reiteró la misma doctrina expuesta en las providencias anteriores, consistente en sostener que los acuerdos comerciales constituyen una manifestación del mandato de integración económica establecido en la Constitución Política, el cual para efectos de superar el control de constitucionalidad, debe obedecer a los principios de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional previstos en la Carta. Textualmente este Tribunal expresó que:

*( ... ) “No encuentra la Corte Constitucional, que con el instrumento objeto de examen se esté violando disposición alguna de la Carta. En efecto, si se coteja el contenido de cada una de sus cláusulas con los preceptos superiores, se verifica que obedecen a los mandatos de la Constitución, cuyo artículo 226 ordena al Estado colombiano promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”*

*“En el artículo 227 Ibídem se insiste en que el Estado promueva la integración económica, social y política con las demás naciones. Tales preceptos obligan a que el Gobierno, en ejercicio de sus funciones, establezca, mediante tratados públicos, las reglas aplicables a las relaciones específicas que se traben entre Colombia y un Estado en particular, especialmente en lo referente al comercio exterior.*

*En segundo término, se han declarado también ajustados al Texto Superior los denominados genéricamente acuerdos de integración por medio de los cuales los Estados asumen el compromiso de estimular el crecimiento y diversificación del comercio recíproco, mediante la expansión de mercados regidos por una política especial de comercio exterior acordada entre las Partes, especialmente, en lo referente a la adopción de estrategias arancelarias comunes, a la eliminación de barreras que dificulten la libre importación y exportación de bienes y a la supresión de obstáculos al intercambio de capital, servicios y mano de obra. En relación con esta modalidad de tratados se han declarados ajustados a la Carta, entre otros, (i)*

el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de México, Venezuela y Colombia, denominado G-3 (C-178 de 1995) y (ii) el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino reconocido como el Acuerdo de Cartagena (C-231 de 1997).”

“En criterio de esta Corporación, los citados acuerdos de integración resultan compatibles con los mandatos señalados en el Texto Superior, siempre que promuevan la internacionalización de las relaciones del Estado Colombiano y se ajusten a los principios, valores, fines y derechos consagrados en la Carta. Precisamente, en la mencionada sentencia C-178 de 1995, este Tribunal sostuvo: —Examinado el contenido de Tratado aprobado por la Ley 172 de 1994, se encuentra que en él se consignan las reglas de organización, funcionamiento, fines y objetivos programáticos de un acuerdo de carácter internacional que vincula al Estado Colombiano, dentro del mencionado marco de regulaciones de carácter multilateral constituido por los tratados de Montevideo y del GATT y ahora de la OMC, ante dos potencias amigas y vecinas, como quiera que hacen parte de la comunidad latinoamericana de naciones; además, en líneas bastante generales, y examinado en su conjunto, el presente instrumento de derecho internacional se ajusta a las disposiciones de la Carta Política, pues, en todo caso la coincidencia en las políticas de internacionalización y modernización de la economía, así como la contribución a la expansión del comercio mundial, el desarrollo y la profundización de la acción coordinada y las relaciones económicas entre los países y el impulso de la integración latinoamericana para fortalecer la amistad, solidaridad y cooperación entre los pueblos, el desarrollo armónico, la expansión del comercio mundial, y la cooperación internacional, crear nuevas oportunidades de empleo, mejorar las condiciones laborales y los niveles de vida, la salvaguardia del bienestar público, así como asegurar un marco comercial previsible para la planeación de las actividades productivas y la inversión, fortalecer la competitividad de las empresas en los mercados mundiales, la protección de los derechos de propiedad intelectual, la promoción del desarrollo sostenible y las expresiones de los principios de trato nacional, de transparencia y de nación más favorecida, son cometidos que hayan pleno respaldo en disposiciones de la Constitución, no sólo en la parte de los valores constitucionales que aparecen en el Preámbulo de la Carta Política, sino en el de los fines esenciales del Estado y en los derechos económicos y sociales de las personas, lo mismo que en el del Régimen Económico y de la Hacienda Pública y en el Título de las Relaciones Internacionales, y esa misma condición, si aquellos fines y objetivos se adelantan con la colaboración de otros Estados, encuentran suficiente fundamento constitucional en varias disposiciones de la Carta Política, cuya enumeración se hará al final de esta providencia.”. (C-327 de 2001).

Por último, la Corte Colombiana, igualmente, se ha pronunciado sobre acuerdos de complementación económica, estimando que estos tratados se caracterizan por ser instrumentos de promoción del comercio suscritos al amparo del Tratado de Montevideo de 1980, constitutivo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y que sus principales objetivos que son: promover el máximo aprovechamiento de los factores de producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países de la región. Entre los acuerdos de complementación económica que han sido previamente declarados ajustados a la Carta Fundamental de Colombia se destacan, entre otros, los siguientes: (I) El Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre los Gobiernos

de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil (C-334 de 2002), y (II) El Acuerdo de alcance parcial de complementación económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina. (C-581 de 2002).

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir, entonces, que en Colombia, a pesar de consagrar constitucionalmente la tendencia internacionalista del Estado, incluso incorporando en su preámbulo y en los artículos 9, 226 y 227, una clara visión integracionista y a favor del derecho comunitario, como quiera que cuenta con una clara posición que ocupa tanto este ordenamiento supranacional como una modalidad del derecho de la integración con relación a las normas del derecho interno. En este sentido, Colombia cuenta con un ordenamiento interno, que pese a su vocación internacionalista, garantiza la eficacia plena del derecho comunitario andino, aunque si bien no dispone de normas constitucionales claras y expresas que reconozcan la supremacía de la norma comunitaria y su aplicación directa- instituciones esenciales de penetración del ordenamiento comunitario en el ordenamiento interno- sumada a la dependencia colombiana de transformar en ley interna los acuerdos y tratados internacionales, ello no es óbice para inferir que del espíritu y de la interpretación judicial de la Corte Constitucional de Colombia, la naturaleza supranacional del ordenamiento andino en cuanto a su aplicación respecto de sus normas internas, este asegurada constitucionalmente, lo que obliga a las autoridades, legislativas, administrativas y judiciales a su aplicación y acatamiento, ya que estas no pueden modificar, agregar, derogar o suprimir normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria; y, por lo tanto, no está supeditada a la “interpretación” que los órganos judiciales efectúen y que puede generar cierta inestabilidad jurídica en gran medida reflejada por la falta de conocimiento de los efectos directos de las normas comunitarias andinas, especialmente a los particulares, ya sean estos personas naturales o jurídicas.

No obstante lo anterior, sería deseable que a futuro el constituyente colombiano introdujera en el cuerpo constitucional una suerte de disposición constitucional que incorporara una cláusula general andina tendiente a la adaptación del texto constitucional de 1991 al marco de la Comunidad Andina.

En esta misma dirección apunta la propia Corte Constitucional de Colombia, que en sentencia C-155 de 1998, quien, no siendo ajena a este conflicto, señaló:

*(...) “que el derecho comunitario traslada ciertas competencias específicas en cabeza de los respectivos órganos supranacionales creados por los mismos Estados miembros y que este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro. En virtud de lo anterior, no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria”*

Bajo este panorama, tenemos entonces que la Constitución de Colombia de 1991, en los textos jurídicos aludidos, busca fortalecer y profundizar el proceso de integración latinoamericana para conformar áreas de libre comercio sobre la base de acuerdos parciales tendiente a que los países avancen en su desarrollo

económico y social, que son perfectamente compatibles con el mandato del artículo 9° Superior, conforme al cual —*la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe* que debe responder a criterios de equidad, igualdad y reciprocidad, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 227 Superior, que le impone al Estado Colombiano el deber constitucional de promover, entre otras, la integración económica y política con América Latina bajo el cumplimiento de los citados criterios.

De esta forma, pero especialmente con lo expuesto por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C 231 de 1997<sup>763</sup>, que declaró ajustado a la Constitución Colombiana de 1991, el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino, sostuvo la Corte Colombiana que:

*(...) Así las cosas, esta resulto el problema constitucional de la integración en Colombia, incluso en cuanto a la aplicación posterior del Derecho Comunitario Andino ya que dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por el preámbulo y los artículos 9, 227 y 228 de la Constitución de Colombia de 1991, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración, ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o suspendida o desplazada; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tenga o el respeto que merezcan los tratados constitutivos o iniciales que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.”. (Sentencia 231 de 1997).*

En consecuencia, la Constitución de Colombia reformada en 1991, permite el integracionismo, el comunitario y el regionalismo tanto hacia adentro (Preámbulo, art 9, 227 y 228) como hacia afuera ya que reconocen expresamente la posibilidad del Estado Colombiano de participar en procesos de integración económica y social con Países de América Latina y el Caribe. Los tratados de integración son el instrumento indispensable para ello.<sup>764</sup>

### **3. LAS DISCUSIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y LA SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999.**

Independientemente del hecho de que Venezuela se haya retirado de la Comunidad Andina de Naciones en junio de 2006, tal como quedó explicado al inicio de este trabajo académico, resulta importante, desde la perspectiva propia del derecho comunitario andino, hacer una referencia a las discusiones de orden constitucional en Venezuela, por su importancia académica para este trabajo, y, porque ellas constituyen un valioso aporte al acervo jurídico andino y al patrimonio legal subregional andino, tanto, desde el punto de vista no sólo histórico, sino propiamente jurídico, y, porque- a futuro- no se descarta un

---

<sup>763</sup> Véase CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia 231 de 1997

<sup>764</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992, pp. 66-67

regreso de esta importante nación al seno de la Comunidad Andina de Naciones de donde la República Bolivariana de Venezuela nunca debió salir; en la medida en que entendemos que es su órbita y escenario natural, en razón de sus nexos próximos de tipo geográfico, histórico, social, cultural, étnico, religioso,, lingüístico, político y económico y por sus propios intereses vitales como comunidad política con el resto de Estados que se han comprometido en el proceso de integración andina. En efecto, Venezuela es andina, caribe y amazónica.

En el caso de Venezuela, la Constitución de 1961, vigente al momento de suscribirse, tanto el Acuerdo de Cartagena en 1969 como el Protocolo Modificador de Trujillo sobre la Comunidad Andina de 1996, sólo contenía una cláusula de principio – el art 108 : –*La República favorecerá la integración económica latinoamericana*

Por ello, la discusión constitucional inicial sobre la viabilidad del proceso de integración se planteó en idénticos términos que en Colombia; pero, a falta de un texto constitucional terminante como el colombiano, y, después de ejercida una acción de inconstitucionalidad contra la ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, el resultado fue radicalmente opuesto a la solución jurisprudencial colombiana brindada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la ya aludida sentencia.

En efecto, en la ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena y de las decisiones más importantes de la Comisión del Acuerdo de 1973 <sup>765</sup>, se agregó una *declaración interpretativa*, mediante la cual el Congreso venezolano, indicó el sentido preciso que atribuyó a las disposiciones del Acuerdo de Cartagena, con el siguiente texto: «*Parágrafo primero : Las decisiones de la Comisión del Acuerdo que modifiquen la legislación Venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación mediante Ley del Congreso de la República*».

Tal como se explicó detalladamente en la exposición de motivos de la ley aprobatoria, la inclusión del parágrafo segundo del artículo único de la ley aprobatoria obedeció al hecho de que:

*—algunas de las decisiones de la Comisión tienen carácter normativo y contenido general y que las mismas al incorporarse al derecho interno de los países, constituyen normas de rango legal y son, por tanto, de obligatoria observancia por todos los ciudadanos y los órganos del Poder Público. Otras, por el contrario, no tienen tal carácter, por tanto, se limitan a uniformar políticas o criterios a nivel administrativo, entre los Gobiernos de los países miembros*».

Por ello, la misma exposición de motivos planteó la cuestión constitucional derivada de la aprobación pura y simple del Tratado al señalar:

*“ Esto plantea, necesariamente, el problema de la validez inmediata de los actos comunitarios, ya que, si bien se trata de actos previstos en el Acuerdo mismo, y, por tanto, autorizados por el Poder Legislativo al menos en principio, cuando se produce la ratificación del Tratado, no cabe duda de que en el Sistema Constitucional Venezolano la facultad de legislar compete al Poder Legislativo y, en consecuencia, resulta procedente que el Congreso de la República ratifique aquellas*

---

<sup>765</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N 1.620, extraordinario del 1-11-73.

*decisiones que contengan normas referentes a las materias que la Constitución define como constitutivas de la «Reserva Legal», que colinden o no con disposiciones del Derecho Interno.¶*

Esta norma fue impugnada por medio de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, que, en sentencia del 10 de julio de 1990 y- contrariamente a lo que había sucedido en Colombia quince años antes- declaró, sin lugar la acción de inconstitucionalidad, al considerar que se había aplicado correctamente el artículo 128 de la Constitución de Venezuela <sup>766</sup>y que, en relación con las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, las excepciones previstas en esa norma no eran especiales.

Sobre la base de estos argumentos, concluyó con la apreciación general de que la norma violaba la Constitución y admitió que el Congreso podía:

*(...) en ejercicio de su facultad constitucional de aprobación, el Congreso puede incorporar limitaciones que no menoscaben ni invadan atribuciones de aquél, y en el caso de que la salvedad que se contrajo, justamente, a las modificaciones de leyes internas (que es potestad del Congreso acorde al artículo 177) o actos de la Comisión que, en Venezuela, tienen el carácter de –reserva legal- esto es, que solamente pueden ser dictados por el Poder legislativo venezolano. Por eso, la salvedad es parte integrante de la aprobación y en esas condiciones quedó y así debe ser cumplida, porque el Congreso lo que hizo fue dejar constancia de que actos de su competencia interna no están sometidos a la determinación de la Comisión del Acuerdo, convirtiéndolo en organismo supranacional de índole legislativa.”*

*“No puede verse en las Decisiones de la Comisión actos de simple ejecución del Tratado, porque nuestro Congreso no lo quiso así al ejercer la atribución constitucional, recordando que en lo interno sólo él tiene la potestad legislativa. Nuestro Congreso no aceptó delegar la competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución que, por lo contrario, tiene la trascendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y de derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer exclusivamente, los actos que por la Constitución, ameritan de una Ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, La Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional.*

*En conclusión, juzga la Corte que en la norma impugnada no se incurrió en*

---

<sup>766</sup> Artículo 128.- Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o inaprobación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

*violación de la Constitución Venezolana, por lo cual no procede.*”<sup>767</sup>

Así las cosas, conforme a la sentencia estudiada, las decisiones de la Comisión que modificaren la legislación nacional venezolana o incidieran en materias reservadas al legislador, debieron ser aprobadas por ley para que pudieran entrar en aplicación en Venezuela. De esta forma y por decisión del órgano judicial que tenía a su cargo el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, la exigencia fundamental del proceso de integración de la articulación entre el derecho comunitario andino y el derecho interno venezolano, quedaba trabado, como acertadamente lo expone y recuerda BREWER CARIAS, en opinión que compartimos plenamente.<sup>768</sup>

No obstante lo anterior, debe señalarse, por otra parte, que antes de que se adoptase la decisión de la Corte Suprema de Justicia en 1983, el Congreso Venezolano había sancionado la Ley Aprobatoria del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena,<sup>769</sup> en la cual, en igual forma que la declaración interpretativa de la Ley Aprobatoria del Acuerdo, se incorporó, el artículo 2, que afirmaba que «*las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República*».

Como consecuencia de estas normas legales, todas las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, estos es, las fuentes del derecho derivado andino- que se referían a materias legislativas aprobadas, requerían de ley interna y previamente aprobadas por el Congreso Nacional de Venezuela —práctica que fue regular en Venezuela hasta 1992— y las que no fueron aprobadas por ley, como las decisiones en materia de propiedad industrial (Decisiones 85 y 311), no tuvieron aplicación real ni jurídica en Venezuela.

Sin embargo, el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena establecía, en su artículo 2, que «*[l]as Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión*».

Esta norma, precisamente contraria a lo previsto en el artículo 2 de la ley Aprobatoria del propio Tratado, se interpretó por la jurisdicción venezolana, en el sentido de que la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión sólo se refería a aquellas que no tuvieran por objeto materias de la competencia del legislador nacional venezolano. Así sucedió, como se dijo, hasta 1992, de manera que todas las decisiones de la Comisión, -como fuentes de derecho derivado- que incidían en la legislación o fueron aprobadas por ley en cada caso o no tuvieron aplicación en Venezuela o fueron articuladas mediante el mecanismo de ley interna.

---

<sup>767</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 44, 1990, p. 100.

<sup>768</sup> Véase las referencias en BREWER-CARIAS, Allan R. «*El Control de la Constitucionalidad de las leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales y la Cuestión Constitucional de la Integración Latinoamericana*». *Revista de Derecho Público*, Caracas, n.º 44, 1990, pp. 225-229.

<sup>769</sup> Véase en *Gaceta Oficial N. 3.216*, extraordinario del 7-7-1983. Consúltese al respecto los comentarios sobre ese texto jurisprudencial en BREWER-CARIAS, Allan R. «*La Propuesta de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la Cuestión Constitucional en el Proceso de Integración Económica Latinoamericana*”.. Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado. D. Golschmid. Caracas. 1978, Maracaibo 1979, pp-148-197.

La situación, sin embargo, cambió radicalmente en Venezuela a partir de 1992, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, a partir de la Gaceta Oficial N.º 4284 del 28 de junio de 1992, el Ejecutivo Nacional comenzó a publicar en la misma, sin aprobación legislativa y sin ningún acto estatal o siquiera nota alguna que razonara la publicación, las decisiones de la Comisión del Acuerdo que incidían sobre cuestiones legislativas esenciales. Así sucedió, por ejemplo, con la Decisión 282 sobre normas antidumping; con la Decisión sobre normas restrictivas a las exportaciones; con la Decisión 285 sobre normas restrictivas de la libre competencia; con la Decisión 291 sobre régimen de capitales extranjeros; con la Decisión 292 sobre empresas multilaterales; con la Decisión 313 sobre régimen común de la propiedad industrial y su reforma; la Decisión 344, publicada en 1994 y que modifica ley de propiedad industrial de 1965; y con la Decisión 351 sobre régimen común de derecho de autor y derechos conexos, que modifica la ley sobre derecho de autor.

El Ejecutivo Nacional, incluso, reglamentó algunas de estas decisiones, como sucedió con el reglamento de la ley sobre derecho de autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;<sup>770</sup> e, inclusive, la Corte Suprema de Justicia ha aplicado, en sus sentencias, el texto de algunas de estas decisiones, como ocurrió con la Decisión 313 sobre régimen común de propiedad industrial.<sup>771</sup>

De esta forma, y sin previsión expresa constitucional alguna, y, durante algún tiempo incluso en forma manifiestamente contraria a lo establecido en las leyes aprobatorias de los dos instrumentos más importantes del proceso de integración: el Acuerdo de Cartagena y el Tratado que creó el Tribunal de 156 Justicia del Acuerdo, Venezuela había pretendido avanzar en el proceso de integración sobre el fundamento de interpretaciones; a mi juicio sin bases constitucionales sólidas, como acertadamente lo expresa también BREWER-CARIÁS.<sup>772</sup>

Así las cosas, la cuestión constitucional de la integración regional, sin embargo, ha sido definitivamente resuelta en la Constitución venezolana de 1999.<sup>773</sup> En efecto, el proceso de integración económica, latinoamericano y andino, encontró

---

<sup>770</sup> Decreto número 618 del 11-4-95 —*Gaceta Oficial* N4891 extraordinario del 26-4- 95.

<sup>771</sup> Caso *Nintendo*, CSJ-SPA del 3-8-1995.

<sup>772</sup> La declaración interpretativa antes mencionada que incorporó el Congreso en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena de 1973 se eliminó en la Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) del 10 de marzo de 1996 ( *Gaceta Oficial* N. 36116 del 30-12-96, Protocolo de Trujillo). En igual sentido, dicha cláusula interpretativa, que se había incorporado en la Ley aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia de 1983, se eliminó en la Ley aprobatoria del Protocolo Modificadorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena del 28-5-96 (*Gaceta Oficial* 5187, extraordinaria del 5-12-97). Esta exclusión de la mencionada declaración, por supuesto, no tenía efecto alguno, pues la cláusula del mencionado párrafo segundo del artículo único de la ley Aprobatoria de 1973, continuaba vigente, pues los protocolos modificadorios posteriores a la de los de la ley 1973, como el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Andina de 1996, fueron reformas parciales, en este último caso, destinadas a sustituir el Capítulo II del Acuerdo relativo a — la Comunidad Andina y al Sistema Andino de Integración, agregando varios artículos pero dejando el resto del Acuerdo tal como fue aprobado por la Ley Aprobatoria de 1973 y sus modificaciones parciales posteriores.

<sup>773</sup> BREWER-CARIÁS, Allan R. *La Constitución de 1999*. Caracas: Arte, 2000, pp. 88-89.

fundamento constitucional en el vigente el artículo 153 de la Constitución Venezolana y este hecho permitió superar la precaria previsión del artículo 108 de la Constitución de 1961, que impedía a Venezuela ingresar decididamente al proceso. Por ello, resulta pertinente precisar que esta situación quedó saldada en el debate constituyente venezolano, en donde se planteó la incorporación de una norma expresa en el texto constitucional Venezolano destinado a esta materia.<sup>774</sup> Como consecuencia de la discusión jurídica constitucional en relación con este asunto, la cuestión fue regulada por el vigente artículo 153 constitucional el cual dispone:

*Artículo 153: La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.*

De esta norma debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional venezolana de creación de órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias no sólo tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno venezolano, al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan.

#### **4. LA SITUACIÓN DE LOS OTROS PAÍSES ANDINOS Y LA AUSENCIA DE UNA SOLUCIÓN EXPRESA DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL AL INICIO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN. EL NUEVO RESPALDO CONSTITUCIONAL AL PROCESO DE INTEGRACION ANDINO.**

Fuera de Colombia y Venezuela, en el resto de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, la situación constitucional podía considerarse precaria hasta bien entrado el siglo XXI, con las recientes reformas constitucionales emprendidas especialmente en Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009. Por ejemplo, en el caso del Perú, la Constitución de 1993, se limitaba a enumerar como uno de los deberes primordiales del Estado «*promover la integración, particularmente latinoamericana*» (art. 44). Agregando luego el texto constitucional peruano, que: «*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*» (art. 55),

---

<sup>774</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t I (8 agosto-8 septiembre). Caracas: Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana. 1999, pp. 171-182.

supuesto que originaba dudas sobre la posibilidad de aplicación del derecho comunitario Andino con prevalencia en relación con el derecho interno. Además, es importante precisar que el ordenamiento constitucional peruano, expresamente preveía la necesidad de la aprobación legislativa para los tratados que modifiquen o deroguen alguna ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. (Art. 56).

En el caso de Ecuador, el artículo 4° de la Constitución de 1998 establecía en la materia, que el Ecuador en sus relaciones con la comunidad *internacional «propugnaria la integración, de manera especial, la andina y latinoamericana»*. Por su parte, el artículo 161°, además, disponía que el Congreso Nacional aprobaría o desaprobaría los tratados y convenios internacionales que *«comprometían al país en acuerdos de integración»* (Ord. 3). Por lo que se refería a la eficacia y aplicación del derecho comunitario andino, este problema se encontraba en principio resultado constitucionalmente en Ecuador, como quiera que en su artículo constitucional 163 de la Carta de 1998, se establecía que las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarían parte del ordenamiento jurídico interno de la República del Ecuador, y, por tanto, y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía.

En cuanto a Bolivia, la reforma constitucional de 1994, nada estableció en relación con el proceso de integración andino, e igual situación se mantenía con la reforma constitucional de 1999, salvo en materia de elección de miembros al Parlamento Andino.

Con estas precarias bases constitucionales, el proceso de integración andino no podía avanzar y era necesario constitucionalizar el derecho comunitario andino – como había sucedido en Europa después de la aprobación del Tratado de Maastricht (1992) y de los Tratado de Ámsterdam (1997); Niza (2001) y el fallido intento de la Tratado por el que se pretendía una contitución europeo, que desembocó en el vigente tratado de Lisboa. (2009), en donde se ha producido un proceso de constitucionlización de sus derecho comunitario dada la importancia que ha adquirió la creación y el funcionamiento de la Unión Europea.<sup>775</sup> . Ello motivó reformas constitucionales en casi todos los Estados miembros para adaptar sus marcos constitucionales a las nuevas normas comunitarias y a las fuentes originarias y derivadas que el proceso de integración exige en cuanto a las características, términos y alcance de del nuevo ordenamiento jurídico supranacional, como ha sucedido en materia de nacionalidad y régimen electoral; política económica y monetaria; política de seguridad y libre circulación de personas, bienes y capitales, y en general, la repercusión sobre el contenido de los derechos fundamentales, la delimitación de los ámbitos de los poderes estatales y europeo, así como, finalmente las consecuencias para el equilibrio entre los poderes, incluida la dimensión territorial y las diversas y complejas opciones constitucionales asumidas por otros Estados miembros de la Unión. Pero la verdad es que el Derecho Constitucional en Europa siempre ha estado de la mano del proceso de integración, inclusive desde antes de firmarse el Tratado de París de 1951.

---

<sup>775</sup> Véase al respecto a MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael. En : “ *La Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales*” Estudios de Derecho Judicial Consejo General del Poder Judicial. C/ Marques de la Ensenada, 8 -280771.Madrid.2007; p 42- 43.

Todos los pasos dados en casi 50 años de avance del proceso europeo, desde las Comunidades Económicas hasta la vigente Unión Europea, siempre han tenido el respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros, que han sido especialmente previsivas al consagrar, en forma expresa, la posibilidad de la necesaria transferencia de competencias y poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso y, en este sentido, aceptar la consiguiente limitación de potestades para dichos órganos constitucionales de los Estados miembros y la aplicación directa e inmediata del Derecho Comunitario en los Estados con preeminencia en relación con el derecho interno. Por lo normal y natural que ha sido la búsqueda de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración regional, quizás el tema antes no había tenido la destacada importancia que hoy amerita.

Bajo estas premisas de igualdad y reciprocidad, y de que un proceso de integración regional, como la experiencia europea lo ha enseñado, requiere de la existencia de órganos supranacionales comunitarios a los cuales los Estados miembros les transfieran poderes y competencias constitucionales atribuidas a los órganos constitucionales de dichos Estados.

Esta necesidad persigue el objetivo de que órganos supranacionales puedan elaborar el derecho comunitario que debe tener aplicación inmediata y general en los Estados miembros y con primacía respecto a los derechos nacionales. Pero ello sólo puede lograrse si los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados miembros de un proceso de integración lo prevén y autorizan. Como se ha dicho, eso sucedió en Europa, donde todas las Constituciones de cada uno de los veinte ocho Estados miembros de la actual Unión Europea autorizan *expressis verbis* la transferencia de poderes constitucionales a los órganos comunitarios europeos.

Como se ha expuesto, con la excepción de las Constituciones de Colombia y de Venezuela, pese a su retiro de la Comunidad Andina de Naciones, las Constituciones de Bolivia, Ecuador y Perú, países integrantes del Grupo Andino, no autorizaban a los órganos legislativos de dichos Estados a transferir, delegar o ceder sus competencias constitucionales de legislar a los órganos de la Comunidad Andina; y estos Estados, por lo tanto, no renunciaban a legislar en las materias o competencias transferidas, cedidas o delegadas.

No obstante lo anterior y a pesar de estas bases constitucionales precarias del proceso de integración Andino, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en diversas sentencias, había tocado la materia y decidido sobre los aspectos fundamentales de las exigencias constitucionales del proceso de integración. A nuestro juicio debe destacarse la importantísima sentencia del 10 de junio 1987 (caso nulidad de la Decisión 252 de la Junta), en donde el alto Tribunal se refirió al proceso de integración en el Pacto Andino, de la siguiente manera:

*(...) Una manifestación de la soberanía compartida de los países miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno [...] Todo proceso de integración consiste, fundamentalmente, en superar los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal,*

En otra importante sentencia, de la misma fecha (caso nulidad de la Decisión 253 de la Junta) señaló el juez supranacional 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 que es la constituida en el Pacto Andino.*<sup>777</sup>

En el mismo año y al constatar que, con la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo los Estados miembros, «han delegado en el órgano judicial comunitario la interpretación de las normas comunitarias, una decisión del 3 de diciembre 1987, dictada con motivo de la interpretación de la Decisión 85 del Acuerdo, señaló que era: *«necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internacionales o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista»*<sup>778</sup>

Así lo ha reconocido, por otra parte, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su XXIX, período de sesiones de 1980, al declarar que: *a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propia, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales; b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de las competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros; c) las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia.*<sup>779</sup>

Por su parte, el Acta de Caracas de mayo de 1991, suscrita por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, con ocasión del Quinto Consejo Presidencial Andino, declaró expresamente, en relación con los aspectos institucionales y con el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino. La voluntad de : *«a) Reiterar el principio de la aplicación directa de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, e instruir a las autoridades nacionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión»* .

Por ello, el artículo 2° del Protocolo Modificador del Tratado, que crea Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reiteró este principio, como se ha señalado

---

<sup>776</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992. Op, cit, p 58.

<sup>777</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992. Op, cit, p 59.

<sup>778</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992. Op, cit, p 60.

<sup>779</sup> Véase en PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2. Ed. Quito: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992. Op, cit, p 61

a lo largo de este trabajo académico.

Como quedo expuesto anteriormente, , en contraste con la situación de Colombia y Venezuela, en el proceso de integración del Grupo Andino, no había un claro respaldo constitucional adecuado, ya que los demás Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones habían querido adentrarse en un proceso de integración sin atender las exigencias constitucionales y basados solo en apreciaciones políticas y económicas o, a lo sumo, en precarias interpretaciones constitucionales adelantadas por sus órganos judiciales y sus jurisdicciones ordinarias y constitucionales en sus diversas sentencias y resoluciones judiciales, en general bien encaminadas. Así había sucedido en la Comunidad Andina, en la que sólo Colombia, desde 1968, y ahora Venezuela, desde 1999 resolvieron constitucionalmente las exigencias institucionales previas para abocar el proceso de integración andino.

Con esas precarias bases, la dinámica integracionista no podía avanzar con base jurídica sólida y corría el riesgo de producir frustraciones. En este sentido, la experiencia del derecho comunitario europeo y su fundamentación constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea constituyen una enseñanza ejemplar de derecho comparado de obligatoria atención para otros procesos de integración regional.

No obstante lo anterior, la andadura integracionista cambio de signo con la modificación del texto constitucional del Perú de 1993, sucedía en el año 2001, que produjo un giro del asunto y otorgó un claro respaldo constitucional, por razones prácticas y propias de la dinámica del proceso integracionista, ya que consagró un principio de incorporación de la normativa comunitaria andina que permite la articulación entre este derecho y el derecho nacional peruano, en la medida en que dispone en el artículo 44 que es deber del Estado Peruano, establecer y ejecutar la política de fronteras y “ *promover la integración, particularmente latinoamericana*” así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior. Igualmente el constituyente peruano reforzó la constitucionalización del derecho comunitario andino al permitir la adaptación de su texto constitucional al marco de la Comunidad Andina; en la medida en que el artículo 55 de su ordenamiento constitucional dispone que : *Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional*”; previsión que, a nuestro juicio, es más que suficiente para entender, que el derecho comunitario andino es ley vigente en Perú, y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento en ese país, ya que al tenor literal de su texto constitucional, permite el principio de la aplicación preferente, obligatoria y directa de las normas comunitarias andinas ( decisiones de los órganos comunitarios andinos, conforme lo señala los artículos 1, 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena ). En consecuencia las autoridades legislativas, administrativas y los administradores de justicia están expresamente sometidos al cumplimiento de los artículos 44 y 55 superiores, Así las cosas, las decisiones obligan a los países miembros del proceso de integración a partir del momento en que son aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRREE) o la Comisión; y como tal la aplicación directa de las mismas, al igual que las resoluciones de la Secretaría General se instrumentan a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena, salvo cuando se requiere un acto expreso para incorporar una decisión al derecho interno, debiendo tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman

el ordenamiento jurídico andino, y, por lo tanto, en nuestra opinión, esta garantizado en el territorio peruano la vigencia plena de los efectos jurídicos de la normativa comunitaria andina.

Entendemos que los tratados, protocolos, documentos y la normativa del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRREE), de la Comisión, de la Secretaría General y las sentencias judiciales emanadas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y las opiniones y sugerencias producidas por el Parlamento Andino, expedidos en virtud del proceso de integración subregional, especialmente el Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena" de 1969, con sus modificaciones como son el Protocolo de Quito de 1987; el Protocolo de Trujillo de 1996; el Protocolo de Cochabamba de 1996 y el Protocolo de Sucre de 1997; así como el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (versión 1979), así como el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino; y el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes; y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con su Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y el Protocolo de Sucre y el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y el Protocolo Sustitutivo del Convenio Simón Rodríguez, y el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con su correspondiente Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (decisión 500 CAMMRRFE Reglamento General del Parlamento Andino, y el Reglamento de la Secretaría General (decisión 409 CAMMRREE), se encuentran plenamente garantizados, en cuanto a sus plenos efectos en el Perú; lo anterior, como quiera que constituyen tratados celebrados por el Estado Peruano, en ejercicio de su soberanía ,y, por lo tanto, en vigor, y como tales, forman parte de su derecho nacional . En consecuencia son la ley vigente en el territorio peruano en esta materia.

No obstante la Carta Magna Peruana que como se recordará fue solemnemente aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, luego del denominado autogolpe del gobierno Fujimori a las instituciones de 1992 y legitimada posteriormente por referéndum, es insuficiente en cuanto al reconocimiento del principio de supranacionalidad del ordenamiento jurídico comunitario, toda vez que en caso de conflicto entre los dos ordenamientos, (el constitucional interno y el comunitario) primará el primero, tal como se puede concluir de la lectura del inciso segundo del artículo 138 del texto constitucional peruano , el cual señala que: *“en todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*

La razón de esta norma constitucional especial y posterior, las podemos encontrar en la necesidad del régimen fujimorista de escapar ante la problemática violación sistemática de los derechos humanos en el Perú, especialmente frente a un posible futuro control judicial, tanto interno como internacional – como efectivamente ha ocurrido en la práctica.

Aunque el artículo 44 fundamental de la constitución vigente promueve *“la integración, particularmente la latinoamericana”*, es evidente que estamos ante un retroceso constitucional en materia de articulación, recepción y aplicación de acuerdos internacionales. Basta recordar que la derogada constitución peruana

de 1979, señalaba que en caso de conflicto entre tratado y ley, primaba el primero dando jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos y, privilegiaba a los tratados de integración latinoamericana sobre los demás tratados internacionales.<sup>780</sup>

No obstante la Constitución del Perú vigente de 1993, con su reforma de 2001, consagra el principio de integración el cual se limita a enumerar como uno de los deberes primordiales del Estado «*promover la integración, particularmente latinoamericana*» (art. 44). Agrega, en general, que «*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*» (art. 55), supuesto que origina algunas dudas, que no compartimos, sobre la posibilidad de la aplicación del derecho comunitario Andino con prevalencia en relación con el derecho interno. Además, expresamente prevé la necesidad de la aprobación legislativa por parte del Congreso de la República para los tratados que modifiquen o deroguen alguna ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. (Art. 56).

En este orden de ideas, la validez y el carácter vinculante del derecho comunitario andino, en el caso peruano, está efectivamente garantizado en virtud de los artículos 44 y 55 referidos y en efecto el Perú se ha sometido a la jurisdicción de la Secretaría General de la CAN y del Tribunal de Justicia activa y pasivamente, y no cabe duda de que reconoce las características del ordenamiento jurídico comunitario.

Así las cosas, sería deseable que a futuro el constituyente peruano introdujera, en el cuerpo constitucional, una suerte de disposición constitucional que incorporara una cláusula general andina tendiente a la adaptación del texto constitucional de 1993, con la reforma del 2001 al marco de la Comunidad Andina.

En el caso del Perú, y por las razones jurídicas expuestas, contiene un régimen de recepción mixto, ya que, conforme lo dispone el artículo 55 de su texto constitucional, si bien todo tratado en vigor forma parte de su ordenamiento interno, la articulación entre el derecho comunitario y el derecho nacional peruano necesita para su recepcionamiento de un acto normativo específico si versa sobre derechos humanos, dominio o integración física del Estado, defensa nacional y obligaciones financieras.

También necesita acto *ad hoc*: «*los tratados que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificaciones o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución*», como lo señala el texto constitucional peruano. Así, en el régimen de recepción privilegiada según la materia, se aplican los criterios clásicos y propios del derecho internacional convencional y en cuanto al derecho comunitario andino omite una mención expresa de sus efectos y alcances de manera general, lo cual no es óbice para que en principio afecte la integración comunitaria que es promovida por la vía de artículo 44. Sin embargo cuando se trata de la aplicación del derecho comunitario andino, la constitución peruana prevalece; por tanto, en el evento de

---

<sup>780</sup> El profesor ROZO ACUÑA, Eduardo. En: “Derecho Interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina”. Fundación Universitaria de Boyacá. II Seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno. 1999. Página. 505-508. al analizar las diferencias de los capítulos sobre tratados en las dos últimas constituciones del Perú, evidencia esta realidad.

que se dé una contradicción entre el texto constitucional y una norma comunitaria derivada o secundaria como lo sería el derecho comunitario, los jueces peruanos preferirán la primera, conflicto que deberá resolverse mediante la utilización del mecanismo procesal previsto en el artículo 33, de la consulta prejudicial, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para su interpretación, conforme lo dispone el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

No obstante lo anterior sería recomendable que -a futuro- el Perú introdujera una norma constitucional similar al actual artículo 153 de la Constitución venezolana de 1999, aclarando que las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

La cuestión constitucional de la integración regional ha sido definitivamente resuelta en el caso ecuatoriano, a partir del 2008, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, el proceso de integración económica, latinoamericano y andino, encuentra hoy fundamento constitucional en el Título VIII, dedicado a las relaciones internacionales de la nueva Constitución del Ecuador, ya que que la Asamblea Constituyente Ecuatoriana de ese año, incluyó, en el referido título, un capítulo, el III, dedicado a la integración latinoamericana con tres previsiones constitucionales, cuyas características, términos y alcances están dirigidas a privilegiar las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, los artículos 418, 419 y 423 disponen, el primero, que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 1- Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, *“la integración”* y la solidaridad. Y el numeral 11 señala que impulsa prioritariamente *“la integración política, cultural y económica de la región andina.”*; de América del Sur y de Latinoamérica.”

Por su parte, el segundo artículo (419), expresamente, señala que: La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: *“7-Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.”*

Por su parte, la tercera norma constitucional, esto es, el vigente artículo 423, privilegia el proceso de integración, latinoamericano y andino, al señalar que: *“La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado”*. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1 *Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado .Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentarla.* 2 Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con

énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad. 3 Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.4 Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio. 5 Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región. 6 *Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional*”

Estamos, por tanto, ante una norma constitucional que reconoce expresamente el objetivo integrador comunitario, lo que a nuestro juicio, viabiliza los efectos vinculantes de ese ordenamiento jurídico en el derecho interno o positivo ecuatoriano, además de contemplar un mecanismo de recepción automático del derecho pacticio. Así las cosas, el complejo artículo 423 superó la precaria previsión constitucional existente en la anterior Constitución de 1998, que, como se expuso, impedía al Ecuador, ingresar decididamente al proceso. Por ello, el constituyente de 2008 resolvió favorablemente la cuestión con un claro giro copernicano a favor de la integración andina los plenos efectos de las fuentes jurídicas comunitaria andina.

De otro lado, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en sentencia del 5 de octubre de 1999- Sala Tercera de lo Civil- ya había reconocido, implícitamente, la preeminencia y la aplicación directa así como el efecto inmediato del derecho comunitario andino. En efecto, en esta importante sentencia manifestó el Alto Tribunal lo siguiente:

*“ está claro, por tanto, que es obligación del juez nacional, que conozca de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina (artículo 33 del tratado modificadorio) deberá consultar al Tribunal Andino, su interpretación, siendo facultativa la consulta cuando la sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno y es obligatoria cuando la sentencia no fuere susceptible de recursos en el derecho interno (...)”*

*“(...) Cabe anotar, que el artículo 33 del tratado modificadorio se incluye el término “controvierta” modificando así el artículo 29 del tratado original de creación del Tribunal de Justicia Andino, que sólo establecía la consulta para procesos en que debe aplicarse alguna de las normas del derecho comunitario andino, mas no cuando se controvierta alguna de tales normas(...)”*

*“(... )Por tanto, en el presente caso será obligatoria para el caso del Ecuador, la consulta prejudicial por parte de los tribunales de segunda instancia, que le fuese solicitada por la parte demandada oportunamente y al no serlo, se incumplió con el artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Artículo 33 del tratado modificadorio al haber interpretado erróneamente dicha disposición) (...)”*

Sin embargo, para efectos de la aplicación en el territorio ecuatoriano del derecho comunitario la exigencia de publicación en el registro oficial ha causado grandes demoras que generaban incumplimientos de las normas comunitarias derivadas, por lo era necesario eliminar el referido trámite por innecesario.

En cuanto al caso Boliviano, la situación de la precariedad constitucional, ha cambiado radicalmente a partir de la entrada en vigor de la Constitución de Bolivia del año 2009, por las exigencias prácticas de proceso integracionista andino; y en este sentido, la cuestión constitucional ha sido definitivamente resuelta. En efecto, el nuevo texto constitucional Boliviano permite también la articulación entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho nacional boliviano; siguiendo en una dirección similar a las Constituciones andinas, especialmente la venezolana y ecuatoriana. El constituyente boliviano introdujo un título, el VIII relativo a sus relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima en cuyo capítulo primero se precisa, con nitidez, el nuevo marco constitucional que contiene los principios y fines en que se sustenta la política exterior del Estado Boliviano. El artículo 265 superior contiene una mención expresa en cuanto a que reconoce y privilegia los esquemas propios de la integración. El Artículo atrás referido señala que: 1- El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, *las relaciones de integración social, política, cultural y económica* con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, *en particular, promoverá la integración latinoamericana.* 2- *El Estado fortalecerá la integración de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo.*”

En esa misma línea de pensamiento, el constituyente Boliviano, incorporó al texto constitucional un conjunto de artículos tendientes a crear un marco jurídico constitucional que sirve de base al derecho comunitario andino, señalando en su disposición 257 que : *“Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley”*; con lo cual se le da soporte constitucional a la recepción del sistema de derecho comunitario andino primario y secundario en todo el territorio boliviano..

Por lo tanto, los tratados, protocolos, documentos y la normativa del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMRREE), de la Comisión, de la Secretaría General y las sentencias judiciales emanadas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y las opiniones y sugerencias producidas por el Parlamento Andino, expedidos en virtud del proceso de integración subregional, especialmente el Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena" de 1969, con sus modificaciones como son el Protocolo de Quito de 1987; el Protocolo de Trujillo de 1996; el Protocolo de Cochabamba de 1996 y el Protocolo de Sucre de 1997; así como el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (versión 1979), así como el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino; y el Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes; y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con su Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y el Protocolo de Sucre y el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y el Protocolo Sustitutivo del Convenio Simón Rodríguez, y el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con su correspondiente Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

(decisión 500 CAMMRRFE Reglamento General del Parlamento Andino, y el Reglamento de la Secretaría General (decisión 409 CAMMRREE), se encuentran plenamente grantizados, en cuanto a sus plenos efectos en el Perú; lo anterior, como quiera que constituyen tratados celebrados por el Estado boliviano , en ejercicio de su soberanía ,y, por lo tanto, en vigor, y como tales, forman parte de su derecho nacional . En consecuencia son la ley vigente en el territorio boliviano en lo que se refiere a estos asuntos.

Por su parte, la referida disposición señala que: “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen: 1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. .3 Integración económica estructural. “4. *Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.*”. Por lo tanto, conforme con el nuevo texto constitucional Boliviano, (artículo 259), cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado. II El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso de ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado.

Igualmente el sistema constitucional boliviano dispone en su artículo 266 que: *“Las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal.”*

De este mosaico normativo debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional boliviana de creación y cesión de competencias a institucionales y órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias, especialmente las propias del derecho comunitario andino, tanto primarias como derivadas (Decisiones y Resoluciones tanto del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como de la propia Comisión; la observancia de las resoluciones de la Secretaria General y el respecto de los fallos del Tribunal Andino de Justicia.) tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno boliviano al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, no sólo en cuanto a su recepción y aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan sino también con los demás atributos que por su naturaleza corresponden al derecho comunitario.

En este sentido, la cuestión constitucional de la integración regional, quedó definitivamente resulta en la Constitución Boliviana de 2009, ya que encontró fundamento en las disposiciones constitucionales incluidas en el Título VIII de su texto constitucional, y este hecho permite superar la precaria situación constitucional anterior de 1994 que nada estableció sobre el proceso de integración andina, que impedía a Bolivia ingresar decididamente al proceso de integración subregional.

Como se ha expuesto, las Constituciones de Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú,

países miembros de la Comunidad Andina de Naciones y aún la Venezolana, pese a su retiro de la CAN en 2006- autorizan a los órganos legislativos de dichos Estados a transferir, delegar o ceder sus competencias constitucionales a los órganos supranacionales directamente. Sin embargo, los textos constitucionales de estos Estados no renuncian a su función legislativa en las materias o competencias transferidas, cedidas o delegadas. No obstante lo anterior, viabilizan el integracionismo y el comunitarismo como quiera que otorgan una gran importancia al proceso de integración con la región andina y con el sur del continente y la región latinoamericana, como quiera que para estos -ya casi bicentenarios Estados- resulta esencial - por razones y nexos de tipo geográfico, social, cultural, económico y político, la pertenencia a zonas económicas y políticas integradas, lo que, naturalmente, motiva a sus órganos legislativos internos a impulsar, aprobar y ratificar tratados con los otros países de esta región que parten de una comunidad de intereses en muchos casos facilitados por proximidades físicas, afinidades étnicas, obteniendo para los mismos un tratamiento y mención especial, primando así un criterio de conveniencia nacional, y de política estatal.

En los Textos Constitucionales de Colombia, Venezuela Perú, Ecuador y Bolivia, se introduce así un conjunto de cláusulas programáticas relativas la integración social y económica con los Estados latinoamericanos, procesos que importan necesariamente la delegación de prerrogativas legislativas a cuerpos comunitarios.

En este orden de ideas, desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, al órgano supranacional. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales. Estas limitaciones quedan en evidencia, por ejemplo, si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración, esto es: la necesidad de que el derecho comunitario, producto de los órganos supranacionales, tengan un superior valor al derecho interno.

## **5. PROPUESTA DE INTRODUCCIÓN EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES ANDINOS DE UNA CLÁUSULA GENERAL ANDINA DE APERTURA E INTEGRACIÓN.**

En esta tesis defendemos la idea fuerza, según la cual, las cláusulas generales de apertura e integración (CGI), como una categoría jurídica de potencialidad no previamente acotable, no es un simple concepto jurídico indeterminado aplicado a la región andina, como una cláusula especial que haga expresa referencia a un precepto constitucional, si no que se requiere de un precepto ideal, con el que se de rango constitucional a la condición como tal de un Estado andino, en concreto a su condición de miembro de la Comunidad Andina y eventualmente suramericana o latinoamericana, en unos términos que remiten en última instancia en un estatuto heterónomo, en el sentido de no resultar de una voluntad soberana exclusiva y excluyente, sino -cuanto más- de una cosoberanía ejercida como una puesta en común.

Ante todo, la cláusula de apertura a la integración opera un normalísimo fenómeno de constitucionalización del derecho andino, en el sentido de que dota

del rango y de la rigidez constitucional a lo que podría pensarse que no es sino una de las múltiples manifestaciones derivadas de las «relaciones internacionales» previstas en las constituciones de los Estados miembros de la CAN. La condición de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, como Estados miembros de la CAN, quedaría cubierta por la rigidez propia de la norma constitucional cualquiera que esta sea en función de su *sedes locis*. El ejemplo más claro extraído sería la referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos o al Convención Americana de los Derechos Humanos y a la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos, con independencia ahora de que su naturaleza sea otra.

Esta rigidez reforzada, esta «fuerza pasiva» sería una consecuencia inevitable de toda contitucionalización. La cláusula general de integración pretende, ante todo, dotar a la condición de Estado miembro de toda la fuerza que su inserción en el texto de la constitución recibe. Fuerza activa, por tanto, y desde luego, pero algo más que en el sentido convencional, como capacidad de desplazar a lo previamente normativo. Porque lo que importa de la incorporación de este dato a las constituciones nacionales, no es tanto el dar fe de una circunstancia que se agota en sí misma, como el de otorgar fundamento suficiente a una pluralidad de consecuencias jurídicas para el resto del discurso normativo constitucional. Fundamento suficiente, en tanto que constitucional, y fundamento genérico, en tanto que capaz de situarse en lugar de todas y cada una de sus específicas consecuencias. En este sentido, y sin necesidad de precisar cada una de las cláusulas constitucionales que resultan moduladas por la pertenencia a la CAN, hay algo previo que por sí mismo explica muchas cosas: la CAN es hoy, a nuestros efectos, una comunidad política, una auténtica comunidad política, lo que puede explicar la introducción de estas cláusulas.

Por medio de estas cláusulas, la CAN existe por mandato de las constituciones estatales. Naturalmente, no es lo mismo una cláusula de «objetivo político constitucional», -como vemos actualmente en las cartas constitucionales vigentes de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia-; que la configuración como una constatación, como pertenencia o condición. La Constitución da, de este modo, fundamento heteroconstitucional a los Tratados constitutivos u originarios en el sentido material de la expresión. Si la CAN existe *ope constitutionis*, como tal fenómeno responde a una voluntad constitucional.

A nuestro juicio, de una perspectiva material, una cláusula general, es un precepto constitucional que declara la condición del Estado como «parte» de una comunidad política, no necesariamente superior, pero sí más amplia y extensa. Ser «parte» de una comunidad política no supone necesariamente subordinarse a la misma, pero sí aceptar sus exigencias en la medida y en tanto sean asumibles, en el sentido en que la expone CRUZ VILLALÓN, LOPEZ CASTILLO, SAIZ ARANAIZ, FERRERES COMELLA, CLOSA, BOGDANDY, RABE y AHRENS.<sup>781</sup>

---

<sup>781</sup> Sobre este interesante particular, véase a CRUZ VILLALÓN, Pedro; en : ” *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*”, págs 44 a 48/ Pedro CRUZ VILLALÓN( coord); Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO ( et-al)- Bilbao: Fundación BBVA,2006; LOPEZ CASTILLO Antonio, A.SAIZ ARANAIZ,, y V.FERRERES COMELLA ,en: “ *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional ( DTC 1/2004, de 13 de diciembre)* Madrid: CEPC,2005; CLOSA, Carlos, ed ,” *La Europeización del Sistema Político Español*”; Madrid: Istmo,2001; BOGDANDY, Armis Von,” *Constitución*

Desde la perspectiva constitucional, la condición de Estado miembro se traduce en una pluralidad de problemas generales que pueden encontrar o no reflejo en el texto de las constituciones andinas. Tales cuestiones generales, ya enunciadas, serían las siguientes.

En primer lugar, la dimensión programática/finalista. La integración en la Comunidad Andina o eventualmente suramericana configura un proceso de larga duración que adquiere los caracteres de objetivo político y que supone una identificación de la comunidad política nacional con dicho objetivo.

En segundo lugar, la dimensión garantizadora o sustantiva que viene a corresponder con lo que se entiende como «límites materiales» que hoy por hoy aparecen como límites absolutos. Esta dimensión se divide inmediatamente en dos, la garantía del carácter estatal del Estado miembro y la garantía de la constitucionalidad de la Comunidad Andina.

En tercer lugar, la dimensión referida al ordenamiento (o cláusula de integración en sentido estricto). La Comunidad Andina da lugar, desde sus primeras configuraciones, a un ordenamiento jurídico propio que, como tal, plantea las conocidas dificultades de coordinación con los ordenamientos nacionales. Esta dimensión requiere un tratamiento específico en la medida en que no es asimilable, sin más, ni a las relaciones al interior en los Estados compuestos, ni a las relaciones internacionales.

Por último, la cláusula de apertura e integración puede tener una dimensión procedimental que pone de manifiesto inmediatas conexiones con la anterior. Se refiere a las previsiones constitucionales de ratificación de los Tratados originarios o sus protocolos modificatorios (momento o instancia) fundacional de la CAN: al acto de “decisión soberana” así como a sus sucesivas reformas.

Estas dimensiones configuran los que cabe considerar como extremos generales de la constitucionalización andina, donde aparece en alguna medida prefigurados los sucesivos aspectos específicos de ésta. Así, la dimensión garantizadora/sustantiva anticipa de un lado, la cuestión relativa al engarce de los distintos derechos y libertades, y de otro, las cuestiones relativas al fondo del poder -las competencias irrenunciables como Estado miembro y a las repercusiones estructurales internas- horizontales y verticales.

De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, característica que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Lo anterior implica que el derecho comunitario debe tener aplicación inmediata sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, hecho que trae como consecuencia que sea obligatorio, en primer lugar, para los órganos legislativos

---

*Europea. Potencialidades y Peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*”. Revista Española de Derecho Constitucional 72 (2004): 243 a 261; y RABE, H.-J. “*Die Europäisierung der Rechtsordnung*”. Neue Juristische Wochenschrift 50 (1997): 40, 2631, 2635; y AHRENS, Hans-Jürgen. “*Europäisierung des Rechts*”. Múnich: Bech, 1996.

nacionales, que no puede derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en segundo lugar, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y en tercer lugar, para los tribunales y jueces nacionales que deben aplicarlo en sus sentencias y autos y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, y eso sólo es posible en el derecho constitucional, si así lo prevén y permiten expresamente las constituciones nacionales.- tal como ocurre claramente en los nuevos textos constitucionales andinos, desde las reformas introducidas a finales del siglo XX y comienzos del XXI, en virtud del oleaje de modificaciones constitucionales vividas por las naciones andinas en estos años, tal como se ha estudiado y explicado a lo largo de esta investigación académica.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible, derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario: la limitación de los poderes de los tribunales constitucionales para controlar la conformidad con las constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro los tribunales constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería una ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, y esta posibilidad sería incompatible con un proceso de integración.

Sobre la base de todas estas exigencias jurídicas, características de los procesos de integración ha llevado -por ejemplo- a que los países europeos hayan tenido que adaptar muchas de sus instituciones constitucionales internas al complejo proceso comunitario; y ello sólo se ha podido lograr a lo largo de los últimos cincuenta años con previsiones constitucionales expresas que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea a medida que el proceso de integración iba avanzando.

En todo caso, ese proceso europeo demuestra que, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias, es imposible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión, en las constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales para transferir a órganos supranacionales, cuyo ejercicio es limitado por dichos órganos nacionales.

La dimensión programática/finalista de la cláusula de apertura e integración es clave, en la medida en que para los Estados andinos la integración viene siendo un objetivo político de primera magnitud, susceptible de encontrar reflejo en el propio texto constitucional. La Comunidad Andina y si se quiere suramericana y latinoamericana ha pasado de este modo a formar parte del lado simbólico de las constituciones de los Estados andinos.

Formar parte de la CAN, es un derecho y es un deber. Es un derecho, plasmado en preceptos tales como los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución de Colombia; y los artículos 44, 55 y 56 de la Constitución del Perú; o el Título VIII, artículos 418, 419 y 423 de la Constitución del Ecuador; y el Título VIII, artículos 257 y especialmente 265 de la Constitución de Bolivia; en la medida en que ningún

Estado radicado en la región andina que cumpla las condiciones de acceso puede ser legítimamente vetado por la CAN.

Aquí se plantea un serio problema en relación con las cláusulas que incorporan un compromiso constitucional de hacer de la extensión de la CAN, en determinados supuestos, el objeto de una consulta vinculante y directa al electorado. En su día puede que tengamos que discutir seriamente hasta qué punto una parte de los ciudadanos andinos pueden negar la adhesión a un pueblo cuya pertenencia geográfico-histórica a la región andina esté demostrada. Otra cosa, evidentemente, será el ritmo, los modos y las maneras de adherirse al proceso.

Por lo demás, este derecho se entiende sin la menor dificultad desde la cultura constitucional andina que ha configurado un derecho de sus colectividades territoriales por más que configurado como derecho a la autonomía, sobre la base de la integración nacional preexistente.

La integración, por otra parte, es un deber para los Estados andinos, esencialmente incubada después de los conflictos bélicos entre Perú y Ecuador a finales de los 90s, los Estados andinos estaban moralmente obligados a comprometerse en un proceso de integración. Los llamamientos a la consecución de un orden pacífico de convivencia entre las naciones de la región como un imperativo real más que simbólico y con algunos antecedentes en la historia política en la región andina.

Estas limitaciones de la soberanía adquieren particular sentido como instrumento de la integración andina. Son, evidentemente, algo más que un genérico deber de cooperación a nivel internacional, a través de vehículos tales como la Organización de Estados Americanos (OEA), o la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), o Unión de Naciones Suramericanas. (UNASUR) e inclusive la Organización de Naciones Unidas. (ONU).

La integración andina tiene los rasgos de un deber constitucional, cuyo sujeto no son tanto los ciudadanos de la región andina como los Estados mismos. Fundamentar este deber constitucional no es difícil, a la vista de la capacidad que hemos demostrado los ciudadanos andinos para generar violencia a lo largo de la propia historia republicana, para lo cual la zona andina debe ser una zona libre de violencia.

Esto no es decir que este deber llegue a exigir un determinado grado de integración política. La autodeterminación vale también para los habitantes andinos, y para cada uno de sus pueblos. Pero sí parece cierto que los Estados andinos tienen ante sí un deber de integración, con la intensidad que libremente los Estados decidan.

Todo esto se plasma idealmente, es lenguaje de preámbulo. Cada constitución decidirá si este planteamiento es o no digno de llevarse al texto de sus respectivas constituciones. Ahora bien, estructuralmente, la integración configura un proceso político con una doble dimensión material y espacial en intensidad y en extensión. Desde esta perspectiva, la integración puede configurarse como un objetivo político, de política de Estado, susceptible de plasmarse en el articulado de cualquier constitución- y las andinas no son la excepción- Este elemento puede configurar un elemento o pasaje de una cláusula general de apertura e

integración.

La dimensión sustantiva o garantizadora es el núcleo de las cláusulas de apertura e integración idealmente considerada. Ante todo, es de esperar que la constitución de un Estado miembro deje constancia de tal, es decir, incorpore como una de las señas de identidad de ese Estado su condición de Estado integrado, de Estado miembro de la CAN. En tal sentido, las referidas cláusulas cumplen una función similar a la que tienen las cláusulas que identifican el himno, el escudo o la bandera, o incluso la lengua o la capitalidad: el Estado como Estado miembro de la Comunidad Andina o latinoamericana.

Naturalmente, este elemento de identidad posee una innegable complejidad, que aquí apenas podemos esbozar. El reconocimiento propio como Estado miembro de la CAN produce *per se* una constitucionalización (nacional) de ésta, cuyas consecuencias pueden no ser nimias si las cláusulas de integración se queda únicamente en esto.

Limitarse a declarar que Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, son Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, puede llevar a ser entendido como que el carácter de cualquiera de estos Estados se agota en el declarado en el propio derecho de la CAN. O, lo que sería más errado: podría ser entendido como que cualquiera de estos Estados es sólo un miembro de la CAN en la medida en que es Estado miembro y en los términos de una remisión dinámica; es decir, un Estado tal como en cada momento el derecho de la CAN defina el carácter estatal de los Estados miembros. Evidentemente, ésta no es una lectura inevitable de una cláusula redactada en tales términos, pero sí es lo suficientemente previsible como para que no resulte la más aconsejable.

De ahí que la profesión de miembro de la Comunidad Andina, la declaración de que cualquiera de estos Estados es uno de la Comunidad Andina de Naciones, deba ir acompañada de especificaciones de variado signo, de las que procede ocuparse a continuación.

Desde un punto de vista garantista, resulta inevitable comenzar por los valores de la Comunidad Andina, como comunidad política que es ya, con todas sus relativizaciones, no puede ser sino una comunidad constitucional en el sentido material de la palabra. En términos ideales, una cláusula general de integración digna de tal nombre no puede evitar esta dimensión,

A este respecto es necesario no caer en la confusión entre lo que pueda haber de disputa de competencias y la identidad de una Comunidad Andina basada en determinados valores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- sobre todo en la primera época de su actividad- ha jugado un papel no menor en la profesión de fe de este órgano supranacional en los derechos como principios generales del derecho comunitario. Ese mismo tribunal ha tenido argumentos de peso para no resignar sin más su posición como garante del nuevo derecho comunitario andino en el ámbito de sus competencias judiciales. Pero ésta no es tanto la cuestión.

Lo que se plantea en esta tesis es que ante esta vertiente de incorporar cláusulas constitucionales de integración es que, en primer lugar, la Comunidad Andina se rija por las mismas pautas constitucionales por las que se rigen sus Estados miembros; en segundo lugar, que los Estados miembros no abandonen dichas

pautas y, en tercer lugar, que éstas sean la premisa de cualquier nueva adhesión. Pero el objetivo primero es que la propia Comunidad Andina adopte para sí misma esta bandera, de tal manera que los Estados miembros estén plenamente legitimados para hacer constar esta comprensión en sus respectivas constituciones nacionales. Naturalmente, lo ideal sería disponer de un concepto o categoría acabada y reconocida, Y sin duda estas categorías tienen una inmensa tradición: Estado de derecho, Estado constitucional más recientemente.

Que la Comunidad Andina de Naciones, es una unión de Estados, y no otra cosa, es decir, que la pertenencia a la CAN no altera el carácter de Estado de sus unidades integrantes es el otro elemento sustantivo-garantizador de las cláusulas de apertura e integración. Es algo que, desde la perspectiva de la CAN, resulta ya de la actual garantía de la identidad nacional. Lo que importa, desde la perspectiva de los Estados, es su consignación expresa en las constituciones nacionales. En este sentido, puede considerarse que el carácter de Estado está implícito en todas las cláusulas andinas que se limitan a referirse a la integración supranacional a través de una previsión de transferencia de «competencias» o de «elementos de su soberanía», o de ambas. Otra afirmación-del carácter de Estado, en fin, puede verse en las fórmulas que proclaman el carácter libre y voluntario de la adhesión y cesión de competencias.

El carácter estatal conecta con una serie de categorías, o acaso habría que decir que conecta con una serie de manifestaciones. En el momento actual del constitucionalismo latinoamericano, la categoría común por excelencia es la de «identidad nacional» que no ha sido adoptada por los Estados miembros como modo de expresión constitucional, posiblemente debido a su opacidad. Conecta por supuesto también, con la idea de autonomía constitucional pero ésta, aparte de ser una categoría doctrinal, y no haber sido adoptada ni por el derecho de la Comunidad Andina ni por las constituciones de los Estados andinos, tiene muchos puntos de contacto con la dimensión relativa a la tradición constitucional latinoamericana.

El carácter estatal se traduce en las ideas de igualdad entre todos los Estados miembros, en el respeto de las estructuras políticas y constitucionales (autonomía constitucional, en cierto modo) y en la consignación de las funciones esenciales del Estado. En fin se ha venido insistiendo reiteradamente en la idea de soberanía, tanto a la hora de calificar el acceso a la Comunidad Andina como en su insistencia en la relevancia de la libre retirada de la la misma.

La «primacía» o «supremacía de aplicación» del Derecho Comunitario Andino, ¿exige la incorporación a los ordenamientos internos de una cláusula que proclame dicha primacía del derecho originario y del resto de su ordenamiento, acaso a través de una alteración de los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina? Desde luego, entendemos que no, a partir de la potencialidad de los artículos 9,226 y 227 de la Constitución de Colombia de 1991; artículos 44 y 55 de la Constitución del Perú de 1993 con las reformas introducidas en 2001; el Título VIII, artículos 418,419 y 423 de la Constitución del Ecuador de 2008 y del Título VIII, artículos 257, y, especialmente el artículo 265 de la Constitución de Bolivia de 2009, que zanján la cuestión, al menos desde una determinada perspectiva. La cuestión es si no habría que contar con otras exigencias. Con lo que volvemos a plantear la tarea del reequilibrio de estas modernas disposiciones constitucionales en el conjunto de los sistemas constitucionales andinos.

No es este el momento de entrar en las múltiples implicaciones de estas complejas disposiciones sin duda uno de los preceptos más desafiantes de las modernas reformas constitucionales en la región, pues una cosa es que el derecho comunitario andino tenga que primar cuando ello venga exigido, y otra muy distinta la sensación que produce la interpretación de tales textos en el sentido de no haber más constitución en la Comunidad Andina.

El caso es que tales disposiciones constitucionales están ahí, y que la diferenciación entre primacía y supremacía no es su única explicación posible. Una primacía tan devastadora como lo es, potencialmente y de hecho, la del derecho de la Comunidad Andina de Naciones, no debe contentarse con su contraste con ese otro modo de operar la posición de superioridad de una norma cual es la validez. La primacía de derecho comunitario andino, si es legítima, y si lo es con toda la extensión y con toda la intensidad que consta, debe tener, naturalmente, reflejo en los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

Esto no sólo es posible, sino que es lo correcto. Y una vez incorporada expresamente la dimensión sustantiva o garantizadora a través de las cláusulas de apertura e integración, esto puede hacerse sin que quede desconocida la complejidad del orden constitucional de cada uno de los Estados miembros en su conjunto.

La dimensión procedimental significa fundamentalmente, y en una primera aproximación, la previsión de un específico procedimiento para la articulación e incorporación, en unos casos, o el avance, en otros, de un determinado Estado en ese proceso de integración que hoy representa la Comunidad Andina de Naciones. Esta es, sin duda, la más nacional de las dimensiones de las cláusulas de apertura e integración, el último de sus problemas generales. Aquí la CAN se contenta con remitirse a las respectivas previsiones constitucionales. Lo único que le interesa es que el resultado sea fehaciente.

En este sentido, entendemos que sería plausible la eventual conveniencia de introducir en los textos constitucionales andinos un procedimiento específico para la ratificación de los tratados de la Comunidad Andina de Naciones, pronunciándose sobre los requisitos, cause procedimental y posibles límites de la misma; en la medida en que los procedimientos comunes de ratificación de los tratados no resultan- a nuestro juicio- suficientes o idóneos. Así, las diversas cartas constitucionales andinas han previsto una pluralidad de tratados. De orden creciente en importancia tratados cuya aprobación requiere autorización de los Congresos o Asambleas Nacionales, tratados que requieren autorización de estos órganos constitucionales y cuya iniciativa pertenece a los gobiernos nacionales en cabeza del Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales y que debe tener lugar por medio de una leyes especiales, hasta tratados incluso (si se quiere incorporar esta categoría) cuya ratificación exige una previa revisión constitucional por parte de las diferentes jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros. Ninguna de estas variantes puede ser considerada como un caso especial de carácter procedimental tratándose del derecho proveniente de la Comunidad Andina, como tratados de integración constitucionalmente relevantes; lo que por simple recomendación de oportunidad pueda contener en el futuro un procedimiento de incorporación de los Estados andinos a los avances del proceso de integración andina.

En definitiva, la cuestión no es tanto la de si la ley puede ser considerada un vehículo suficiente para la ratificación de los tratados de la integración andina como si su actual redacción no está pidiendo otros términos.

Porque la relevancia de la ley en los sistemas constitucionales andinos no es en modo alguno despreciable. Baste contemplar las restantes funciones que se asignan a la ley ordinaria para comprender su dimensión de complemento y desarrollo inmediato de la constitución, mucho más cuando se hable todavía de «competencias», y nada más que de competencias a que disponga de la transferencia del «ejercicio de derechos », y solamente de dicho ejercicio. Las leyes ordinarias -como categorías jurídicas- están diseñadas como vehículos para supuestos distintos a los propios de la integración andina.

Lo venimos viendo desde el principio: las constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina, tanto en su conjunto como individualmente consideradas, aparecen como una inmensa cantera de preceptos a favor de la integración andina. Tienen a su favor la enorme ventaja de ser ya fórmulas estatales operativas. Ponen a la vista que los diversos Estados miembros han decidido incorporar a su constitución con relación a este problema. Por otra parte, de modo indirecto, y como ya hemos señalado, dichas cláusulas operan, por agregación, sobre la constitucionalidad de los Estados andinos. Es decir, los mandatos que dirigen el derecho de la Comunidad Andina operan de manera refleja sobre los ordenamientos internos de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia.

A la vista de cuanto precede resulta evidente la necesidad de analizar las exigencias constitucionales,- como en efecto se hace a lo largo de la presente tesis doctoral- no sólo desde la lógica constitucional interna, sino también desde la lógica y las exigencias del propio sistema comunitario andino-que pasarían a integrarse así en el «bloque de la constitucionalidad». Pero sería asimismo deseable que el sistema jurídico comunitario y el acervo de normas, principios y valores que lo sustenta, no desatiendan las bases en que se fundamentan las constituciones de los Estados miembros, y comience a preocuparse no sólo por lograr una adecuada armonización jurídica orientada a la libertad del tráfico jurídico – con su reflejo en lo económico y lo social, sino también a una realidad comunitaria que no dé la espalda a las exigencias de un sistema comunitario justo que incorpore y de plena validez a los derechos fundamentales de los ciudadanos andinos, claramente señalados en la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos. Y no cabe duda que, también para este empeño, sería menester el concurso de una jurisprudencia avanzada y creadora del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los jueces ordinarios internos cuando fungen como jueces comunitarios en la resolución de los casos judiciales propios de su competencia en la aplicación de la normativa comunitaria andina.

Terminar este capítulo con una propuesta de formulación de una cláusula general de apertura e integración, así como respecto del lugar en el que, en el conjunto de los diversos textos constitucionales andinos, de donde podría estar situada, no es en modo alguno una exigencia de la que, no hubiera modo de escaparse. Pero tampoco podría causar sorpresa el que concluyéramos con ella.

La propuesta que aquí se avanza es la de agotar todas las posibilidades que ofrece el lenguaje del derecho de la Comunidad Andina, para construir una fórmula nacional. La CAN no nos va a decir nada sobre la dimensión

procedimental, pero ése es el elemento más coyuntural de una cláusula general de apertura e integración. En esto son las constituciones estatales las que ofrecen diversos tipos de fórmulas y mayorías. Pero en el núcleo de la cláusula, en la dimensión sustantiva garantizadora. Por lo que a la dimensión referida al ordenamiento hace, puede que lo más sabio sea mantenerse lo más apegado a la letra del artículo 153 vigente de la Constitución de Venezuela, que a nuestro juicio, resulta la redacción más acabada sobre el tema, en donde se expresa claramente que:

*La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna” (artículo 153 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela).*

En fin, y sin más prolegómenos, ésta podría ser una fórmula jurídica constitucional:

*1- En expresión de la voluntad libremente manifestada por el pueblo (Colombiano, Ecuatoriano, Peruano o Boliviano, según el caso) de integrarse en una Comunidad Andina de Naciones cada vez más estrechamente unida (Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso) se adhiere a la Comunidad Andina de Naciones la cual:*

*a) se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías;*

*b) respeta la identidad nacional inherente a las estructuras constitucionales (Colombianas, Ecuatorianas, Peruanas o Bolivianas, según el caso) , incluido el derecho de sus nacionalidades y regiones, así como las funciones esenciales del Estado ( Colombiano, Ecuatoriano, Peruano o Boliviano)*

*2.-Conforme al principio de cooperación leal, (Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso) y la Comunidad Andina de Naciones se respetan y asisten mutuamente en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que resultan de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones.*

*3- Con sujeción a lo anterior, el derecho de la Comunidad Andina de Naciones prima sobre el derecho del Estado en los términos previstos en el marco de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones.*

*4- Las reformas de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones requerirán la autorización de su ratificación por medio de ley interna.*

Apenas es necesario glosar unos párrafos que hablan por sí solos. El elemento

finalista (vocación andina) asumiría la formulación del Preámbulo de los Tratados Constitutivos y los Protocolos Modificatorios partiendo de un propio principio de autodeterminación (libre voluntad). Dejaría constancia de la pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones, advertiría de la constitucionalidad («valores») de la Comunidad Andina de Naciones y del carácter estatal de Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso, como Estados miembros (estructuras constitucionales, funciones esenciales del Estado) con referencia expresa a sus diversas organizaciones territoriales, siguiendo fielmente las expresiones propias de los diversos Tratados Constitutivos y los Protocolos Modificatorios de la Comunidad Andina de Naciones. En consecuencia, y esto si debe ser destacado, la fórmula daría carácter constitucional al principio de cooperación leal, tomándolo directamente del derecho comparado. La cooperación leal alcanzaría así una posición estratégica en la fundamentación del equilibrio constitucional entre Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso y la CAN Finalmente, sobre la base de la asunción del derecho originario de la CAN en ese momento vigente, bastaría una reserva de ley interna en cada uno de los Estados miembros para sus sucesivas modificaciones. Todo ello, como es lógico, con independencia de que se efectuaran las inserciones textuales que, respecto de las materias correspondientes a los sucesivos capítulos, se considerasen procedentes, cuyos textos constitucionales seguirían siendo operativos.

A partir de todo lo anterior, sería posible ya asumir en el texto de las constituciones andinas, el principio de primacía del derecho de la CAN, adoptando expresamente la redacción en relación con este sistema jurídico supranacional. Con ello, el citado principio no solo no se asumiría aisladamente sino en conexión y como consecuencia de las anteriores especificaciones. Y todo ello sin que la CAN pudiera objetar nada a un lenguaje que es esencialmente el suyo propio.

Por fin, la respuesta a la cuestión relativa a la sede o lugar en el que situar una cláusula de apertura e integración de este tipo no recibe demasiada ayuda del derecho constitucional comparado latinoamericano. Sencillamente porque se encuentra en íntima conexión con la estructura y otros aspectos formales de cada constitución estatal.

Desde una posición puramente teórica no cabe duda de que la cláusula de apertura e integración estaría muy bien en el Título Preliminar de cada una de las constituciones estatales. Se puede objetar, aparte de la dificultad anterior, la rigidez autoimpuesta en orden a una salida de la CAN. Pero ésta es una objeción menor en las circunstancias actuales y las previsibles. Ahora bien, de no ir en el Título Preliminar de cada texto constitucional andino, lo más operativo es proceder a la inserción de un título nuevo, adicional específicamente dedicado a la condición de Estado miembro de la CAN.

Sobre la inserción de este Título no debería haber mayores dificultades. En conclusión, por lo que hace a la sede de la cláusula de apertura e integración esta habría de ser, bien el Título Preliminar, bien como parte de un Título especial, según los casos. Son dos grados diferentes de constitucionalización, sobre eso, no debe haber duda, más allá de la diferencia de rigidez.

La inserción de una cláusula de apertura e integración de las características que se propone puede, tanto agotar la tarea de integración comunitaria andina de las constituciones estatales. La política constitucional debe seguir haciendo su

propio recorrido, determinando en qué medida conviene dejar reflejo en cada una de las constituciones estatales de las repercusiones en materia de derechos, de estructura orgánica y funcional, así como de la distribución territorial. Serán consideraciones de política constitucional las que lleven a incorporar o no determinadas especificaciones adicionales, mediante las correspondientes reformas. Lo que no creo que tenga sentido es la pretensión de resolver de una vez por todas la eventualidad de sucesivas reformas condicionadas o incluso impuestas por los avatares del proceso. El servicio que puede prestar las cláusulas de apertura e integración es el de proporcionar un sólido fundamento de partida, que permita abordar las restantes cuestiones con un mayor margen de discrecionalidad.

## **6. LA VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO**

Las nuevas relaciones entre los Estados europeos que se concibieron a través de los procesos de integración económica abiertos en los años cincuenta han generado mucho más que simples conjuntos normativos: consolidaron ordenamientos jurídicos propios que llegaron a confundirse con los ordenamientos nacionales y con el ordenamiento internacional. Como nos lo recuerda LIÑÁN NOGUERAS, la pretensión de entender el Derecho como un conjunto de normas individualizadas fue reevaluada por la Teoría General, exigiendo su comprensión desde la noción de ordenamiento jurídico. Apoyado en BOBBIO, precisa que «una determinada norma es eficaz por una compleja organización que determina la naturaleza y entidad de las sanciones, las personas que deben aplicarlas y su ejecución». <sup>782</sup>

Esta compleja organización, inherente al derecho de la integración, o mejor dicho, al ordenamiento de la integración «cuyo estadio más avanzado de evolución lo constituye el Derecho Comunitario» se evidencia en las respectivas regiones y subregiones donde se dieron esquemas de integración económica. Los ordenamientos de la integración se engendran mediante tratados constitutivos y van sufriendo un largo y trabajoso proceso de desarrollo y consolidación, mediante la práctica institucional, la jurisprudencia y la doctrina.

En América Latina el regionalismo no es un fenómeno de los últimos años. En efecto, tras la independencia de muchos países de la región se propusieron diversas iniciativas de unión política. <sup>783</sup> Sin embargo, fue necesario esperar hasta la segunda mitad del siglo XX, durante la cual, aun cuando no todos fueron exitosos, comenzaron a vislumbrarse serios proyectos de integración. Así, encontramos el emprendimiento de ambiciosos desafíos con mayor o menor dosis de realismo: la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), de 1960, que veinte años más tarde y ante su fracaso se convirtió en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); el Mercado Común Centroamericano

---

<sup>782</sup> Araceli MANGAS MARTÍN Araceli y LIÑÁN NOGUERAS Diego: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (5ª ed.), Tecnos, Madrid, 2005, p. 332.

<sup>783</sup> Entre las iniciativas integracionistas del siglo XIX más relevantes, cabe mencionar el Congreso de Lima de 1847, el Congreso de Santiago de Chile de 1856, el Tratado de Alianza y Confederación firmado en Washington en 1856, el Tratado de Alianza firmado por Bolivia, Chile y Perú en 1867, la Primera Conferencia Internacional Americana celebrada en Washington en 1889.

(MCCA), de 1960; el Grupo Andino de 1969, que desde el Protocolo de Trujillo de 1996, se convirtió en la Comunidad Andina de Naciones (CAN), y la Asociación de Libre Comercio del Caribe, actualmente CARICOM (Comunidad del Caribe).

El principal promotor de estos proyectos de integración regional fue la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como vía para dar solución a los problemas abiertos por el proceso de sustitución de importaciones en América Latina.

A estas viejas iniciativas se han sumado, desde la década de los años noventa, una treintena de casos de "nuevo regionalismo" o "regionalismo abierto"<sup>784</sup> que abarcan áreas de preferencias arancelarias, zonas de libre comercio o uniones aduaneras con objetivos, en la mayoría de los casos, menos ambiciosos y limitados en líneas generales al ámbito económico-comercial.<sup>785</sup> Un ejemplo claro del regionalismo abierto es el NAFTA, integrado por Canadá, Estados Unidos y México que desde el 10 de enero 1994, se constituyó en una de las zonas de libre comercio más grandes del mundo y de tanta injerencia en los demás esquemas de integración en América Latina.

Lo cierto es que todas estas iniciativas de integración, en mayor o menor medida buscan ser un medio para lograr un mayor desarrollo socio-económico, la inserción internacional en un mundo globalizado, el mejoramiento de las condiciones de sus habitantes y, en alguna medida, cierta autonomía de la región y de los Estados que la conforman.

La Comunidad Andina de Naciones, esquema de integración que es nuestro objeto de estudio e investigación, también nació con el deseo de cumplir estos objetivos.

En primer lugar, me referiré brevemente a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), dada su especial vinculación con el proceso de integración regional andina.

La ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración) fue constituida por el Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980, en reemplazo de la Antigua ALALAC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) <sup>786</sup>Este esquema, cuyos

---

<sup>784</sup> La distinción entre viejo regionalismo o regionalismo cerrado o de primera generación y nuevo regionalismo, o abierto, o de segunda generación es la existencia en los primeros de instituciones supranacionales, de motivaciones originarias que exceden lo estrictamente comercial, y además el contexto histórico en que se originan. La Unión Europea y el NAFTA (TL-CAN) son respectivamente ejemplos emblemáticos de cada uno de estos tipos de regionalismo. Puede verse un análisis detallado del tema en BOTTO, Mercedes, *La integración regional en América Latina: ¿una alternativa para el crecimiento?*, trabajo preparado para FLACSO, 2003.

<sup>785</sup> Cfr. BID, *"El nuevo regionalismo en América Latina"*, en Más allá de las fronteras regional/sino en América Latina, Washington, 2003, p. 29.

<sup>786</sup> La ALALAC fue constituida por el Tratado de Montevideo del 18 de febrero de 1960, ratificado por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay y con la adhesión de Colombia, Ecuador y Venezuela. Su objetivo era conformar en lo inmediato una zona de libre comercio, y a largo plazo, un mercado común. Ello se llevaría a cabo mediante negociaciones multilaterales periódicas, sobre la base de listas nacionales de productos con reducción de gravámenes y una lista común de productos cuyos gravámenes las partes se comprometían a eliminar íntegramente bajo el principio de la generalización de las concesiones. Los objetivos eran muy ambiciosos,

miembros son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba (desde 1999), Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, propone un sistema más flexible y realista.

La Asociación está compuesta por tres órganos principales: un Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, una Conferencia de Evaluación y Convergencia y un Comité de Representantes integrado por embajadores de los gobiernos acreditados permanentemente en la sede de la ciudad de Montevideo. Cuenta, además, con una Secretaría General con atribuciones de organismo técnico.

Su objetivo es establecer un área de preferencias económicas y, a largo plazo, un mercado común latinoamericano. Sus principios son: A-pluralismo: admite diversidades políticas y económicas; B-flexibilidad: permite la concertación de acuerdos parciales entre algunos de sus miembros, siempre que sean compatibles con la consecución de su convergencia y el fortalecimiento de los vínculos de integración; C-convergencia: tiene por finalidad la multilateralización progresiva de los acuerdos parciales, mediante negociaciones periódicas entre los países miembros, en función del establecimiento del mercado común latinoamericano; D-tratos diferenciales: distingue tres categorías de países: países de menor desarrollo económico relativo, países de desarrollo intermedio y otros países miembros; E-Trato de nación más favorecida: según el art. 44 del Tratado de la ALADI: "Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros". Sin embargo, tanto el trato diferencial por categorías de países como los acuerdos de alcance parcial constituyen excepciones a este principio.

En efecto, guiado por el principio de flexibilidad, el Tratado de Montevideo de 1980 propone una serie de instrumentos:

-*Preferencia arancelaria regional (PAR)*: se parte de un mínimo y se tiende a abarcar todo el universo arancelario, pero se admiten listas de excepciones y se contempla la situación de sectores sensibles de la economía de los países miembros.

-*Acuerdos de alcance regional (AAR)*: participan todos los Estados miembro y pueden cubrir campos diversos: comercial, agropecuario, cooperación científica y tecnológica, etcétera.

-*Los Acuerdos de alcance parcial (AAP)* (pueden ser comerciales, de complementación económica, de promoción de comercio, agropecuarios, etc.). En estos acuerdos bilaterales o subregionales participan sólo algunos de los miembros, pero admiten la adhesión de los otros. La extensión de los beneficios no es automática. Precisamente, el Mercado Común del Sur (Mercosur) es un acuerdo de alcance parcial.

Actualmente, además de los esquemas de integración subregionales (Comunidad Andina de Naciones y el Mercosur-CAE), existen nueve acuerdos de

---

pero ya a partir de 1966 se vislumbraron las muestras de su fracaso.

complementación económica que prevén el establecimiento de zonas de libre comercio entre sus signatarios. En estos Acuerdos participan Chile-Venezuela (ACE), Chile-Colombia (ACE ), Bolivia-México (ACE ), Chile-Ecuador (ACE ) Colombia México-Venezuela (ACE 33), Mercosur-Chile (ACE ), Mercosur-Bolivia (ACE ), Chile-Perú (ACE 38), Chile-México (ACE ), (Mercosur-Perú) ACE , (Mercosur-Colombia-Ecuador-Venezuela) ACE 59 y (México-Uruguay) ACE .

Bajo este contexto de integración latinoamericana, dos grandes procesos se presentan hoy en Sudamérica, esto es la Comunidad Andina de Naciones (CAN) fundamentado por el Acuerdo de Cartagena de 1969, constituido por Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Perú que conformaron inicialmente el Grupo Andino, que con el Protocolo de Trujillo de 1996, se convierte en la CAN. Chile se retiró en 1976. En 1973 Venezuela ingreso al bloque y se retiró en 2006, para constituir e impulsar un nuevo proceso de integración con una orientación ideológica diferente denominado el ALBA (Alianza Bolivariana de Naciones).

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 mediante el Tratado de Asunción.

La cuestión constitucional de la integración latinoamericana, discutida ampliamente en la década d los sesenta <sup>787</sup>y particularmente de la integración andina <sup>788</sup> ha sido resulta recientemente en la totalidad de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones-, en la década final del siglo XX y comienzos del XXI- como ya hemos expuesto- por las exigencias prácticas del propio proceso de integración, pese a que inicialmente la dinámica integracionista carecía de bases constitucionales adecuadas, salvo el caso de Colombia con la reforma constitucional de 1968 y posteriormente Venezuela con la introducción del artículo 153 de la Constitución Venezolana de 1999 que derogó la vigencia del artículo 108 de la Constitución Venezolana de 1961 que dificultaba a ese país ingresar decididamente en el proceso integracionista. En Perú, la Carta Política de 1993 se limitaba a enumerar como un deber primordial del Estado promover la integración particularmente latinoamericana (art 44), agregando que “*los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*” (art 55), supuesto que originaba dudas sobre la posibilidad de la aplicación del derecho comunitario con prevalencia en relación con el derecho interno. En el caso del Ecuador, el artículo 4 de la Constitución de 1998, establecía, en la materia, que este país es sus relaciones con la comunidad internacional “*propugna la integración, de manera especial, la andina y latinoamericana*”, y el artículo 161, además, establecía que el Congreso Nacional aprobará o desaprobará los tratados internacionales que “*comprometen al país en*

---

<sup>787</sup> Véase en general, A. NATALE, Alberto. —*La Integración Latinoamericana y la Cuestión Constitucional* — Buenos Aires, 1997; CÁRDENAS, Emilio J. «*En Torno a la Constitucionalidad de un Eventual Mercado Común Latinoamericano*». Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 12-13 febrero de 1967; FAJARDO MALDONADO, Arturo. «*Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de Integración Económica Centroamericana*». Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, n. ° 3 al 6, 1967-1968, pp. 49-82; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Mesa Redonda Sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 6-8 de febrero de 1967. En informe de la Secretaria General de la Comunidad Andina.

<sup>788</sup> Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. —*Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana* . Caracas. Banco Central de Venezuela 1968.

*acuerdos de integración*” (ord. 3). En el caso de Bolivia, la reforma constitucional de 1994 guardó silencio sobre el proceso de integración.

Estamos conscientes de que el proceso de integración económica sustentado en las premisas de la ALADI, con acuerdos de alcance regional (AAP), es necesario en América Latina bajo premisas de igualdad y reciprocidad, y de que un proceso de integración regional, como la experiencia europea lo demuestra, requiere de la existencia de órganos supranacionales comunitarios a los cuales los Estados miembros transfieran poderes y competencias constitucionales atribuidas a los órganos constitucionales de dichos Estados. Esta necesidad persigue el objetivo de que los órganos supranacionales puedan elaborar el derecho comunitario que debe tener aplicación inmediata y general en los Estados miembros y con primacía, incluso, respecto a los derechos nacionales. Pero ello sólo puede lograrse si los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados miembros de un proceso de integración lo prevén y autorizan. Como se ha dicho, eso sucedió en Europa, donde todas las constituciones de cada uno de los quince Estados miembros de la Unión Europea autorizan expresamente la transferencia de poderes constitucionales a los órganos comunitarios europeos.

Como se expuso al comienzo de este capítulo, un proceso de integración regional plantea una serie de exigencias jurídicas enteramente nuevas y que tienen repercusión en el ámbito constitucional interno de cada país miembro. Estas exigencias son, en primer lugar, que los órganos comunitarios supranacionales que se establezcan puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados implicados; en segundo término, que las decisiones de los órganos supranacionales sean adoptadas en ejercicio de competencias que tradicionalmente correspondan a los Estados miembros individualmente considerados, por lo que para su establecimiento es indispensable que estos órganos constitucionales transfieran poderes y competencias —que, en algunos casos inclusive pierden— a los órganos supranacionales; en tercer lugar, que las decisiones adoptadas por los órganos supranacionales sean directa e inmediatamente aplicables a los Estados miembros, tanto a los órganos públicos como a los ciudadanos, sin necesidad de aprobación o de incorporación de las decisiones a los derechos internos mediante la intervención de los órganos constitucionales del Estado miembro (particularmente de los poderes legislativos), que se encuentran limitados en el ejercicio de su competencias; y, en cuarto lugar, que el Derecho Comunitario producido por los órganos supranacionales no solo tenga primacía sobre el derecho interno sino que escape al control de la constitucionalidad por parte de la jurisdicción constitucional de cada Estado Miembro y sólo esté sometido al control de conformidad con los Tratados de integración por un Tribunal de Justicia supranacional, exigencia derivada de la supremacía del derecho comunitario.

En efecto, para que el Estado pueda ceder parte de su soberanía era necesario contar con una base o regla constitucional que expresamente lo permitiera, es decir era menester contar con un soporte constitucional para que se configurara la soberanía comunitaria<sup>789</sup> pues esta facultad es ejercitable por un Estado, siempre y cuando su cláusula general de competencia le permita que, dentro de su actuación soberana, se puedan delegar competencias a instituciones supranacionales, y convertir las competencias de los órganos estatales en

---

<sup>789</sup> PALOMARES, Jorge, 2006, *El Concepto de Soberanía en el Proceso de Integración Europeo*, recuperado el 15/02/2011 de [Http://www.redsociojuridica.org/integración\\_europea.htm](http://www.redsociojuridica.org/integración_europea.htm).

funciones residuales y subsidiarias. Ejemplo de esta situación la encontramos en los artículos 23 -1 y 24 -1 de la Constitución alemana o en el artículo 96 de la Constitución española, que habla sobre la participación del Estado Español en la Unión Europea y el cual permite la cesión de soberanía a órganos supranacionales, como el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En los países Andinos, pese a su tradición y particularidades constitucionales, la situación ya no es distinta de los planteamientos constitucionales esgrimidos por el ordenamiento jurídico alemán -que hace expresa la participación del Estado Federal en materia de integración- o el ordenamiento español -cuya Constitución tiene -como se sabe- uno de sus puntos de referencia en la Constitución de la República Federal Alemana de 1949. En efecto, como lo dejamos atrás anotado en las Constituciones de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) ya se ha resuelto la cuestión constitucional estableciéndose en sus cánones constitucionales la posibilidad de que cada uno de los Estados puedan, en un ejercicio soberano, ceder parte de sus competencias a órganos supranacionales.

Sin embargo, las disposiciones constitucionales de cada uno de los Estados Miembros de la CAN contienen un texto independiente y diferente en cuanto a su redacción, pero cada uno de estos cánones permiten una interpretación inicial en la que se deduce que es posible que los Estados puedan ceder parte de su soberanía a organismos supranacionales. No obstante lo anterior, sería recomendable la introducción de cláusulas generales de apertura e integración como proponemos en esta tesis.

A nuestro juicio, es en la Constitución de Venezuela de 1999, en donde mejor se resuelve el tema constitucional de la integración regional, en virtud de la letra de su vigente artículo 153 que dispone: “La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración.

Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda América Latina. *Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.*

De esta norma debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional de creación de órganos supranacionales, los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias no sólo tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan.

La Constitución Venezolana (1999), establece que en las relaciones internacionales el Estado actúa bajo los principios establecidos por el Derecho Internacional clásico, es decir, los principios de libertad, igualdad, no subordinación y autodeterminación de los Estados. Posteriormente consagra que en aras de mejorar el desarrollo económico de los Estados suramericanos y de mejorar la calidad de vida de los nacionales venezolanos, el Estado Venezolano, puede delegar parte de sus competencias a instituciones supranacionales, especialmente todas aquellas relacionadas con América Latina y el Caribe. Al ser la norma constitucional muy clara, no es necesario entrar en precisiones interpretativas, pues basta con recordar, el principio hermenéutico, según el cual, cuando la letra de la ley es clara no procede interpretación posible, además, garantiza el funcionamiento del proceso de integración <sup>790</sup> al no contener disposiciones tímidas que permiten una interpretación contraria al proceso de Integración.

Por su parte, en la República del Ecuador, su vigente texto constitucional de 2008, resolvió de forma expresa y clara la posibilidad constitucional que tiene el Estado ecuatoriano de ceder competencias a instituciones supranacionales y de articular el derecho comunitario andino a su derecho nacional. La cuestión constitucional de la integración regional ha sido definitivamente resuelta en el caso ecuatoriano, a partir del 2008, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, el proceso de integración económica, latinoamericano y andino, encuentra hoy, fundamento constitucional en el Título VIII, dedicado a las relaciones internacionales, como quiera que la Asamblea Constituyente Ecuatoriana de ese año incluyera en el referido título, un capítulo, el III, dedicado a la integración latinoamericana con tres previsiones constitucionales que privilegian las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, los artículos 418, 419 y 423 disponen esencialmente que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional se basan en la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, *la integración* y la solidaridad, impulsando prioritariamente *la integración política, cultural y económica de la región andina*, de América del Sur y de Latinoamérica. (Numeral- 11 art 418.)

Por otro lado, el artículo 419 vigente, expresamente señala que: la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: “7-Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional. Y, finalmente el artículo 423 privilegia el proceso de integración, latinoamericano y andino, al señalar que: *la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado*. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a impulsar *la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado, promoviendo estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y*

---

<sup>790</sup> PÉREZ NAVARO, Luís, *Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*, recuperado el 15/03/2012 de [www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf)

complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentarla, fortaleciendo la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad, protegiendo y promoviendo la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales, propiciando la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio, e impulsando una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región; *favoreciendo la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros Instrumentos internacionales de Integración regional.*

Estamos, por tanto, ante una norma constitucional que reconoce expresamente el objetivo integrador comunitario lo que viabiliza los efectos vinculantes de ese ordenamiento jurídico en el derecho interno o positivo ecuatoriano, además de contemplar un mecanismo de recepción automático del derecho pacticio. Así las cosas, el complejo artículo 423 superó la precaria previsión constitucional existente en la anterior Constitución de 1998, que, como se expuso, impedía al Ecuador, ingresar decididamente al proceso. Por ello, el constituyente de 2008 resolvió favorablemente la cuestión.

Como se puede colegir, de estos tres artículos constitucionales, expresan directamente que el Estado ecuatoriano puede ceder su soberanía a organismos supranacionales comunitarios como la CAN. (419- 7 en concordancia con el numeral 5 del 423). Agregado a lo anterior, es importante recordar que la tradición de la política exterior del Ecuador y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de su actual Corte Constitucional, que con su labor pretoriana han dado solidez al proceso integracionista -pese a las precarias bases constitucionales iniciales anotadas - cuando han tenido que pronunciarse judicialmente sobre las negociaciones y la firma de los tratados constitutivos de la CAN, siempre han sido favorables a fomentar el desarrollo de las relaciones con los países latinoamericanos, y, especialmente con los países miembros de la región andina.

Otro Estado que maneja una estructura similar a la del Ecuador es el boliviano, que ha pasado de una situación de precariedad constitucional como ocurría con su texto constitucional de 1995 y su reforma de 1999, a resolver la cuestión constitucional de su integración regional por las exigencias prácticas de proceso integracionista andino; y, en este sentido, el tema constitucional ha sido definitivamente superado con la entrada en vigor de la Constitución de 2009. En efecto, el nuevo texto constitucional boliviano permite también la articulación entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho nacional boliviano; siguiendo en una dirección similar a las constituciones andinas, especialmente la venezolana y ecuatoriana. El constituyente boliviano introdujo un título VIII

relativo a sus relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima en cuyo capítulo primero se precisa con nitidez el nuevo marco constitucional que contiene los principios y fines en que se sustenta la política exterior del Estado boliviano. El artículo 265 superior contiene una mención expresa en cuanto que reconoce y privilegia los esquemas propios de la integración. El artículo atrás referido señala que: “1- El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las *relaciones de integración* social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana 2- El Estado fortalecerá *la integración* de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo.”

En esa misma línea el constituyente boliviano, incorporó, al texto constitucional un conjunto de artículos tendientes a crear un marco jurídico constitucional que sirve de base al derecho comunitario andino señalando en su disposición 257 que : “*Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley*; con lo cual se le da soporte constitucional a la recepción del sistema de derecho comunitario andino primario y secundario en todo el territorio boliviano.

Por su parte la referida disposición señala que: “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen: 1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. 3. Integración económica estructural. 4. *Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración*. Por lo tanto, conforme con el nuevo texto constitucional boliviano, (artículo 259): Cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado. II El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso de ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado”. Igualmente el sistema constitucional boliviano dispone en su artículo 266 que: “*Las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal*.”

De este mosaico normativo debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional boliviana de creación y cesión de competencias a institucionales y órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la constitución asigna a los órganos del poder público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias, especialmente las propias del derecho comunitario andino, tanto primarias como derivadas (decisiones y resoluciones tanto del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como de la propia Comisión; la observancia de las resoluciones de la Secretaria General y el respecto de los fallos del Tribunal Andino de Justicia.) tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno boliviano al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, no sólo en cuanto a su recepción y aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan sino también con los demás atributos que por su naturaleza corresponden al derecho

comunitario.

En este sentido, la cuestión constitucional de la integración regional, quedó definitivamente resuelta en la constitución boliviana de 2009, ya que encontró fundamento en las disposiciones constitucionales incluidas en el Título VIII de su texto constitucional, y este hecho permite superar la precaria situación constitucional anterior de 1994, que nada estableció sobre el proceso de integración andina, que impedía a Bolivia ingresar decididamente al proceso de integración subregional. Por lo que es necesario interpretar del igual manera, a como sucede con la situación constitucional ecuatoriana haciendo la salvedad que en el caso boliviano, su texto constitucional es más tímido y deja abierta inclusive la posibilidad de acudir nuevamente a una postura de protección de la soberanía nacional.<sup>791</sup>

Un esquema menos desarrollado lo tenemos en el actual texto constitucional de la República del Perú, vigente de 1993, con su reforma de 2001, el cual contiene el principio de integración que se limita a enumerar como uno de los deberes primordiales del Estado «*promover la integración, particularmente latinoamericana*» (art. 44). Agrega, en general, que «*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*» (art. 55), supuesto que, a nuestro juicio, origina dudas sobre la posibilidad de la aplicación del Derecho Comunitario Andino con prevalencia en relación con el derecho interno. Además, expresamente prevé la necesidad de la aprobación legislativa por parte del Congreso de la República para los tratados que modifiquen o deroguen alguna ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. (Art. 56).

En este orden de ideas, la validez y el carácter vinculante del derecho comunitario andino, en el caso peruano, está efectivamente garantizado en virtud de los artículos 44 y 55 referidos y en efecto el Perú, se ha sometido a la jurisdicción de la Secretaría General de la CAN y del Tribunal de Justicia activa y pasivamente, y no cabe duda de que reconoce las características del ordenamiento jurídico comunitario. El sistema constitucional peruano contiene un régimen de recepción mixto, ya que, conforme lo dispone el artículo 56 de su texto constitucional, si bien todo tratado en vigor forma parte de su ordenamiento interno, la articulación entre el derecho comunitario y el derecho nacional peruano necesita para su recepcionamiento de un acto normativo específico por parte del órgano constitucional legislativo, como sucede con toda la normativa comunitaria andina. También necesita acto especial: «*los tratados que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificaciones o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución*», como lo señala el texto constitucional peruano. Así, en el régimen de recepción privilegiada según la materia, se aplican los criterios clásicos y propios del derecho internacional convencional y en cuanto al derecho comunitario andino omite una mención expresa de sus efectos y alcances de manera general, lo cual no es óbice para que el Estado peruano pueda ceder competencias a instituciones supranacionales ya que *la integración comunitaria* que es promovida por el artículo 44 superior. Por lo tanto, en materia de relaciones internacionales, el Estado peruano actúa como persona jurídica igual e independiente, y como tal puede participar como miembro en la negociación, suscripción y firma de Tratados internacionales en los que se constituyan

---

<sup>791</sup> SÁNCHEZ SEA, Víctor, 2000, *la Integración y la Constitución Política de Bolivia*, recuperado el 20/03/2012 de <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0003.pdf>

instituciones supranacionales que propugnen la integración, de manera especial la andina y latinoamericana, los cuales al entrar en vigor forman parte de su derecho nacional. Sin embargo cuando se trata de la aplicación del derecho comunitario andino, la constitución prevalece; por tanto, en el evento de que se dé una contradicción entre ésta y una norma legal derivada o secundaria, como lo sería el derecho comunitario, los jueces peruanos preferirán la primera.

En cuanto a Colombia, como ya hemos visto, la constitución política vigente de 1991, consagra en el preámbulo y en los artículos 4, 6, 226 y 227 constitucionales el modo en que el Estado colombiano dirige las relaciones internacionales, enfatizando la integración económica. El artículo 4 superior, en unión con el artículo 6, señala que Colombia tiene la constitución como norma fundamental y que los ciudadanos y las autoridades nacionales se rigen por las normas constitucionales y los tratados internacionales debidamente ratificados por el Estado en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario –lo que se conoce como bloque de constitucionalidad.<sup>792</sup> Posteriormente, expresa, que los tratados internacionales ratificados y que no hacen parte del bloque de constitucionalidad, tienen la misma fuerza vinculante que las normas proferidas por el Congreso de la República. En el artículo 226., se señala que: “ el Estado colombiano se compromete a fortalecer las relaciones internacionales en materia social, política y económica. Y en el artículo 227 de su ley fundamental, Colombia se compromete a fomentar el proceso de integración con los países de América Latina y del Caribe, *permitiendo transferir parcialmente atribuciones a organismos supranacionales*. Pero la lectura que se hace de este articulado no permite concluir de forma expresa que Colombia, mediante su cláusula general de competencia permita la cesión de soberanía o la delegación de competencias de forma expresa como sí lo consagra la Constitución Venezolana en forma clara y rotunda. No obstante lo anterior y en virtud de la jurisprudencia constitucional colombiana, en torno a la interpretación efectuada sistemáticamente por la Corte Constitucional de Colombia a los textos constitucionales 4, 6, 150 189, 226 y 227.<sup>793</sup> se puede deducir que el Estado colombiano mediante la negociación y firma de los Tratados Internacionales puede efectuar de forma viable una delegación de competencias o atribuciones a organizaciones internacionales sobre las bases de equidad, reciprocidad y respeto mutuo; incluso SÁNCHEZ MIRALLES<sup>794</sup> y PÉREZ NAVARO<sup>795</sup> han llegado a concluir que las disposiciones constitucionales colombianas son un claro ejemplo

---

<sup>792</sup> Este concepto lo ha entendido la Corte (1995) como aquel que está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

<sup>793</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencias C 280 de 1994, C 178 de 1995, C 216 de 1996, C 323 de 1997, C 231 de 1997, C 228 de 1999, C 719 de 1999, C 279 de 2001 y C 334 de 2002.

<sup>794</sup> SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha, 2006, *Interpretación del Derecho Comunitario: La interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, recuperado el 15/05/2012 de [Http://www.zur2.com/fp/22/samantha.htm](http://www.zur2.com/fp/22/samantha.htm)

<sup>795</sup> Véase PÉREZ NAVARO, Luís, 2000, *Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*, p 19- 21. recuperado el 15/03/2012 de [www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf).

de la legitimación constitucional para que el Estado, bajo una actuación soberana, delegue competencias a órganos supranacionales regionales.

Así las cosas, podemos afirmar que Venezuela consagra, en su Constitución, un sistema moderno en el incluye tanto el sistema clásico del Derecho Internacional, cuando expresa que el Estado colaborará con el mejoramiento en la calidad de vida en Latinoamérica, como de legitimación constitucional para ceder competencias a organismos supranacionales.

Por su parte Ecuador, Perú y Bolivia consagran en sus estructuras constitucionales también el sistema clásico del Derecho Internacional ( Título VIII de la Constitución Política de 2008 de Ecuador, dedicado a las relaciones internacionales que contiene un capítulo, el III, dedicado a la integración latinoamericana con tres previsiones constitucionales que privilegian las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario, los artículos 418, 419-7 en concordancia con el numeral 5 del 423; y, los arts. 44 y 55 del Perú; y el título VIII de la Constitución de Bolivia de 2009 relativo a las relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima en cuyo capítulo primero, arts. 257 en concordancia con el 265 que contiene los principios y fines en que se sustenta la política exterior del Estado Boliviano); mientras que Colombia establece un modelo normativo también moderno y avanzado (arts. 6, 150, 189, 226, 227 CP) pues al igual que los anteriores países reconocen y participan en los fenómenos de la globalización, integración (cesión) y relaciones internacionales.

Vistas así las cosas, ha sido la labor de los Tribunales Supremos de Justicia <sup>796</sup>y, especialmente las jurisdicciones constitucionales de los países andinos quienes han incorporado por vía jurisprudencial <sup>797</sup>, en principio, la eficacia plena del Derecho comunitario, y quienes han facilitado un cabal cumplimiento de las metas de la organización andina. En efecto, este vacío inicial de los textos positivos de la cartas constitucionales andinas ha sido llenado por la jurisprudencia de la Cortes y Tribunales Constitucionales , quienes ha entendido que en materia de aplicación directa de actos de organizaciones internacionales- estos se soportan para el caso de la Comunidad Andina- en que es el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el que faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión a tomar decisiones que como las resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*; independientemente, claro está, y conservando sus diferencias jurisprudenciales en virtud que cada una de las leyes fundamentales es distinta y obedece a razones históricas, políticas, económicas y sociales diferentes y propias de cada Estado miembro de la Comunidad Andina.

En este orden de ideas, cada uno de las constituciones de los Estados Andinos

---

<sup>796</sup> Véase VIDAL PERDOMO, Jaime “*Aspectos Jurídicos de la Aprobación del Acuerdo de Cartagena*”. Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá n 11, Junio 1993, pp 35-39. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sentencia de 27 de febrero de 1975; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE VENEZUELA .Sentencia de 10 de julio de 1990 en BREWER-CARÍAS, Allan R. *El Control de la Constitucionalidad de las leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales y la Cuestión Constitucional de la Integración Latinoamericana*». Revista de Derecho Público, Caracas, n.º 44, 1990, pp. 225-229.

<sup>797</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C 231 de 1997.

establece un sistema de ratificación propio en los cuales se establece, esencialmente, el principio de separación armónica de poderes y funciones de los órganos constitucionales que intervienen en las relaciones internacionales. No obstante lo anterior, existen diferencias jurídicas constitucionales en cuanto a la forma en que cada uno de los Estados Miembros de la Comunidad Andina de Naciones afronta su política exterior encausando sus relaciones internacionales a través de su actuación soberana cuando ceden o atribuyen parte de sus competencias legítimas a órganos supranacionales. En este sentido, cada una de las jurisdicciones constitucionales de los países miembros de la Comunidad Andina ha adoptado una posición específica, pues debido a que las disposiciones de cada una de las leyes fundamentales son distintas, se hace necesario para quienes ostentan la guarda de la constitución y la integridad del Estado, determinar si es posible que mediante la celebración de tratados constitutivos de procesos de integración, como son los que conforman, junto con sus actos modificatorios, el derecho originario o primario andino y al que el Estado debe ceder competencias y atribuciones soberanas lo pueda efectivamente realizar.<sup>798</sup>

En consecuencia de lo anterior, e independientemente del retiro de Venezuela de la Comunidad Andina desde junio de 2006, la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional Venezolano, giró en torno al artículo 153 de la Constitución <sup>799</sup> que consagra un sistema semejante a las disposiciones constitucionales de Alemania y España, para quienes la cesión de soberanía es algo necesario y legítimo, que permite el perfeccionamiento de las relaciones de la sociedad internacional, y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, teniendo en cuenta que, en la actualidad el marco de *Welfare State* es el referente que ha regido, por varias décadas en las sociedades europeas y que pretende buscar las sociedades latinoamericanas, a través de la reciente ola de reformas constitucionales iniciadas en la década de los noventa del anterior siglo en los Estados Andinos, quienes se han mostrado incapaces de suplir todas las necesidades manifestadas por la comunidad, lo que hace que cada uno de los Estados busque medios ideales para el cumplimiento de las finalidades constitucionales propuestas, para lo cual la técnica constitucional de la delegación de competencias es una vía posible. En este mismo sentido opina QUINDIMIL LOPEZ.<sup>800</sup>

En este sentido, el Tribunal Constitucional Venezolano <sup>801</sup> ha estimado que, existiendo una disposición constitucional (art 153) que legitima al Estado para delegar funciones principales a órganos supranacionales, lo que se debe observar es que la formación de los Tratados en que Venezuela sea parte, no contenga vicios de nulidad que impidan su vigencia plena, y una vez cumplidas dichas disposiciones, los tratados entran en vigor pero con un valor vinculante que afecta en si toda la actuación del Estado Venezolano al delimitar las actuaciones al respeto de las disposiciones jurídicas que emanan de los organismos supranacionales. Sin embargo, esta interpretación es reciente e innovadora,

---

<sup>798</sup> ARIÑO, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. P 45-49- 2003.

<sup>799</sup> BREWER-CARIAS, Allan R. *La Constitución de 1999*. Caracas: Arte, 2000, pp. 90-92.

<sup>800</sup> QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 169-170.

<sup>801</sup> Véase PÉREZ NAVARO, Luís, 2000, *Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*. Op, cit p 19- 21. recuperado el 15/03/2012 de [www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT- 0008.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT- 0008.pdf).

<sup>802</sup> pues, durante la vigencia de la constitución de 1961, en la que existían disposiciones análogas a las que consagraban las cartas constitucionales de Ecuador, Perú y Bolivia, la interpretación dada por el órgano jurisdiccional venezolano facultaba, bajo el principio de soberanía, al poder legislativo a modificar las disposiciones establecidas en los Tratados en cuyo texto se incorporaba al Estado Venezolano a los organismos de integración regional como la Comunidad Andina de Naciones.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de la República del Ecuador, ha elaborado un jurisprudencia muy sutil en cuanto a la participación del Estado Ecuatoriano en los organismos supranacionales andinos,<sup>803</sup> pues al no existir una norma expresa constitucional en el texto de la Constitución Ecuatoriana de 1998, que permita la cesión de soberanía a obligado al Alto Tribunal Ecuatoriano a sustentar su fundamentación jurídica en el hecho de que el Estado Ecuatoriano actúa de forma soberana en la suscripción de sus tratados internacionales cumpliendo con los principios y las normas de derecho internacional vigentes -en especial el *pacta sum servanda*- y por lo tanto la delegación de competencias efectuada a instituciones como las propias del sistema institucional andino se realiza en virtud de los principios de independencia y autodeterminación del Estado Ecuatoriano y en su tradición de respeto a los tratados internacionales, lo que hace que las normas contenidas en los actos jurídicos internacionales suscritos por el Ecuador tengan una fuerza jurídica vinculante, en cuestiones internacionales y en el campo nacional, de modo que las estipulaciones pactadas en los tratados internacionales que crean instituciones supranacionales o Regionales, que constituyen o forman parte del Derecho Comunitario originario o derivado hagan parte de la legislación interna en Ecuador y que por lo tanto comporten una verdadera fuerza vinculante.

En esta misma dirección apunta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, a través de su Sala de lo Constitucional y Social Permanente <sup>804</sup> en relación con la cesión de soberanía del Estado peruano en cuanto a su participación en las instituciones supranacionales Andinas aplicando los artículos 44 y 55 superiores de la Constitución de 1993; los cuales se limitan a enumerar como uno de los deberes primordiales del Estado Peruano el «promover la integración, particularmente latinoamericana» (art. 44). Agrega, en general, que «los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional

---

<sup>802</sup> Véase PÉREZ NAVARO, Luís, 2000, *Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*. Op, cit p 22 recuperado el 15/03/2012 de [www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf).

<sup>803</sup> Véase a BUENO MARTÍNEZ Patricio, “ *El Derecho Comunitario en el Pacto Andino. El caso ecuatoriano.*”. En *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*. El Tribunal de Justicia. Universidad Simón Bolívar. Sucre 1997; y LARREA HOLGUIN, Juan, “ *Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales*”. En Foro número 1 . Universidad Simón Bolívar. Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional, Quito, 2003 y, el interesante estudio de MONTAÑO GALARZA Cesar, “*Constitución y Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*”. Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Quito. 2001, y Jorge Antonio QUINDIMIL LÓPEZ: *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 169-170.

<sup>804</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ- SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE, Sentencia en el caso UNIMED DEL PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA. Marca: “FOLESEN” (denominativa) Expediente Interno N° 175-2011.

*del Perú* » (art. 55), supuesto que origina dudas sobre la posibilidad de aplicación del derecho comunitario Andino con prevalencia en relación con el derecho interno peruano; pues además, expresamente prevé la necesidad de la aprobación legislativa para los tratados que modifiquen o deroguen alguna ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. (Art. 56). No obstante lo anterior el Alto Tribunal peruano ha entendido también- con un claro enfoque clásico de derecho internacional público- que el Estado Peruano actúa de forma soberana en la suscripción de sus tratados internacionales cumpliendo con los principios y las normas de derecho internacional vigentes en los Convenios de Viena de 1969 que regula el Derecho de los Tratados y demás normas que lo complementan y conforman y guiados en especial por lo principios de buena fe y el *pacta sum servanda*- y por lo tanto la delegación de competencias efectuada a instituciones como las propias del sistema institucional andino se realiza en virtud de los principios de soberanía, independencia y autodeterminación del Estado Peruano y en su tradición histórica de respeto a los tratados y convenios internacionales, lo que hace que las normas contenidas en los instrumentos internacionales debidamente perfeccionados- con fundamento en los cánones y procedimientos institucionales y constitucionales internos del Estado Peruano- y por lo tanto los instrumentos internacionales de integración económica y de cooperación política suscritos por el Perú con potencias extranjeras gozan de fuerza y efecto jurídico vinculante en suelo peruano; inclusive las estipulaciones pactadas en los tratados internacionales que crean instituciones supranacionales o Regionales porque con ello se tiene a mejor la calidad de vida del pueblo peruano y mejora su inserción en el contexto internacional

En cuanto al caso colombiano, la cuestión constitucional de la cesión de competencias a organismos supranacionales esta resulta en la jurisprudencia constitucional, ya que la Corte Constitucional de Colombia, declaro ajustado a su texto constitucional los Tratados Constitutivos de la Comunidad Andina de Naciones en varios momentos diferentes.<sup>805</sup>

En un primer momento, la Corte Constitucional estimo que, siendo Colombia un Estado que participa en la comunidad internacional, esté debe comprometerse en el desarrollo de medios que garanticen el mejoramiento de las condiciones esenciales de la comunidad internacional encausando sus relaciones internacionales tanto bilaterales como multilaterales a través del respeto de los Tratados Internacionales en los que Colombia ha empeñado su soberanía y voluntad internacional propias de la tradición internacional de Colombia en sus relaciones con terceros países y organismos internacionales que surgen de los esquemas de integración. Además, la Corte Constitucional siempre ha tomado en cuenta que el Estado Colombiano, mediante la suscripción de dichos compromisos, cumple – no sólo con el preámbulo de la Constitución sino con los fines establecidos en los artículos 2, 4, 6, 150, 189, 226 y 227 de la Constitución Política de 1991, pues la creación de nuevos espacios internacionales permite que los ciudadanos (nacionales y extranjeros) puedan ejercer sus derechos y prerrogativas en nuevos medios de participación en los mercados internacionales en lo que se pueden dar a conocer productos colombianos e internacionales y, mediante la formación de un espacio comercial común andino en donde se favorezca el crecimiento económico del país o en la participación de su miembros en organismos supranacionales de carácter económico o de cooperación política

---

<sup>805</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias C 231 de 1997; C 256 de 1998; C 227 de 1999.

como los que ofrecen los mecanismos de integración regional.

En un segundo momento, el juez constitucional colombiano <sup>806</sup>ha entendido que la participación del Estado Colombiano en la suscripción de Tratados Internacionales que inician y desarrollan los procesos de integración se hacen necesarios a la luz de la Carta Constitucional de 1991, pues un Estado aislado en un mundo globalizado, es un Estado que puede verse condenado al fracaso o estancamiento económico,<sup>807</sup> especialmente, cuando los niveles de competitividad y producción incrementan constantemente en las modernas relaciones internacionales globalizadas. Conforme con esta interpretación del Tribunal Constitucional Colombiano, una vez pactados los actos jurídicos internacionales y agotados los procedimientos internos constitucionales, los textos jurídicos acordados tienen el mismo valor vinculante que las demás normas jurídicas y por lo tanto la afectación que tienen estas disposiciones en el ordenamiento jurídico colombiano y en la estructura legal del país es el equivalente a cualquiera otra norma jurídica nacional, conforme a la jerarquía de sus fuentes en relación con la Constitución de 1991.

En consecuencia con lo anterior, a la primera conclusión que llega la Corte Colombiana en la sentencia C 231 de 1997, y, luego, en las sentencias C 155 de 1998 y C 258 de 1998, tras analizar los tratados constitutivos de la CAN, consiste en afirmar que los tratados internacionales que crean los compromisos y las instituciones que garantizan las finalidades propias de los procesos de integración, jurídicamente no tienen una trascendencia mayor que los tratados internacionales celebrados por el Estado Colombiano en otras materias. No obstante lo anterior, las fuentes jurídicas propias de sistema jurídico comunitario andino tienen plena eficacia y validez en todo el territorio colombiano con sus elementos y características de aplicación directa, preferente obligatoria y general sobre el sistema jurídico colombiano.

Ahora bien, este planteamiento jurídico elaborado por el Tribunal Constitucional Colombiano dista mucho de los enfoques formulados por las jurisdicciones constitucionales de los estados miembros de la Unión Europea sobre tratados semejante a los de la Comunidad Andina, pues para la jurisprudencia y la doctrina europea, el hecho de que los tratados que versen sobre el desarrollo de espacios regionales integrados y sobre la creación de instituciones jurídicas que regulan la actividad de los Estados y de las personas en cada uno de ellos, implica una verdadera transformación de esas normas <sup>808</sup> como quiera que no hacen parte de una estructura normativa guiada por los principios de buena fe y *pacta sum servanda*, propios del Derecho internacional clásico, sino que empiezan a ser normas con una fuerza coercitiva real respaldada en instituciones legítimamente constituidas, lo que lleva a concluir que, los tratados internacionales no deben estudiarse bajo un enfoque de Derecho Internacional clásico, sino bajo una perspectiva jurídica comunitaria, que es la acepción propia para este estudio como quiera que obedecen a un sistema coherente y especial que comporta sus propias reglas de interpretación y aplicación.

---

<sup>806</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 334 2002.

<sup>807</sup> Véase a RAVASSA, Gerardo. En: *Derecho Mercantil Internacional: Principios y Normas*. Editorial. Doctrina y Ley, 2005 Bogotá, Colombia; pp. 74-75.

<sup>808</sup> DIEZ- HOCHLEITNER, Javier. En: *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, Mc Graw Hill, Madrid, España. 1998. pp. 23.

De otra parte, la segunda conclusión a la que llega la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia 227 de 1999 que modificó la posición jurisprudencial anterior vertida en la sentencia C 231 de 1997, referente al valor de las sentencias y competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN- es que las sentencias y autos, y en general las decisiones judiciales en su mayoría producto de los interrogantes sobre la necesidad de la interpretación prejudicial, que es el principal medio por el que se garantiza la unidad interpretativa de las normas comunitarias andinas- tienen plena eficacia y validez en el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, como se sabe, a esta interpretación se debe acudir, de acuerdo con los artículos 29 y siguientes del Tratado de Cochabamba, en el momento en que alguno de los jueces nacionales tenga que decidir un caso acudiendo a las normas comunitarias, y la interpretación dada por el TJCAN deben ser de cumplimiento obligatorio no sólo en Colombia sino en general en todos los país miembros de la Comunidad Andina.

Visto lo anterior, podemos concluir que, conforme a la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional de los países andinos en relación con la vinculación del Derecho Comunitario Andino, tenemos que para Venezuela y Bolivia, conforme con su vigente texto constitucional, el Estado debe buscar el bienestar de la comunidad internacional, especialmente latinoamericana y del Caribe y es autónomo en las determinaciones que tome en las relaciones internacionales y como tal, puede ceder parte de su soberanía a organismos supranacionales sin violar ningún precepto constitucional, por lo tanto permite una adecuada articulación y ejecución de sistema comunitario andino o, en su defecto en que produzca cualquier otro esquema de integración al cual se adhiera en el futuro, ya sea el MERCOSUR, o el ALBA.

En cuanto al Ecuador y Perú, el énfasis que atribuye la justicia constitucional de ambos países se centra en considerar que los esquemas de integración y sus normativa jurídica comunitaria deben servir para mejorar la calidad de vida del ciudadano y el progreso de los pueblos, ya que interpretan que si los procesos de integración económica cumplen con esa finalidad constitucional, los instrumentos internacionales en cuyos textos jurídicos se fundamentan los mismos y en los que se basa constitucionalmente la cesión de soberanía y la fuerza normativa de los mismos, por lo tanto las fuentes jurídicas primarias y secundarias propias del sistema jurídico comunitario andino, son válidas en sus respectivos territorios y se rigen, en su interpretación y aplicación por los principios propios del Derecho Internacional Público y del Derecho Comunitario andino, desde el momento de su expedición y publicación, o cuando surtan los trámites propios establecidos en su normativa constitucional interno para su adhesión a la Comunidad Andina CAN, como a cualquier otro proceso futuro de integración económica o política,- UNASUR, CELAC, Alianza del Pacífico, etc.

En cuanto a Colombia hemos dicho que, conforme a su jurisprudencia, la justicia constitucional colombiana se debate entre dos posiciones en cuanto al valor vinculante del derecho comunitario Andino; ya que por un lado, permite la articulación y aplicación sin límites de las fuentes jurídicas, tanto primarias, como las secundarias propias del sistema jurídico comunitario andino en la medida en que el Estado Colombiano debe participar activamente en los procesos de integración, pero, por otra parte, las normas comunitarias no tienen un valor mayor que la legislación interna ni forma parte del bloque de constitucionalidad, como si ocurre con los Tratados Internacionales que reconocen derechos

humanos no susceptibles de limitaciones durante los estados de excepción, los Tratados limítrofes y los convenios 87 y 88 de la OIT, o aquellas que no teniendo rango constitucional, establecen parámetros para evaluar la validez constitucional de las disposiciones sometidas al control constitucional, tales como los tratados internacionales establecidos en el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias (bloque de constitucionalidad *latu sensu*).

Por otro lado, debemos advertir que en el caso colombiano, durante la época en que la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la constitucionalidad de leyes que tienen relación directa con normas contenidas en los tratados de integración Andina se cuestionó la necesidad de acudir, de acuerdo a los procedimientos establecidos, a la interpretación prejudicial dada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Dicho planteamiento se resolvió afirmando que la jurisdicción constitucional colombiana no está obligada a acudir al mecanismo de interpretación prejudicial, pues, o porque entiende, en ocasiones, que la norma cuestionada por inconstitucional es lo suficientemente clara -*teoría del acto claro*; o, porque ha estimado, en otras ocasiones que no requiere utilizar el mecanismo de la consulta prejudicial en razón a que TJCAN ya se ha pronunciado sobre la validez o el contenido y aplicación de la norma comunitaria andina tachada de inconstitucional a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, por lo que se hace innecesaria su intervención -*teoría del acto aclarado*, figuras propias del derecho comunitario europeo y propias del derecho galo.

Sin embargo de dichas afirmaciones se pueden formular varias observaciones: la primera consiste en que esos criterios de necesidad no son planteados por un Estado miembro, sino por el Tribunal de Justicia constituido por el ordenamiento comunitario, pues ella es la que determina, jurisprudencialmente, cuales son los casos en que puede llegar a utilizarse la vía de la interpretación prejudicial como innecesaria. Además, el TJCAN ha interpretando que, en el ordenamiento jurídico comunitario andino no es aceptable ninguna de las dos teorías planteadas por la Corte Constitucional Colombiana, que, por demás han sido incorporadas con base en la influencia del pensamiento y desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea -TJCE; y la segunda crítica, consiste en que no existe un carácter facultativo y arbitrario, como criterio para acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acuerdo con el vigente marco que regula el mecanismo procesal de la consulta prejudicial en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia andina, en opinión que compartimos, <sup>809</sup>

---

<sup>809</sup> ANDUEZA, José G «*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*», INTALBID, Montevideo, 1985, pp. 99-102; ÁLVAREZ JIMÉNEZ, Alberto «*La Interpretación Prejudicial del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991*», *Díkaion* n° 4(1995), p. 2. BUENO MARTÍNEZ Patricio y PEROTTI, Alejandro Daniel «*La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*», Biblioteca Digital Andina, Quito/Buenos Aires, 13 de mayo de 2003, p. 4, en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf) (consultado el 6 de febrero de 2013); SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier: «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias*», cit., p. 43; SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Los Mecanismos de Solución de Controversias en la Comunidad Andina de Naciones: Desarrollo,*

ha afirmado que, siempre que haya un conflicto en el que el juez debe acudir a normas comunitarias, y cuya decisión no sea susceptible de recursos, el operador jurídico nacional debe acudir necesariamente al TJCAN, siendo éste el único medio de cooperación jurisdiccional para garantizar la aplicación correcta y uniforme de las disposiciones comunitarias.

En este orden de ideas, podemos concluir que el proceso de integración en la zona andina cuenta hoy, en virtud de las recientes reformas constitucionales llevadas a cabo a finales del siglo XX y comienzos del XXI, con un respaldo constitucional expreso claro y adecuado, pese al esfuerzo pretoriano de la justicia constitucional de los países andinos por elaborar precarias interpretaciones constitucionales. Así había sucedido en el Pacto Andino, ahora Comunidad Andina, en la que –como se ha visto– sólo Colombia, desde 1968, y luego Venezuela, desde 1999, habían resultado constitucionalmente las exigencias institucionales del proceso de integración.

A diferencia de todas las etapas sucedidas desde hace más de 50 años de avance del proceso europeo desde las Comunidades Europeas hasta la Unión Europea siempre han contado con el respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros, que han sido especialmente previsivas al consagrar, en forma expresa, la posibilidad de la necesaria transferencia de competencias y poderes de los órganos constitucionales de los Estados Miembros a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso y, en este sentido, aceptar la consiguiente limitación de potestades constitucionales de los Estados miembros y la aplicación directa e inmediata del Derecho Comunitario en los Estados con preeminencia en relación con el derecho interno. Por lo normal y natural que ha sido la búsqueda de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración regional, quizás el tema antes no había tenido la destacada importancia que hoy amerita.

Con las precarias bases constitucionales existentes en los textos constitucionales de la zona andina durante gran tiempo del proceso de integración, las interpretaciones jurisprudenciales elaboradas por la jurisdicción constitucional de los Estados miembros de la Comunidad Andina, llevadas a cabo bajo la existencia de cánones que no autorizaban a los órganos legislativos de dichos Estados transferir, delegar o ceder sus competencias instituciones supranacionales, lo que en su totalidad impedía el proceso de transformación de normas internacionales a normas comunitarias propias del derecho comunitario originario, pues al seguir un tratamiento igual al que se efectúa con los demás tratados que versan sobre otras materias, los principios como el de *pacta sum servanda* y buena fe prevalecían en la interpretación constitucional de los instrumentos internacionales de integración. Pero esta situación, a nuestro juicio, ha variado con la solución constitucional de la integración regional dadas en las reformas constitucionales de los países andinos y que se fundamenta en el

---

*Tendencias los Desafíos del Comercio Internacional*; p.12, en: <http://www.cepal.org/brasil/noticias/paginas/2/22962/> (consultado el 10 de julio de 2013); y MOLINA DEL POZO; Carlos Francisco «*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional*», Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares 2006 (2005-2006), pp. 132-153.; TREMOLADA, Eric: *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*», Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 (2006/2007) pp. 317-346; y ESPÍNDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ; Diana Lorena: «*El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?*», Criterio Jurídico n° 8/1 (2008), pp. 35-64.

principio de delegación de competencias <sup>810</sup> que es propio de las normas internacionales de integración y es el que realmente le da un sustento a estos complejo procesos especialmente en las etapas de unión económica y unión política <sup>811</sup>, por lo que existe una mayor probabilidad de que las normas comunitarias no tengan un verdadero respaldo jurídico y provoquen inseguridad jurídica, dudas e incertidumbres, hasta cuando en forma expresa se establezca constitucionalmente la posibilidad real de que los Estados Andinos puedan ceder parte de sus competencias a las instituciones supranacionales creadas por los Tratados Constitutivos, pues la falta de ese elemento en la cláusula general de competencia puede- a futuro- poner en riesgo el funcionamiento normal de las instituciones regionales o supranacionales con el consiguiente conflicto económico y jurídico al interior de cada uno de los Estados que conforman la subregión., por lo que estimamos necesario la introducción, en los vigentes textos constitucionales andinos de una suerte de cláusulas de integración, tal como lo propone acertadamente la doctrina española y europea al respecto, especialmente, CRUZ VILLALÓN, LOPEZ CASTILLO, SAIZ ARNAIZ, FERRERES COMELLA, CLOSA, BOGDANDY, RABE y AHRENS <sup>812</sup>.

Así las cosas, es recomendable que se incorpore a los textos constitucionales de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, una norma constitucional similar a la que existe en la Carta Política Venezolana, estableciéndose una cláusula de competencia que permita la delegación de atribuciones y funciones tendiente a provocar una verdadera transformación de las normas constitutivas del espacio regional y definiendo los órganos competentes para establecer los criterios de funcionamiento de las figuras jurídicas contenidas en el Derecho originario mediante las instituciones supranacionales o regionales, pues dentro de la atribución de competencias, dichas funciones son otorgadas bien sea, al organismo creador de normas (el Parlamento Andino) o el organismo jurisdiccional (Tribunal Andino de Justicia) Además, debe tenerse en cuenta que, si se dejaran dichos criterios de aplicabilidad a las instituciones internas se podría caer en un problema de falta de unidad en las concepciones, lo que llevaría a un funcionamiento anormal de la Comunidad. Andina de Naciones.

---

<sup>810</sup> SÁNCHEZ SEA, Víctor, 2000, *la Integración y la Constitución Política de Bolivia*, recuperado el 20/03/2012 de <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0003.pdf>., véase también TREMOLADA, Eric: *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*», Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 (2006/2007)

<sup>811</sup> LÓPEZ, Javier. En: *El Proceso de Integración de la Unión Europea*, tomado de Colección de Derecho Económico, tomo II, Universidad Externado de Colombia. 2000. Bogotá, Colombia, pp. 76.

<sup>812</sup> Sobre este interesante particular, véase a CRUZ VILLALÓN, Pedro; en: " *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*", págs 44 a 48/ Pedro CRUZ VILLALÓN (coord); Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO (et-al)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006; LOPEZ CASTILLO Antonio, A. SAIZ ARNAIZ, y V. FERRERES COMELLA, en: " *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional (DTC 1/2004, de 13 de diciembre)*" Madrid: CEPC, 2005; CLOSA, Carlos, " *La Europeización del Sistema Político Español*"; Madrid: Istmo, 2001; BOGDANDY, Armis Von, " *Constitución Europea. Potencialidades y Peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*". Revista Española de Derecho Constitucional 72 (2004): 243 a 261; y RABE, H-J. " *Die Europäisierung der Rechtsordnung*". Neue Juristische Wochenschrift 50 (1997): 40, 2631, 2635; y AHRENS, Hans-Jürgen. " *Europäisierung des Rechts*". Múnich: Bech, 1996.

Finalmente, podemos destacar que la integración en el área andina lleva, indudablemente etapas: uno de voluntad política que pretende un real compromiso con la integración y a cargo de los gobiernos de turno de los Estados miembros; y otro absolutamente escéptico para con el proceso y a cargo de los Congresos Nacionales o de los órganos legislativos de los Estados miembros. Con este doble ritmo, sin duda, estimamos que hoy se puede avanzar seriamente en el proceso.

En nuestro criterio, desde el punto de vista institucional, el principal problema de la integración andina se enmarca en la ausencia de legitimidad democrática del proceso el cual deberá superarse con la elección directa y universal del Parlamento Andino después del año 2010.

## **7. APRECIACION FINAL**

Debo señalar que después de la aprobación del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea y del Tratado de Ámsterdam, Niza y Lisboa se ha dicho que en Europa se ha producido un proceso de constitucionalización del derecho comunitario, dada la importancia que adquirió la consideración constitucional de la creación de la Unión Europea. Ello motivó reformas constitucionales en casi todos los Estados miembros para aceptar las nuevas normas comunitarias sobre nacionalidad y régimen electoral; política económica y política de seguridad y libre circulación de personas.

Pero la verdad es que el Derecho Constitucional en Europa siempre ha estado de la mano del proceso de la integración, inclusive desde antes de firmarse el Tratado de París de 1951.

En efecto, todos los pasos dados desde hace más de 50 años de avance del proceso europeo desde las Comunidades Europeas hasta la Unión Europea siempre han tenido el respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros, que han sido especialmente previsivas al consagrar, en forma expresa, la posibilidad de la necesaria transferencia de competencias y poderes de los órganos constitucionales de los Estados Miembros a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso y, en este sentido, aceptar la consiguiente limitación de potestades constitucionales de los Estados miembros y la aplicación directa e inmediata del Derecho Comunitario en los Estados con preeminencia en relación con el derecho interno. Por lo normal y natural que ha sido la búsqueda de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración regional, quizás el tema antes no había tenido la destacada importancia que amerita.

Sin embargo, en contraste con la situación europea, en el proceso de integración de América latina y, en particular, del Grupo Andino,- hoy Comunidad Andina de Naciones, sin respaldo constitucional adecuado durante una buena etapa de vida del proceso integracionista en donde los países han querido adentrarse en un proceso de integración, sin atender las exigencias constitucionales y basados solo en apreciaciones políticas y económicas o, a lo sumo, en precarias interpretaciones constitucionales formuladas por las jurisdicciones constitucionales, hecho que quedó por fortuna solucionado con las recientes reformas constitucionales de finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI.

Así había sucedido en el Pacto Andino, ahora Comunidad Andina, en la que sólo como se ha estudiado- Colombia y luego Venezuela desde 1999, y ahora Ecuador, Perú y Bolivia han resuelto constitucionalmente las exigencias institucionales del proceso.

Sin embargo, con esas precarias bases, estimamos que el proceso no podía avanzar con base jurídica sólida y el esquema de integración corría el riesgo de producir frustraciones. En este sentido, la experiencia del Derecho comunitario europeo, y, su fundamentación constitucional en los Estados Miembros de la Unión Europea constituyen una enseñanza valiosa y ejemplar de Derecho Comparado de obligatoria atención para otros procesos de integración regional. No obstante podemos concluir que en el estado actual de las cosas, el Derecho constitucional vigente en los textos jurídicos andinos, no genera de manera directa o indirecta un obstáculo a la integración sino, por el contrario, permite a través de la vigente regulación la posibilidad de establecer competencias claras, que permitan evitar los conflictos de atribuciones, así como la colisión de normas entre el ordenamiento jurídico comunitario y el interno de cada país miembro del actual esquema de integración.

Las competencias de los órganos supranacionales se verán ampliadas en la medida en que se establecen mecanismos a nivel de derecho interno de los estados miembros de la CAN que no restringen su supremacía o aplicación dentro de la respectiva integración. En este orden de ideas, no se puede dejar en manos de los distintos órganos internos de un país, ni de la voluntad política, la facultad para su aplicación; de la misma manera, se debe implementar en los organismos supranacionales un sistema de toma de decisiones adaptado a la realidad de la sociedad internacional vigente, en la cual, si bien cada uno de los estados es autónomo y conserva parte de su soberanía, con el fin de proteger los intereses internos, también se debe garantizar los intereses institucionales comunitarios.

Así las cosas, se deberá pasar de un sistema de toma de decisiones por unanimidad a uno en que se emplee un sistema más adecuado a la realidad política actual, como sería el de la toma de decisiones por mayoría. Esto permitiría a los países con vocación integracionista avanzar de una manera más fácil en los diferentes peldaños de la integración. Con el fin de facilitar el progreso de la globalización jurídica se debe establecer principios de armonización y unificación adecuados dentro de los sistemas integracionistas; esto es fruto de la globalización misma, que se constituye en un laboratorio para la generación de los distintos procesos de integración.

Tal y como sucede en otros sistemas integracionistas, como el europeo, se debe establecer mecanismos internos que permitan a los jueces nacionales aplicar de manera directa e inmediata las normas comunitarias, con el fin, entre otras cosas, de lograr una jurisprudencia comunitaria unificada, así como la eficacia en la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en vigor y darle plena eficacia a las fuentes primarias y secundarios que constituyen el marco regulatorio andino.

Para que el proceso de integración andino no desaparezca, debe, entre otros aspectos, centrarse en su consolidación como bloque regional, evitando la suscripción de acuerdos bilaterales que se constituyen en obstáculos al momento de continuar evolucionando en la integración; de la misma manera, cada país miembro debe participar en un solo proceso de integración, ya que éste le

permitiría establecer de manera clara las competencias que estaría dispuesto a ceder a cada uno de los órganos supranacionales a los cuales se quiera supeditar.

En este sentido, estimo importante manifestar que los países de la zona andina deben cambiar su visión en cuanto a que el derecho internacional es sólo un instrumento de acción política para promover la instauración de un nuevo orden internacional, principalmente en materia económica, ya que, como lo he anotado anteriormente, la globalización trasciende la esfera económica hasta llegar a abordar otros aspectos como la globalización jurídica y la integración de las naciones bajo el esquema de organismos supranacionales. Así mismo todas estas transformaciones deben afectar la forma de ejercer el poder por parte de cada uno de los estados.

Por lo tanto, las decisiones tomadas en los órganos supranacionales deben contar con tal autonomía y validez, que no implique la suscripción de tratados adicionales para su aplicación, ya que esto retardaría el normal funcionamiento de cualquier proceso integracionista.

La política exterior común simboliza el avance más significativo que se ha producido en dotar al proceso de integración andino de un contenido político que trascienda la esencia puramente industrial y comercial con la que fue concebida. Esta no ha sido una necesidad del proceso con miras a asegurar su subsistencia, sino que es resultado de los condicionantes impuestos sobre los países andinos por un entorno internacional en el que se han producido grandes cambios y en los que la identidad y soberanía de cada uno de ellos se encuentra bajo fuerte presión. La dimensión política de la integración es, así, el contenido más significativo de la integración andina, en tanto constituye una opción para preservar y fortalecer al propio Estado en los cuatro países, pero a su vez es un contenido que abre una agenda cualitativamente diferente y que supone dejar atrás históricas rivalidades y obsoletas percepciones de competencia para desarrollar una capacidad organizativa que se exprese en formas avanzadas de cooperación.

La necesidad de establecer procedimientos estructurados para la proyección externa de la Comunidad ha dado lugar a un cada vez más intenso y amplio programa de cooperación política, que inclusive podría llegar a proporcionar a los gobiernos de los cuatro países la confianza que les permita revisar aquellos aspectos del modelo de desarrollo que hasta ahora ha sido característico en ellos. Así, la integración adquirirá una dimensión de proyecciones incalculables y con formas asociativas cada vez más comprometidas.

Sin embargo, la integración debe también expresarse, principalmente, en resultados que concreten mejores condiciones de vida a las poblaciones andinas. En ese sentido, los avances en la meta de establecer un mercado común para el 2012 debieran significar mayores niveles de empleo, mejor competitividad internacional de las economías andinas y mejores patrones de distribución del ingreso. La realización de estas posibilidades permitiría fortalecer los valores democráticos y en la vigencia plena de los derechos humanos y fundamentales, que sostienen el impulso integrador a la vez que promueven avances en los ambiciosos y muy importantes planes de desarrollo económico-sociales, y especialmente de infraestructura para la integración básicamente de vías, puertos, aeropuertos, comunicaciones, telecomunicaciones, informática y energía,

medio ambiente, modelo industrial, agríciola, minero, urbanístico etc.

Lo anterior supone, a su vez, avances significativos en el proceso de integración económica: en el establecimiento de la unión aduanera y en la convergencia y armonización de políticas macroeconómicas, todo lo cual representa enormes retos pero, a la vez, decisivas oportunidades. El logro de la unión aduanera contribuirá a consolidar la identidad internacional comunitaria y deberá permitir niveles de ejecución en la política exterior andina que trasciendan el esquema común al comunitario. Ese mismo perfil internacional deberá emerger en la medida en que las políticas económicas de los cuatro países vayan alineándose dentro de marcos y metas comunes. Todo ello, a su vez, deberá permitirnos la solidez indispensable para vigorizar la integración sudamericana y la cabal participación de nuestra región en el mundo consolidando un ordenamiento jurídico comunitario propio, autónomo, pleno y eficaz para el desembolvimiento de las relaciones jurídicas entre sus ciudadanos.

## CAPITULO IX

### EL CONTROL JURISDICCIONAL Y LA GARANTIA JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

#### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA PIEZA FUNDAMENTAL DEL SISTEMA JURIDICO COMUNITARIO.

##### 1. MARCO CONCEPTUAL

Una vez expuesta los aspectos más relevantes del sistema institucional y de la estructura jurídica así como de los elementos características propias del ordenamiento jurídico supranacional andino, y, tal como quedo regulado por los Protocolos modificatorios del inicial Acuerdo de Cartagena, sin entrar en los temas estructurales de cada una de los órganos que componen el Sistema Institucional Andino (SAI), merece especial atención lo relativo al Tribunal Andino de Justicia, dado que su singularidad aconseja siempre un tratamiento autónomo.

Como ya se ha apuntado, debido al crecimiento económico, social y político de la comunidad Andina de Naciones, resulta necesario que las instituciones comunitarias andinas respondan adecuadamente al reto de las nuevas necesidades que plantea la subregión en un entorno complejo marcado por la crisis económica y la globalización, los mercados emergentes, la relevancia de nuevos escenarios internacionales con sus efectos en las relaciones internacionales, la multiculturalidad, y la multipolaridad política internacional así como las constantes inestabilidades políticas e institucionales internas en algunos de sus Estados miembros, debido a diversos factores estructurales de carácter socio-económico, político, tecnológico y ambiental, lo que obliga a replantear permanentemente la legitimidad y eficacia de los sistemas modernos de justicia para afrontar los retos de esta nueva realidad de una forma eficiente que le permita a los órganos e instituciones del esquema de integración, a los Estados miembros, a los ciudadanos y a las empresas realizar sus actividades, con seguridad jurídica y costos de resolución de sus conflictos relativamente bajos dentro de las complejas relaciones, actos y negocios jurídicos en las que se desenvuelven las transacciones subregionales andinas.<sup>813</sup>

##### 2. EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA E INTRODUCCIÓN A SU VIGENTE MARCO JURIDICO

En este orden de ideas, resulta pertinente estudiar la legitimidad del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en adelante (TJCA), mediante un análisis funcional de los aspectos formales y reales más relevantes en lo que se refiere a su creación, marco jurídico, competencias y el desempeño del mismo, todo ello con el propósito de plantear que este órgano resulta ser la pieza magistral para consolidar el Derecho Comunitario Andino y todo el proceso de integración subregional andino.

---

<sup>813</sup> Véase a DOWNES Y MUI, *Unleashing the Killer Appl.* (Dejando libre el Sistema Predominate), Borrador Final, 27 de Octubre de 1997 (manuscrito pagina 37 copia en Archivo de Autor.

De otro lado, entiendo por legitimidad en los términos planteados por Jurgen HABERMAS,<sup>814</sup> el hecho de que un orden político y jurídico es merecedor de reconocimiento, esto es, sirve para hacer efectiva esta pretensión, para mostrar cómo y por qué las instituciones existentes (o las recomendadas) son adecuadas para emplear el poder político en forma tal que lleguen a realizarse los valores constitutivos de la identidad de la sociedad. El que las legitimaciones sean convincentes o que la gente crea en ellas es algo que depende, a todas luces, de motivos empíricos.

En este sentido, estimo que el TJCA posee suficiente legitimidad formal pero adolece de suficiente legitimidad real por parte de los estados miembros de la Comunidad Andina y de sus respectivas poblaciones e individuos, y por lo tanto resulta crucial que esta institución mejore su legitimidad real que le otorgan formalmente los ordenamientos legales de los Estados Miembros Andinos y el Derecho Andino Primario.<sup>815</sup>

Antes de entrar en las diferentes cuestiones conviene dejar constancia de las características generales de este Tribunal y para ello es fundamental conocer de forma más cercana los aspectos funcionales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y realzar la importancia de tal órgano en el comunitario ámbito subregional, comenzando con los motivos que llevaron a su creación en mayo de 1979<sup>816</sup>, estableciéndolo como un nuevo mecanismo de corte legalista<sup>817</sup>, aun más formal que las fórmulas de solución de conflictos internacionales generalmente aceptadas contenidas en el GATT (*General Agreement Of Tariff and Trade*)<sup>818</sup> y recordando que la finalidad del TJCA se sustentó en la necesidad de que el esquema de integración andino fuera diferente y autónomo frente al modelo de la ALALC (hoy ALADI) Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.<sup>819</sup>

El Acuerdo de Cartagena, pese a la ambiciosa modificación introducida por el *Protocolo de Trujillo* de 1996, es curiosamente breve en su referencia al Tribunal de Justicia, al que solo consagra tres de sus 155 artículos. En el Capítulo II del Acuerdo, dedicado a la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración, encontraremos la Sección E denominada «Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina», que se limita a señalar lo obvio, esto es, que el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, que se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Cartagena y que su sede está en la ciudad de Quito. En la Sección I, que trata de la «Solución de Controversias» hace una remisión a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, toda vez que a ellas se someterán las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino.<sup>820</sup>

---

<sup>814</sup> Véase a HABERMAS, Jurgen. *Problemas de legitimación en el Capitalismo tardío*. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1986. Pág. 27. – la pretensión de legitimidad hace referencia a la garantía – en el plano de la integración social- de una identidad social por vías normativas.

<sup>815</sup> Véase QUINDIMIL LÓPEZ: Jorge Antonio: *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

<sup>816</sup> Véase el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>817</sup> Véase JACKSON, John — *Legal problems of international Economics Relations*||, Third Edition, West Publishing Co. ST, Paul. Min. 1985. p 21.

<sup>818</sup> Véase el Tratado de Montevideo de 1985.

<sup>819</sup> Véase el Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>820</sup> Véase Acuerdo de Cartagena, arts. 40, 41 y 47.

Este déficit se explica en parte porque el Tribunal se creó diez años después del Acuerdo de Cartagena y solo empezó a funcionar el 2 de enero de 1984, con competencias limitadas y en medio de una práctica casi crónica de incumplimientos estatales.<sup>821</sup>

Su anhelada reforma se cristalizó el 28 de mayo de 1996, con el *Protocolo de Cochabamba* Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, otorgándole un rol mucho más decisivo en el proceso de integración, ampliando sus competencias y facilitando un mayor y más fácil acceso de los particulares a la justicia comunitaria. La superficialidad de tratamiento que le dio el Acuerdo de Cartagena se fue supliendo no solo con este Protocolo, que establece a lo largo de sus 45 artículos, el marco general del sistema de solución de controversias de la Comunidad, sino también con las normas derivadas que contienen el Estatuto y Reglamento del Tribunal.

La naturaleza y fines del Tribunal la encontramos en su propio estatuto:

*«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.»*<sup>822</sup>

Llama la atención la desafortunada redacción del segundo párrafo de este artículo: en él se enfatiza la salvaguarda de los derechos estatales contenidos en el ordenamiento andino, lo que es obvio e inherente a la misión de cualquier Tribunal que debe proteger los derechos de los sujetos de su ordenamiento, pero ya que lo menciona, no debería excluir a otros sujetos como los órganos e instituciones de la integración y principalmente a los particulares, entendidos estos últimos como las personas físicas y jurídicas, a quienes el ordenamiento andino les reconoce derechos y obligaciones.

En todo caso entendemos que la protección de los derechos de cualquier sujeto está garantizada toda vez que se trata del órgano judicial encargado de garantizar el respeto al Derecho comunitario.

Aunque no cabe duda de que el máximo órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia, sin embargo comparte rol con los órganos judiciales nacionales, que también deben hacer respetar el Derecho comunitario en los procesos en que este sea de aplicación y que se tramiten ante ellos. En palabras de QUINDIMIL, que comparto plenamente: «La misión que tiene encomendada el TJCA no la realiza en solitario, sino que cuenta y debe contar con la colaboración de los jueces nacionales que son los auténticos jueces

---

<sup>821</sup> A los diez meses de funcionamiento del Tribunal, su Presidente, Luis Carlos SÁCHICA APONTE, evidenció la crisis y solicitó las reformas necesarias para que este órgano pudiera garantizar la seguridad jurídica pretendida. Véase el proceso de modificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia en Jorge Antonio QUINDIMIL LÓPEZ: *Instituciones y Derecho...*, cit., pp. 339-349.

<sup>822</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 22 de junio de 2001, art. 4°

ordinarios del Derecho Comunitario andino.»<sup>823</sup>

Así, el sistema judicial comunitario de la Comunidad Andina, desarrolla su labor en el marco de un ordenamiento caracterizado por los principios de autonomía, preeminencia, aplicabilidad directa y efecto directo.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979, delimitó las competencias del Tribunal Andino sobre tres acciones: la de nulidad, la de incumplimiento y la de interpretación prejudicial.

Bajo la acción de nulidad, le corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión, de las resoluciones de la Secretaría General y de los convenios de complementación industrial adoptados por los países miembros entre sí, siempre que no se hayan dictado o acordado con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.

Así, en la Comunidad Andina existe un verdadero control de legalidad de las normas derivadas o secundarias frente al Derecho primario u originario que cuenta, además, con un fuerte respaldo jurisprudencial, al respecto el Tribunal de Justicia dentro de la acción de nulidad interpuesta por la República de Venezuela contra la Resolución n° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen motivado n° 15-96, se ha pronunciado:

*«En el ordenamiento comunitario andino, a semejanza de lo que acontece en el derecho interno de los estados, existe un sistema de control de las normas jurídicas garantizado por una jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos delineados en los artículos 17 a 23 de su Tratado de Creación. El principio de legalidad que cubre a las Resoluciones de la Junta (ahora Secretaría General) emana del artículo 17 del instrumento indicado que faculta el acceso de los Países Miembros, de la Comisión, de la Secretaría General, así como el de los particulares, a la acción de nulidad cuando esos actos hayan sido “dictados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”. De no cumplirse el grado de subordinación o legalidad en el ordenamiento jurídico andino, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conocer de la respectiva acción de nulidad no solamente por violación de normas superiores, incluso por desviación de poder en las actuaciones del órgano comunitario.»*<sup>824</sup>

Las decisiones, resoluciones o convenios podrán ser impugnados por algún país miembro,<sup>825</sup> por el Consejo, la Comisión, la Secretaría y personas naturales o jurídicas que sienten afectados sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos.

Por lo tanto, y sin desconocer que el TJCA, se ha convertido hoy en un importante fuente de Derecho Comunitario Andino,<sup>826</sup> resulta claro que para su consolidación como una de las Cortes supranacionales del hemisferio con

---

<sup>823</sup> QUINDIMIL LÓPEZ: Jorgue Antonio *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 350.

<sup>824</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>825</sup> Los países miembros, en lo que respecta a decisiones o convenios, solo podrán intentar acción de nulidad si aquellas normas no fueron aprobadas con su voto afirmativo. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 18°.

<sup>826</sup> Véase, *infra*, Capítulo VII.

competencias comerciales y regionales<sup>827</sup> y de complementación con los sistemas internacionales de derechos humanos, es imperioso legitimar su pronunciamientos judiciales y acercarlos, tanto como se pueda a los jueces nacionales de los países miembros, pues no se puede perder de vista las perspectivas de la región andina, que tiende a ampliar su horizonte de una forma más consolidada con el norte del hemisferio, con la Unión Europea y con el Asia Pacifico, y si tal objetivo se hace realidad, el TJCA podría llegar a desempeñar un papel cada vez más importante, más allá de las fronteras de los países andinos si se opta, a nuestro juicio, por un sistema de solución de conflictos más legalista y menos negocial.<sup>828</sup>

Así las cosas, la evolución del TJCA va acompañada, naturalmente, de su legitimidad *in limine* a partir de su creación y desarrollo formal como creador, aplacador e interpretador de un ordenamiento jurídico novedoso y particular.

El marco jurídico del sistema de integración andino constituye el ámbito de actuación natural del TJCA, por lo tanto, el ordenamiento jurídico supranacional que debe aplicar e interpretar podría definirse como un sistema normativo auto-suficiente<sup>829</sup> y operativo ya que tiene la potencialidad de crear nuevas normas (derecho derivado) dentro de un espacio económico, social y político, bajo el imperio de un régimen uniforme, que prevalece sobre los ordenamientos internos de los países miembros.<sup>830</sup>, tal como también lo ha expresado MÓNACO,<sup>831</sup> en opinión que compartimos plenamente.

Como es sabido, de manera sistemática tales requerimientos se surten con la existencia de unos elementos formales y materiales que estarían constituidos por: una normativa específica y autónoma,<sup>832</sup> sistemas de creación, aplicación e interpretación que dinamicen tal normatividad y los mecanismos de control judicial eficaces que mantengan la legalidad del proceso de Integración.<sup>833</sup> Adicionalmente deben verificarse dos elementos adicionales que serian: la prevalencia de las normas supranacionales sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros,<sup>834</sup> y un efecto directo de las normas supranacionales

---

<sup>827</sup> Además de la Corte Centroamericana de Justicia ( ya que la Corte Interamericana de Justicia sólo conoce de asuntos relativos a la protección de la Carta Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1969)

<sup>828</sup> Véase JACKSON, John — *Legal problems of international Economics Relations*ll, Third Edition, West Publishing Co. ST, Paul. Min. 1985. p 29.

<sup>829</sup> Esto es que subsiste por sí mismo sin necesidad de hacer referencia a otros ordenamientos jurídicos.

<sup>830</sup> Véase SACHICA APONTE, Luis Carlos, en :“ *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*ll. “Revista del Tribunal Andino de Justicia. ll N 7; pág. 5- 26.

<sup>831</sup> MÓNACO, R *La Comunità Internazionale*, 1953, p. 44, citado por Klaus Von LINDEINER-WILDAU: *La supranationalité en tant que principe de droit*, Edit. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970, p. 27.

<sup>832</sup> Tal y como lo sería el derecho andino primario y secundario comprendido por lo Tratados fundacionales y sus modificaciones, por las decisiones emanadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, y la Comisión; así como las resoluciones de la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y los Convenios de Complementación industrial.

<sup>833</sup> Tal mecanismo al interior de la Comunidad Andina de Naciones está representado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>834</sup> Véase SHAW, JO. *El Derecho de la Unión Europea*. — *Law of the European Unión*ll, Second

sobre los Estados y sus individuos.<sup>835</sup>

En el caso de la Comunidad Andina, es claro que todos los elementos expuestos anteriormente se dan no sólo formalmente sino en el plano material. Por lo tanto, al reconocer la existencia de un ordenamiento jurídico andino, corresponde funcionalmente al TJCA aquellas atribuciones que generalmente se le otorgan a las cortes supremas de justicia y/o a las cortes constitucionales en los ordenamientos internos de los estados.

Conforme a lo expuesto en otros capítulos, desde sus orígenes el ordenamiento jurídico andino ha estado inspirado en el principio de legalidad<sup>836</sup> y ha sido diseñado como un ordenamiento pleno y autónomo de acuerdo con las facultades que le han sido delegadas, como quiera que este ordenamiento no deriva de otro, ya que tiene vigencia inmediata, y, por regla general, goza de aplicación directa al interior de los Estados miembros del sistema supranacional y debido a<sup>837</sup> que su plenitud se configura como un ordenamiento jerárquico, completo y autónomo, en la medida en que las fuentes jurídicas que se expiden, se toman dentro de la Comunidad Andina conforme a los procedimientos establecidos por la misma; y entre sus órganos e instituciones, así como entre particulares y terceros cuando las partes así lo acuerdan.<sup>838</sup> En el contenido de sus contratos privados y regidos por el derecho andino. En efecto, el sistema jurídico andino basado en la legalidad y caracterizado por los principios de autonomía y eficacia plena de su ordenamiento, en la medida que no depende de otros y cuya aplicación es inmediata dentro de los Estados parte de la comunidad andina, se sujeta- únicamente- a los procedimientos internos para su validez, como quiera que se haya soportado en una organización independiente y eficaz, es decir, con un sistema integral originario de elaboración de normas (aquí se surte la prevalencia como elementoreal). Adicionalmente el ordenamiento jurídico andino contiene potestades jurisdiccionales superiores, ya que contiene instrumentos coercitivos para asegurar la validez de sus autos, sentencias y decisiones judiciales, y de proteger la legalidad del ordenamiento jurídico supranacional, tanto de las acciones de los órganos supranacionales, como de la actividad de los Estados miembros del sistema integracionista andino, así como de sancionar las vulneraciones del mismo. En este sentido el TJCA, es un órgano jurisdiccional supranacional completo que supera a un órgano meramente técnico.

Respecto de su papel el Tribunal de Justicia ha señalado que al conocer y resolver demandas en ejercicio de la acción de nulidad cumple una función eminentemente declarativa y, por tanto, no podrá ordenar reparación del posible daño:

---

Edition, Ed., Macmillan 1993, pág. 251.

<sup>835</sup> De no presentarse el efecto directo el ordenamiento jurídico se estancaría en el plano formal y carecería de contenido real.

<sup>836</sup> Véase SACHICA APONTE, en: “ *El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*.” “Revista del Tribunal Andino de Justicia.” N 7; pág. 6-29.

<sup>837</sup> Véase POLISKI, MICHELL. A. *An Introduction to law and Economics*. Second Edition. Ed. Aspen. Law & Business, Aspen Publisher. 1989. p 29-31.

<sup>838</sup> Sin embargo, el Protocolo Modificatorio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la sección Quinta, en los artículos 38 y 39 atribuye al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena una función arbitral que le permite dirimir mediante laudos arbitrales las controversias que se suscitan por la aplicación e interpretación de contratos, convenios y acuerdos suscritos entre órganos del Sistema Andino

*«En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de desconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.»*<sup>839</sup>

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal estaría asumiendo que su labor en materia de control de legalidad es equivalente a la acción de inconstitucionalidad de los ordenamientos internos. En este sentido ya se había expresado unos años antes, sosteniendo que:

*«Como sistema para el control de la legalidad se asemeja a la acción de inconstitucionalidad o inexecutable, la que sin duda ha sido una de las mayores conquistas del derecho constitucional moderno, hasta el punto que se la considera, con toda razón, como el verdadero fundamento del llamado ‘Estado de Derecho’. Es en este sentido, una acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos.»*<sup>840</sup>

En consecuencia, debe entenderse que las normas andinas tienen calidad de ordenamiento jurídico, el cual comprende un derecho primario comprendido por

los tratados suscritos en 1969 y 1979, así como los Protocolos modificadorio,<sup>841</sup> este conjunto normativo se integra en los ordenamientos internos de los Estados miembros por el trámite constitucional correspondiente de cada uno de los Estados miembros de la organización supranacional, conforme a cada texto constitucional, normalmente mediante la adopción de ley; y un ordenamiento secundario o derivado conformado por las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, o de la Comisión de la Comunidad Andina, así como las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y los Convenios de complementación Industrial y otros que adopten los países miembros en el marco de la integración de cuya aplicación se debe verificar en cada país de forma automática o directa sin necesidad de aprobación por parte de órgano legislativo alguno<sup>842</sup>

En cuanto a las sentencias proferidas por el TJCA no pueden clasificarse dentro del género de derecho comunitario andino principal o secundario, ya que si bien son fuentes de derecho andino<sup>843</sup> tales pronunciamientos judiciales no

---

<sup>839</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 24-AN-99.

<sup>840</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>841</sup> El derecho Andino está conformado por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos Adicionales e instrumentos así como el Tratado Constitutivo del Tribunal Andino de Justicia y sus protocolos modificatorios, decisiones de sus órganos comunitarios, resoluciones y acuerdos de complementación industrial.

<sup>842</sup> Las recomendaciones son derecho secundario pero no tienen efecto de aplicación directa.

<sup>843</sup> Fuentes creadoras de derecho supranacional, pero de forma subsidiaria, en la medida en que en el sistema andino, los Tratados y las normas proferidas por órganos de integración son fuente

constituyen propiamente un fuente directa, dado que sus efectos son generalmente inter partes y no son constitutivas de precedente judicial alguno, en razón a que la jurisprudencia del Tribunal es meramente interpretativa. No obstante lo anterior, los fallos del TJCA gozan del atributo de aplicación directa; y por lo tanto, su modificación, variación o cambio debe obedecer a criterios razonados, ponderados, y justificados; sujetos, ya sea en virtud de las evoluciones y vicisitudes en el contenido de la normativa andina, ora en los supuesto de hecho sometidos a conocimiento del órgano jurisdiccional supranacional, o ya sea por la dinámica propia de las reglas de procedimiento, o por otros diversos factores y causas objetivas de política legislativa, so pena de perder el sistema judicial comunitario andino, uniformidad, legitimidad y certeza y de violentar el principio universal de igualdad en la aplicación de las normas comunitarias andinas a los casos sometidos a su competencia.

### **3. LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

#### **3.1. EL MARCO JURIDICO DEL ACUERDO. ANTECEDENTES Y ORIGENES.**

La creación del TJCA se inscribe dentro del propio proceso de conformación de la Comunidad Andina de Naciones, pero en la necesidad que tenían los países andinos de buscar una consolidación política y económica como grupo subregional, así fue como para el año de 1979, después de una década de establecido el sistema de integración andino, los países miembros consistieron en la necesidad de crear un tercer elemento que completara la estructura de la integración a semejanza de las tres ramas clásicas del poder, ya que se logró reunir: Comisión como órgano legislativo, la junta como ejecutivo y el Tribunal Andino de Justicia como judicial; las dos primeras creadas por el inicial acuerdo y la última creada por el tratado especial.

En efecto, el Tratado creador del Tribunal, fue aprobado en Cartagena de Indias (Colombia) el 28 de mayo de 1979, posteriormente fue modificado en Cochabamba, (Bolivia) el 28 de mayo de 1996, aunque es usual llamarlo por la doctrina – el Tratado del Tribunal-- pese a que el mismo contiene una regulación más amplia que la del Tribunal propiamente dicho.<sup>844</sup> Durante los años de organización, fueron varias las iniciativas que coincidían en la necesidad de crear un Tribunal de Justicia para que reforzara el proceso de integración, tal como ocurrió con el documento denominado – *Bases de un Tratado para la Creación de un Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena* –, o el – *Informe de la Junta sobre el establecimiento de un órgano jurisdiccional para el Acuerdo de Cartagena, ambos presentados en 1972*; y, que en lo fundamental coinciden con el funcionamiento del actual órgano jurisdiccional supranacional.<sup>845</sup> Después de muchas propuestas, informes y debates en el seno del Acuerdo de Cartagena y de reuniones de expertos y de plenipotenciarios, se presentó, el 16 de febrero de 1979, un documento final, para ser adoptado por los países miembros, el 28 de

---

primaria.

<sup>844</sup>Véase a SACHICA APONTE, Luis Carlos, || *Derecho Comunitario Andino*|| Ed. Temis. 1990. Bogotá. P 22-27.

<sup>845</sup>Véase a SACHICA APONTE, Luis Carlos, || *Derecho Comunitario Andino*|| Ed. Temis. 1990. Bogotá. P 221.

febrero de ese mismo año cuando suscribieron el Tratado.<sup>846</sup>

Una vez establecido el marco legal y definida su naturaleza jurídica en virtud de la vigencia del Tratado, el cual empezó su vigor el 19 de mayo de 1983, con el depósito de las ratificaciones de los países miembros en la Comisión;<sup>847</sup> El 10 de marzo de 1996 en Trujillo, Perú, se produjo la celebración del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena, dentro del cual se introdujeron cambios en el funcionamiento del Tribunal y hasta la fecha el referido Tratado ha sido ratificado por todos los Estados miembros.<sup>848</sup>

De todo lo anterior se colige que a lo largo de su corta vida el TJCA ha recibido un constante refuerzo normativo, de tal forma que al menos en cuanto al ordenamiento jurídico, y a la intención históricamente manifestada por los países Andinos, el Tribunal encuentra suficiente legitimación formal. El inicio de sus actividades se produjo el 2 de enero 1984, luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y las gestiones destinadas para su instalación de su sede actual ubicada actualmente en la ciudad de San Francisco de Quito. (Ecuador). Posteriormente, el protocolo modificadorio de su tratado constitutivo suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, cambió de nombre al Tribunal denominándolo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), a partir de su entrada en vigor el 25 de agosto de 1992.

Con el panorama anterior y ya puesto en vigencia y funcionamiento el Tribunal, en virtud de su Tratado creador y del Protocolo modificadorio, los cuales contienen una extensa normativa relativa a su funcionamiento interno, que han sido complementados por la decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena promulgada el 19 de agosto de 1983 por medio de la cual se aprobó el Estatuto del Tribunal y que fue parcialmente modificado por la Decisión 394 de la Comisión así como por el reglamento interno del Tribunal emitido por la misma Corte el 19 de junio de 1985 fundamentado en el artículo 14 de Tratado que lo creó.<sup>849</sup>

Lo anterior demuestra que el Tribunal goza de plena legitimidad como quiera que cuente con un refuerzo normativo que le sirve de soporte a su organización y le permite, a lo menos formalmente, comportarse como un Tribunal autónomo e independiente de los Estados miembros de la organización supranacional. Actualmente, lo atinente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se encuentra regulado principalmente en los arts. 40 y 41 del Acuerdo de Cartagena; en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del

---

<sup>846</sup> Véase, GALO PICO MANTILLA: —*Derecho Andino*ll. En: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1992.

<sup>847</sup> Este Tratado fue aprobado por Bolivia con el Decreto- ley 16768 del 11 de junio de 1979; por Colombia el 17 de Febrero de 1980; mediante la ley 8 de ese mismo año y sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 1 de octubre de 1988 que declaró constitucional el Tratado creador del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; por Ecuador por Decreto Supremo 3611 de 6 de julio de 1979; por Venezuela por la ley de 19 de abril de 1983 ; y por el Perú por el decreto 22679 del 8 de septiembre de 1979.

<sup>848</sup> El Tratado entró en vigor el 19 de mayo de 1983 con el depósito de las ratificaciones de los países miembros en la Comisión.

<sup>849</sup> Véase Acuerdo de Cartagena, arts. 40, 41 y 47.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (decisión 500 CAMMRREE) y en el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.<sup>850</sup>

Actualmente está conformado por cuatro magistrados,<sup>851</sup> uno por cada Estado miembro, duran en sus cargos seis años, el Tribunal se renueva parcialmente cada tres años y los jueces pueden ser reelegidos por un período. Asimismo, cabe señalar que continúan en el ejercicio de su cargo hasta la fecha en que el reemplazante toma posesión.

Para detentar este cargo se requiere ser nacional de uno de los países miembros gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para ejercer en su país de origen las más altas funciones judiciales o ser un jurisconsulto de notoria competencia.

Cabe señalar que por decisión 633 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en sesión conjunta con la Comisión, este órgano da la conformidad para que se equipare el número de magistrados que forman parte del Tribunal con el de los países miembros del proceso de integración.<sup>852</sup>

Los jueces son designados de ternas presentadas por cada país miembro y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. El gobierno del país sede convocará a los plenipotenciarios.

El secretario y el personal necesario para el funcionamiento de este órgano serán nombrados por el Tribunal, quienes, junto con los jueces, gozan en el territorio del país sede de las inmunidades y los privilegios correspondientes a su categoría, que es igual a la de los jefes de misión en el caso de los magistrados, y los demás funcionarios tendrán la categoría que de común acuerdo se establezca entre el tribunal y el gobierno del país sede.

Hay que señalar que la inmunidad de los magistrados se extiende al territorio de los países miembros conforme a los usos internacionales y a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Dicho alcance se hace extensivo a los archivos y la correspondencia oficial y en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales con las excepciones que surgen del art. 31 del instrumento internacional nombrado.

Los locales del Tribunal Andino de Justicia son inviolables y sus bienes y haberes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que renuncien expresamente a ello; sin embargo, esta medida no se aplicará a una medida judicial ejecutoria.

Este órgano jurisdiccional supranacional se expresa a través de resoluciones

---

<sup>850</sup> Véase el proceso de modificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia en QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio: : *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, cit., pp. 339-349.

<sup>851</sup> Tienen un primero y segundo suplentes que lo reemplazan en caso de ausencia definitiva o temporal o de impedimento o recusación. Estos suplentes deben reunir los mismos requisitos que los titulares y son nombrados por el mismo período que ellos.

<sup>852</sup> Esto significa que, a enero de 2014, el Tribunal esté conformado por cuatro magistrados.

administrativas y de acuerdos y sentencias, revistiendo estas últimas carácter de obligatorias para los Estados parte del proceso de integración andino.

La naturaleza y fines del Tribunal la encontramos en su propio estatuto:

*«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.»*<sup>853</sup>

Llama la atención la desafortunada redacción del segundo párrafo de este artículo: en él se enfatiza la salvaguarda de los derechos estatales contenidos en el ordenamiento andino, lo que es obvio e inherente a la misión de cualquier Tribunal que debe proteger los derechos de los sujetos de su ordenamiento, pero ya que lo menciona, no debería excluir a otros sujetos como los órganos e instituciones de la integración y principalmente a los particulares, entendidos estos últimos como las personas físicas y jurídicas, a quienes el ordenamiento andino les reconoce derechos y obligaciones.

En todo caso entendemos que la protección de los derechos de cualquier sujeto está garantizada toda vez que se trata del órgano judicial encargado de garantizar el respeto al Derecho comunitario.

Aunque no cabe duda de que el máximo órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia, sin embargo comparte rol con los órganos judiciales nacionales, que también deben hacer respetar el Derecho comunitario en los procesos en que este sea de aplicación y que se tramiten ante ellos. En palabras de QUINDIMIL, que comparto plenamente: «La misión que tiene encomendada el TJCA no la realiza en solitario, sino que cuenta y debe contar con la colaboración de los jueces nacionales que son los auténticos jueces ordinarios del Derecho Comunitario andino.»<sup>854</sup>

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979, delimitó las competencias del Tribunal Andino sobre tres acciones: la de nulidad, la de incumplimiento y la de interpretación prejudicial.

Bajo la acción de nulidad, le corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión, de las resoluciones de la Secretaría General y de los convenios de complementación industrial adoptados por los países miembros entre sí, siempre que no se hayan dictado o acordado con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.

Así, en la Comunidad Andina existe un verdadero control de legalidad de las normas derivadas o secundarias frente al Derecho primario u originario que cuenta, además, con un fuerte respaldo jurisprudencial, al respecto el Tribunal de Justicia dentro de la acción de nulidad interpuesta por la República de

---

<sup>853</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 22 de junio de 2001, art. 4°

<sup>854</sup> QUINDIMIL LÓPEZ: Jorgue Antonio *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 350.

Venezuela contra la Resolución n° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen motivado n° 15-96, se ha pronunciado:

*«En el ordenamiento comunitario andino, a semejanza de lo que acontece en el derecho interno de los estados, existe un sistema de control de las normas jurídicas garantizado por una jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos delineados en los artículos 17 a 23 de su Tratado de Creación. El principio de legalidad que cubre a las Resoluciones de la Junta (ahora Secretaría General) emana del artículo 17 del instrumento indicado que faculta el acceso de los Países Miembros, de la Comisión, de la Secretaría General, así como el de los particulares, a la acción de nulidad cuando esos actos hayan sido “dictados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”. De no cumplirse el grado de subordinación o legalidad en el ordenamiento jurídico andino, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conocer de la respectiva acción de nulidad no solamente por violación de normas superiores, incluso por desviación de poder en las actuaciones del órgano comunitario.»*<sup>855</sup>

Las decisiones, resoluciones o convenios podrán ser impugnados por algún país miembro,<sup>856</sup> por el Consejo, la Comisión, la Secretaría y personas naturales o jurídicas que sienten afectados sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos.

Respecto de su papel el Tribunal de Justicia ha señalado que al conocer y resolver demandas en ejercicio de la acción de nulidad cumple una función eminentemente declarativa y, por tanto, no podrá ordenar reparación del posible daño:

*«En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de desconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.»*<sup>857</sup>

El TJCA requiere, para tratar asuntos administrativos y judiciales, la asistencia de un mínimo de tres magistrados, y para que se adopten medidas al menos tres de ellos tienen que dar su conformidad (arts. 31 y 32 del Estatuto del Tribunal Andino y 18 y 27 de su Reglamento).

El TJCA deberá presentar anualmente informes al Consejo Presidencial Andino, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión, como quiera que este último es un órgano que hace parte del entramado institucional que conforma el sistema andino de integración.

---

<sup>855</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>856</sup> Los países miembros, en lo que respecta a decisiones o convenios, solo podrán intentar la acción de nulidad si aquellas normas no fueron aprobadas con su voto afirmativo. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 18°.

<sup>857</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 24-AN-99.

### **3.2. MARCO LEGAL VIGENTE. NATURALEZA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO.**

El capítulo II del Tratado del Tribunal de Justicia se refiere a la organización interna de este cuerpo colegiado y en donde se establecen los parámetros generales, los cuales le otorga a la Comisión, la facultad de aprobar el Estatuto que ha de regir el funcionamiento del Tribunal. La expedición de su reglamento interno fué dado por el mismo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en sesión plenaria, con la facultad que le otorga el artículo 14 del Tratado de creación del 19 de julio de 1985.

Conviene precisar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es un modelo derivado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Económicas Europeas, ya que resulta claro que el referido órgano judicial fue creado a imagen y semejanza del Tribunal de Justicia de las comunidades económicas europeas, en adelante (TJCEE), aun cuando el esquema es muy semejante desde sus inicios,<sup>858</sup> el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha buscado luego, su propia identidad, interpretando su realidad jurisdiccional con la normativa comunitaria andina y reflejando su contexto particular y propio.

Como es sabido por todos, el TJCEE fue establecido como garantía del respecto del Derecho comunitario europeo y la uniformidad de interpretación del mismo<sup>859</sup>. Para ello el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) conoce

---

<sup>858</sup> Las disposiciones relativas a la composición y las funciones de esta institución están en el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en los artículos 251 a 281, inclusive, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea TFUE (antiguos 221a 245 del Tratado de la Comunidad Europea. Tratado de Maastricht que convierte a la Comunidad Económica Europea en la Unión Europea y se autoriza la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales dentro de los países miembros de la Unión, su firma se remonta al mes de febrero de 1992 y en enero de 1993 se materializa la Unión con el libre tránsito comercial y civil de hecho.

<sup>859</sup> Este Tribunal está integrado por 27 jueces y ocho abogados generales nombrados de común acuerdo por los gobiernos de los países miembros. La elección se realiza entre personalidades que ofrecen todas las garantías de independencia o son jurisconsultos de notable competencia. No se realiza ninguna referencia a la nacionalidad de los jueces. Todo ello conforme con lo dispuesto en las disposiciones relativas a la composición y las funciones de esta institución que están establecidas en las reglas comunitarias previstas en los artículos 19 del TUE y en los arts. 251 a 281, inclusive, del TFUE (antiguos arts. 221 a 245 del TCE) Actualmente, el art. 19.2 del TUE dispone que cada Estado contará con un juez. El actual art. 252 del TFUE (antiguo art. 222 del TCE) determina que habrá ocho abogados generales. En el período comprendido entre el 1 de enero de 1995 y el 6 de octubre del año 2000 el número de abogados generales alcanzó los nueve.

El abogado general es una figura tomada del modelo francés y su rol es estar al servicio del derecho de la Unión Europea presentando públicamente conclusiones motivadas sobre los asuntos sometidos al Tribunal y ofreciendo al Tribunal mayores garantías de equilibrio y de preparación técnica.

Los jueces y los abogados generales duran en su cargo seis años. El mandato es renovable y cada tres años tiene lugar una renovación parcial de jueces y abogados generales. se prevé también la designación de un secretario por parte del Tribunal de Justicia.

Su principal función es garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los

de los procesos relativos entre Estados miembros, contenciosos entre las instituciones comunitarias o entre éstas y los Estados miembros y finalmente litigios entre los particulares y los Estados miembros o entre ellos y las Instituciones comunitarias cuando impliquen normas comunitarias europeas garantizando el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los tratados y de las normas derivadas. Desde 1989 cuando entró en funciones el Tribunal de Primera Instancia—luego de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa, se denominó Tribunal General— cumple un rol muy importante en el examen de recursos interpuestos por personas físicas y jurídicas.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuenta con estas tres mismas competencias verificadas en las acciones que son de su conocimiento (acciones de nulidad, incumplimiento, interpretación prejudicial, recurso por omisión o inactividad, función arbitral y acción laboral) <sup>860</sup> de tal forma que aquí

---

tratados y de las normas derivadas. Tiene una competencia de atribución ya que sólo puede intervenir en los casos expresamente previstos por los Tratados originarios.

En 1989, entró en funciones el Tribunal de Primera Instancia—luego de la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa, se denominó Tribunal General— que cumple un rol muy importante en el examen de recursos interpuestos por personas físicas y jurídicas.

El TUE prevé un cambio: en la actualidad la estructura judicial abarca al Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), el Tribunal General y los tribunales especializados que podrán ser creados por decisión del Consejo y del Parlamento Europeo, previo dictamen del TJUE y de la Comisión (excepto que el proyecto sea el resultado de la iniciativa de la Comisión)

<sup>860</sup> Es importante precisar que en el caso de la actual Unión Europea, desde 1989 existe un Tribunal de Cuentas Europeo que tiene la facultad de comprobar la legalidad de los ingresos y gastos de la Unión y se asegura de la buena gestión de los presupuestos europeos. En la Comunidad Andina de Naciones no existe una institución semejante y tal atribución la ejerce la Secretaria General de la Comunidad Andina en consonancia con la Comisión Andina. Es oportuno precisar que el actual marco de competencias y atribuciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no cumple una función de control fiscal pues no es un órgano especializado para estos temas, ya que este Tribunal de Justicia conoce de : la acción de nulidad que es un recurso diseñado para controlar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, vigilando la conformidad de los actos producidos por los órganos de la Comunidad Andina con los tratados constitutivos y, en su caso, las normas derivadas; y cuya legitimidad está en manos del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas naturales y jurídicas respecto a las normas que afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. b)- La acción de incumplimiento diseñado para velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de los Estados miembros y cuya naturaleza implica corregir las eventuales infracciones mediante la imposición de sanciones de acuerdo con la falta cometida como ocurre con la aplicación de sobretasas a las exportaciones del Estado referido buscando un efecto disuasorio que prevenga futuros incumplimientos c) La interpretación prejudicial, en donde el Tribunal de Justicia ejerce también la función de aclarar los alcances del ordenamiento jurídico andino y cuyo fin es asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los Estados miembros. La interpretación prejudicial puede ser solicitada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina exclusivamente por los jueces nacionales de los Estados miembros que conozcan un proceso en el que deba aplicarse o sea materia de conflicto alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Una vez emitido el pronunciamiento del Tribunal, el juez nacional que conozca el proceso deberá adoptar obligatoriamente, en su sentencia, la interpretación formulada por este órgano y d) El recurso por omisión o inactividad este recurso puede ser ejercido cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General omitieran cumplir una actividad a la que estuvieran obligados expresamente por el ordenamiento

se establece un vínculo de semejanza entre los dos Tribunales dado que: ejercen función de tribunal internacional al dirimir conflictos entre Estados soberanos, se comportan como tribunales superiores regionales al resolver los pleitos entre órganos subregionales y ejercen funciones de tribunal supremo interno de los temas que son de su exclusiva competencia resolviendo los conflictos entre particulares<sup>861</sup>.

Bajo este panorama, resulta claro entonces que las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están encaminadas, en últimas a la salvaguarda de los intereses de los miembros de la comunidad dentro de su respectiva región de forma que el Tribunal de Luxemburgo y el de Quito cumplen una función política legítima.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979, delimitó las competencias del Tribunal Andino sobre tres acciones: la de nulidad, la de incumplimiento y la de interpretación prejudicial.

Bajo la acción de nulidad, le corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión, de las resoluciones de la Secretaría General y de los convenios de complementación industrial adoptados por los países miembros entre sí, siempre que no se hayan dictado o acordado con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.

Así, en la Comunidad Andina existe un verdadero control de legalidad de las normas derivadas o secundarias frente al Derecho primario u originario que cuenta, además, con un fuerte respaldo jurisprudencial, al respecto el Tribunal de Justicia dentro de la acción de nulidad interpuesta por la República de Venezuela contra la Resolución n° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen motivado n° 15-96, se ha pronunciado:

*«En el ordenamiento comunitario andino, a semejanza de lo que acontece en el derecho interno de los estados, existe un sistema de control de las normas jurídicas garantizado por una jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos delineados en los artículos 17 a 23 de su Tratado de Creación. El principio de legalidad que cubre a las Resoluciones de la Junta (ahora Secretaría General) emana del artículo 17 del instrumento indicado que faculta el acceso de los Países Miembros, de la Comisión, de la Secretaría General, así como el de los particulares, a la acción de nulidad cuando esos actos hayan sido “dictados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”. De no cumplirse el grado de subordinación o legalidad en el ordenamiento jurídico andino, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conocer de la respectiva acción de nulidad no solamente por violación de normas superiores, incluso por desviación de*

---

jurídico de la Comunidad Andina. El recurso por omisión o inactividad puede ser ejercido por los Estados Miembros, las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, e, inclusive, los órganos objeto de este recurso y finalmente la función arbitral; Adicionalmente a las funciones anteriores, el Protocolo de Cochabamba otorgó al Tribunal de Justicia una competencia para dirimir procesos arbitrales relativos a la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración entre éstos y terceros, siempre que lo acuerden las Partes.

<sup>861</sup> Véase el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, artículo 12.

*poder en las actuaciones del órgano comunitario.»*<sup>862</sup>

Las decisiones, resoluciones o convenios podrán ser impugnados por algún país miembro,<sup>863</sup> por el Consejo, la Comisión, la Secretaría y personas naturales o jurídicas que sienten afectados sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos.

Respecto de su papel el Tribunal de Justicia ha señalado que al conocer y resolver demandas en ejercicio de la acción de nulidad cumple una función eminentemente declarativa y, por tanto, no podrá ordenar reparación del posible daño.

*«En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de desconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.»*<sup>864</sup>

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal estaría asumiendo que su labor en materia de control de legalidad es equivalente a la acción de inconstitucionalidad de los ordenamientos internos. En este sentido ya se había expresado unos años antes que:

*«Como sistema para el control de la legalidad se asemeja a la acción de inconstitucionalidad o inexecutable, la que sin duda ha sido una de las mayores conquistas del derecho constitucional moderno, hasta el punto que se la considera, con toda razón, como el verdadero fundamento del llamado ‘Estado de Derecho’. Es en este sentido, una acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos.»*<sup>865</sup>

La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal Andino dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada de la norma (decisión, resolución o convenio), sin embargo, aunque hubiere expirado el plazo citado, dentro de una controversia ante los jueces o tribunales nacionales, las partes podrán solicitarles la inaplicabilidad de la decisión o resolución que consideran afecta sus derechos subjetivos o intereses legítimos. En este caso, el tribunal o juez nacional consultará al Tribunal Andino acerca de la legalidad de la norma que se solicita inaplicar, suspendiendo el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la cual será de aplicación obligatoria en su sentencia.<sup>866</sup>

---

<sup>862</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>863</sup> Los países miembros, en lo que respecta a decisiones o convenios, solo podrán intentar acción de nulidad si aquellas normas no fueron aprobadas con su voto afirmativo. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 18°.

<sup>864</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 24-AN-99.

<sup>865</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>866</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 17° al 22°.

El art. 20, apartado segundo del Tratado de Creación del Tribunal y el 142 de su Estatuto regulan la denominada excepción de inaplicación señalando que, aunque hubiere expirado el plazo de dos años previsto para el ejercicio de la acción de nulidad, «cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione conforme al artículo 17. [...] Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»<sup>867</sup>

A nuestro juicio, esta excepción de inaplicación que se contiene en sede de la acción de nulidad es una auténtica interpretación prejudicial en apreciación de validez, a través de la cual los particulares pueden ejercer un control indirecto sobre la legalidad comunitaria. En las Comunidades Europeas la excepción de ilegalidad cumple la misma función de control, no obstante, la diferencia es grande entre ambas figuras, toda vez que la excepción de inaplicación andina se da en el marco de un proceso ante un juez nacional mientras que la excepción de ilegalidad de la Unión Europea se presenta en procesos que se sustancien ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Cuando un país miembro o un particular considere que otro país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, antes de presentar una acción de incumplimiento ante el Tribunal deberá agotar los trámites pre contenciosos o administrativos en la Secretaría General, para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, dentro de un plazo máximo de sesenta días y una vez recibida la respuesta o vencido el plazo sin que se hubieren obtenido resultados positivos, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones.<sup>868</sup> Si el dictamen fuere de incumplimiento y el país requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Si la Secretaría General no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen de incumplimiento o no emitiere su dictamen dentro de los sesenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen fuere de cumplimiento, el país o el particular reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.<sup>869</sup>

Respecto del procedimiento administrativo por incumplimiento y la legitimación activa para acudir ante el Tribunal de Justicia esta corporación ha señalado dentro de la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, por aplicar medidas calificadas por aquélla como restricciones a las importaciones de azúcar

---

<sup>867</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 20, pfos. segundo y tercero.

<sup>868</sup> SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier, «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias*», Aldea Mundo n° 5/9 (2002), p. 42.

<sup>869</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 23 al 25 y Decisión 425 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

provenientes de Colombia que:

*«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. En efecto, la fase judicial de la acción de incumplimiento se inicia con la demanda interpuesta por la Secretaría General, o por los Países Miembros o los particulares afectados en sus derechos, en el supuesto de que aquélla no intentare la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen y siempre que el procedimiento previo se hubiere iniciado a instancia de estos últimos. Aunque los motivos que contenga el «dictamen» también deben mantener suficiente congruencia con los fundamentos de la demanda, pudiendo, en consecuencia, ser enjuiciados por la parte demandada dentro del proceso de incumplimiento, la finalidad de esta acción, sin embargo, no se limita a un simple control de legalidad del dictamen, sino que se dirige a verificar si la infracción acusada fue o no cometida, y en definitiva a examinar las circunstancias del incumplimiento demandado y las causas exonerantes que pudiere haber propuesto la demandada como argumentos de su defensa.»<sup>870</sup>*

El ordenamiento jurídico andino admite la posibilidad de que el incumplimiento de un país miembro pueda ser demandado por personas naturales o jurídicas ejerciendo acciones judiciales ante sus jueces o tribunales nacionales competentes, de conformidad con su Derecho interno, siempre que sus derechos resultaren afectados por la conducta en controversia. El juez nacional ejerce en estos eventos como juez comunitario. No obstante, conviene señalar que a efectos de evitar conflictos de jurisdicción y competencia, está expresamente estipulada la imposibilidad de ejercer simultáneamente acciones de incumplimiento ante el Tribunal Andino y los jueces o tribunales nacionales.<sup>871</sup>

Si bien en el ordenamiento andino no existe una acción autónoma de indemnización por daños como se prevé en el Derecho comunitario europeo, la sentencia de incumplimiento del Tribunal donde resulten afectadas personas naturales o jurídicas constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere. Curiosamente esta facultad prevista en el art. 30 del Tratado de Creación del Tribunal, no ha sido ejercida por ningún particular andino pese a que las jurisdicciones nacionales gozan de mayor credibilidad.

Por su parte existe el procedimiento de interpretación prejudicial, que establece que los jueces o tribunales nacionales que conozcan un proceso en que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas del ordenamiento jurídico andino, deben solicitar la interpretación del Tribunal Andino de Justicia acerca del contenido y alcance de dichas normas, y en función de esa interpretación, apreciar los hechos y decidir la controversia. El objetivo de este mecanismo es el de asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los países miembros.

---

<sup>870</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 43-AI-99.

<sup>871</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 31 y 25.

El juez o magistrado nacional podrá solicitar facultativamente, vía incidental, sin suspender el trámite del proceso, siempre que este conociendo de un proceso de primera instancia y que su sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno, una interpretación prejudicial. Y en el evento en que llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiera recibido la interpretación del Tribunal Andino deberá decidir. <sup>872</sup>

Por el contrario, la solicitud dejará de ser optativa y será obligatoria para el juez o magistrado nacional cuando conoce de un proceso de única o segunda instancia y que su sentencia no sea susceptible de recurso alguno en el derecho interno. En palabras de PEROTTI, en argumento que compartimos, «la exigencia del reenvío abarca “todos los procesos” en los que sea pertinente la aplicación de alguna disposición del Derecho andino y en los cuales la decisión final del expediente lo constituya una sentencia irrecurrible». <sup>873</sup>

Esta solicitud de interpretación obligatoria que se genera de oficio o a petición de parte, corresponde también a un incidente, pero que en este caso sí suspende el trámite del proceso. <sup>874</sup>

La interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina , que deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento comunitario referidas al caso concreto, se convierte, una vez recibida, en una obligación especial para el juez o magistrado consultante que deberá adoptarla en su sentencia. <sup>875</sup> Como advierte ÁLVAREZ JIMÉNEZ, en tesis que compartimos: «existe entre el juez comunitario y el nacional un auténtico reparto de competencias, en virtud del cual al primero le corresponde interpretar la norma subregional, sin evaluar los hechos, y al segundo examinar éstos y aplicar la disposición andina sin posibilidad de discutir la interpretación que de ella ha hecho el TJAC.» <sup>876</sup>

En todo caso la oportunidad del juez o magistrado nacional para solicitar la interpretación prejudicial está dada, entre otras circunstancias, por el momento procesal interno del que dispone para tramitar el correspondiente incidente, al respecto el Tribunal Andino ha señalado dentro de la interpretación prejudicial de los arts. 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia que:

*«La solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la*

---

<sup>872</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 33 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 122.

<sup>873</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel «*Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino*», *Dikaion* n° 11 (2002), p. 2.

<sup>874</sup> Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 123°

<sup>875</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 34 y 35 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, arts. 126° y 127°.

<sup>876</sup> ÁLVAREZ JIMÉNEZ, Alberto «*La Interpretación Prejudicial del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991*», *Dikaion* n° 4 (1995), p. 2.

*solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional.»*<sup>877</sup> En las Comunidades Europeas existe además, la teoría del acto aclarado, teoría que en el área andina divide a los autores respecto de su aplicación y que el Tribunal Andino no reconoce. Como recuerdan BUENO Y PEROTTI, a favor de su vigencia, se la considera como un sistema con «ventajas prácticas» que eximiría al juez nacional de su deber de acudir al mecanismo prejudicial cuando exista interpretación auténtica en virtud de un tratado, cuando exista doctrina uniforme del Derecho Andino, o cuando la norma en cuestión «haya sido interpretada por el propio Tribunal Andino en un caso materialmente idéntico o cuando lo ha sido en un caso análogo en virtud del procedimiento de interpretación prejudicial».<sup>878</sup>

Compartimos con ANDUEZA, que mientras no exista en el Derecho andino una «jurisprudencia constante y uniforme» los jueces nacionales deben acudir al Tribunal de Justicia y solicitar la interpretación prejudicial.<sup>879</sup>

Así, utilizando las palabras de MOLINA DEL POZO refiriéndose a la cuestión prejudicial del ordenamiento europeo, a diferencia de los recursos directos, donde nos encontrábamos ante verdaderos procesos autónomos, la interpretación prejudicial no es, en un sentido técnico procesal, un recurso ni un procedimiento principal o autónomo, sino un simple incidente originado en un proceso contencioso, siendo accesorio del proceso principal.<sup>880</sup>

El 28 de mayo de 1996, los países miembros suscribieron el Protocolo de Cochabamba, modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, ampliando las competencias de dicho órgano y establecieron un nuevo recurso por omisión o inactividad, bajo el cual el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General y las personas naturales o jurídicas, podrán solicitar el pronunciamiento del Tribunal cuando uno de los referidos órganos comunitarios se abstuviera de cumplir una actividad a la que estuviera obligado expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.<sup>881</sup> Este recurso que garantiza que los órganos del sistema cumplan oportunamente con sus funciones a través de una sentencia del Tribunal, si se encuentra que en efecto hubo inactividad del órgano demandado, «deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano comunitario objeto del recurso deberá cumplir con su obligación».<sup>882</sup>

---

<sup>877</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-IP-87.

<sup>878</sup> BUENO MARTÍNEZ Patricio y PEROTTI, Alejandro Daniel «*La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*», Biblioteca Digital Andina, Quito/Buenos Aires, 13 de mayo de 2003, p. 4, en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf) (consultado el 6 de febrero de 2013).

<sup>879</sup> ANDUEZA, José G «*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*», INTALBID, Montevideo, 1985, pp. 99-102.

<sup>880</sup> MOLINA DEL POZO; Carlos Francisco «*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional*», Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares 2006 (2005-2006), pp. 132-153.

<sup>881</sup> SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: estructura y competencias*», cit., p. 43.

<sup>882</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 37° y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, arts. 129 al 134.

Además, concede competencias al Tribunal para conocer y dirimir las controversias laborales que se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos funcionarios o empleados. De esta forma, los funcionarios supranacionales gozan de un mecanismo de legitimación activa laboral.<sup>883</sup>

Finalmente, con el propósito de fortalecer la participación de los particulares en el sistema de solución de controversias, se establece en cabeza del Tribunal la función de «dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.»<sup>884</sup>

Hasta el momento el ejercicio de la función arbitral por parte del Tribunal Andino no se ha regulado ni se ha presentado ningún caso, ausencia que también se da en el arbitraje administrativo a cargo de la Secretaría General.

Así, como diría SIERRALTA,<sup>885</sup> el Tribunal de Justicia de la CAN, desempeña un trascendental rol en «uno de los más avanzados mecanismos de solución de controversias en el ámbito de las organizaciones económicas internacionales», al permitir que un juez –y eventualmente un árbitro– esté revestido de los más amplios poderes de una jurisdicción supranacional.<sup>886</sup>

### **3.3. NATURALEZA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

En cuanto a la naturaleza del TJCA, es importante destacar que este órgano jurisdiccional ostenta personalidad jurídica internacional, pues está facultado para negociar el convenio sobre inmunidades y privilegios de sus magistrados, para celebrar con los Estados Miembros de la Comunidad Andina acuerdos para asegurar la independencia de las actuaciones de las personas intervinientes en el curso regular de sus actuaciones, además de gozar de las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional.<sup>887</sup>

---

<sup>883</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 40 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 136.

<sup>884</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 38.

<sup>885</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Los Mecanismos de Solución de Controversias en la Comunidad Andina de Naciones: Desarrollo, Tendencias y los Desafíos del Comercio Internacional*; p. 12, en: <http://www.cepal.org/brasil/noticias/paginas/2/22962/SIERRALTA-MECANISMOS%20SOLUCI%C3%93N%20CONTROVERSIA%20COMUNIDAD.pdf> (consultado el 10 de julio de 2013)

<sup>886</sup> TREMOLADA, Eric *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*, Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 (2006/2007) pp. 317-346

<sup>887</sup> Véase el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, artículo 11.

En este orden de ideas, podemos concluir que son estas características las que le otorgan a este Tribunal un carácter supranacional, refuerzan su independencia e imparcialidad por su condición de comunitario como lo plantea SACHICA.<sup>888</sup>

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Tratado de su creación, este órgano judicial supranacional:

*«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.»*<sup>889</sup>

### **3.4. LOS OBJETIVOS FORMALES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

El Tribunal tiene como objetivo fundamental, asegurar el respeto del Derecho Comunitario Andino en cuanto a su aplicación e interpretación dentro de la Comunidad Andina, defendiendo la efectividad de sus derechos, la salvaguardia de su espíritu de integración, el mantenimiento de la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso. Las anteriores finalidades constituyen la legitimidad de este Tribunal.

Por lo tanto, el TJCA es un instrumento que pretende resolver las controversias entre los Estados y excepcionalmente los particulares, por causa de los incumplimientos a los compromisos que adquieren o por diferencias en la interpretación de las normas andinas.<sup>890</sup>

De manera particular el Tribunal busca establecer un eficaz control de legalidad sobre los actos de la Comisión y de la Secretaría General, así como velar por que los Estados miembros de la Comunidad Andina cumplan y hagan cumplir la normativa comunitaria Andina.

El Tribunal cuenta con competencia territorial en los cuatro Estados miembros para conocer las controversias que surgieran a propósito de la interpretación del derecho andino y el incumplimiento de los Estados miembros; así como para declarar la nulidad de los actos derivados de los órganos que fueran contrarios al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, conforme a su tratado constitutivo, el cual establece disposiciones relativas a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros, los cuales dejan traslucir la fuerte influencia del modelo comunitario europeo. En este sentido, se inspira tanto en la aplicación directa de

---

<sup>888</sup> Véase SACHICA APONTE, Luis Carlos, | *Derecho Comunitario Andino* | Ed. Temis. 1990. Bogotá .p 22.

<sup>889</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 22 de junio de 2001, art. 4°

<sup>890</sup> SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier, «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias*», Aldea Mundo n° 5/9 (2002), p. 2

las decisiones de la Comisión, desde su publicación en la Gaceta Oficial de esa organización, como la primacía de las normas andinas sobre las normas estatales internas. El Tribunal de Justicia, deberá, mediante sus sentencias, dotar del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al evaluar la aplicación del Derecho Comunitario en los derechos nacionales.

En cuanto a su organización interna, basta con recordar que por razones geográficas y políticas la sede del Tribunal está ubicada en la ciudad de San Francisco de Quito, capital del Ecuador donde funciona de manera independiente.<sup>891</sup>

Actualmente, está compuesto por cuatro (4) magistrados, representantes de cada uno de los Países Miembros. Estos son elegidos por periodos de seis años y renovados cada tres. Pueden ser reelegidos una vez. Cada uno de los jueces posee dos suplentes, estos magistrados tienen competencia para conocer de las acciones previstas en los tratados de integración.

Las sentencias del Tribunal no necesitan homologación o exequátur para que sean cumplidas por los países miembros.<sup>892</sup>

Cuando el Tribunal sesiona en pleno, las decisiones que se toman con el voto favorable de al menos tres magistrados. Cuando no se requiera sesionar en pleno, bastará un quórum de tres magistrados y el voto favorable de la mayoría. Las deliberaciones del Tribunal son secretas al igual que las motivaciones de sus providencias. En la redacción formal de las sentencias, los magistrados no podrán expresar salvamentos o aclaraciones de voto.<sup>893</sup>

El Tribunal cuenta con un secretario a quien le corresponde levantar las actas de las sesiones, a no ser que se haya dispuesto algo diferente, de ser así lo hace un magistrado designado secretario ad hoc.<sup>894</sup> El secretario da aviso a la Secretaria General de la Comunidad Andina, una vez las providencias son ejecutorias o firmes para que se realice su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo.<sup>895</sup>

El Tribunal dicta su propio reglamento, nombra su personal y puede proponer a la Comisión cambios que considere pertinentes de su estatuto. El Tribunal tiene dos clases de sesiones: las judiciales y las administrativas, ambas convocadas por el Presidente por conducto del Secretario. Sin embargo se pueden realizar en cualquier momento si están presentes los cuatro magistrados y así lo deciden por unanimidad.<sup>896</sup>

Los Estados miembros deben facilitarle al Tribunal el cumplimiento de sus funciones y esté podrá dirigirse directamente a los mismos con tal fin.<sup>897</sup>

Como se expuso el Tribunal está compuesto por cuatro magistrados, uno

---

<sup>891</sup> Véase el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, artículo 44.

<sup>892</sup> Artículo 29 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>893</sup> Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, Artículo 30 inciso 3.

<sup>894</sup> Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, Artículos 24-31

<sup>895</sup> Artículo 14 del Tratado creador del Tribunal Andino de Justicia y Artículo 13 inciso 2 del Protocolo modificadorio del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>896</sup> Artículo 22 del Reglamento Interno del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>897</sup> Artículo 42 del Protocolo modificadorio del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

nacional de cada país miembro de la comunidad. Tal disposición obedece a la necesidad de garantizar la independencia e imparcialidad al momento de adoptar las decisiones. Esta norma vela por la legitimidad de los fallos de una forma real.

Asimismo, para adoptar sus sentencias, los artículos 31° y 32° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, establecen que, para las resoluciones administrativas, los autos interlocutorios, las opiniones prejudiciales y los procesos laborales, el quórum será de tres magistrados y serán necesarios tres votos conformes para adoptar decisión. Sin embargo, para los autos interlocutorios que ponen fin a un juicio y para las sentencias deberán estar presentes los cuatro magistrados y se requerirá de un mínimo de tres votos conformes para adoptar una decisión.

De Acuerdo con el artículo 6 del Tratado Creador del Tribunal, los magistrados deben ser nacionales de origen de los países miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en los respectivos países para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia, como quiera que los Magistrados gozaran de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, no podrán desempeñar otras actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo.<sup>898</sup> Además su período es de seis años, prorrogables por una sola vez y se renovara cada tres años.<sup>899</sup>

La remoción de los magistrados podrá efectuarse si el Gobierno de un país miembro hace la solicitud motivada pero solamente por falta grave <sup>900</sup> determinada según el Estatuto del Tribunal, caso en el cual se reunirán los plenipotenciarios de los Estados miembros designados por los gobiernos en los treinta días a la comunicación del Gobierno del Ecuador (país sede), para resolver el asunto unánimemente después de ser oído el magistrado inculcado.<sup>901</sup>

En el capítulo V, artículo 73, del Estatuto del Tribunal, se señalan las causales que generan recusaciones e impedimentos de los magistrados, las cuales se concretan en: a) parentesco del magistrado o de su cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con alguna de las partes involucradas en el proceso judicial) interés del magistrado, su cónyuge en el asunto sometido al Tribunal o en otro que verse sobre objeto similar, c) intervención anterior en el asunto, d) amistad íntima o enemistad manifiesta del

---

<sup>898</sup> Cada magistrado tiene un suplente, para casos de ausencia definitiva o temporal o en causas de impedimento o recusación que establece el Estatuto (capítulo I del Título I del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia.) El Tribunal nombra un secretario para dirigir bajo la autoridad del Presidente, la Secretaria del Tribunal para un período de cinco años, artículo 14 del Protocolo modificadorio del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores puede modificar el número de Magistrados y crear el cargo de Abogado General, siguiendo los lineamientos del Estatuto ( Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, Título II)

<sup>899</sup> Para la elección de los magistrados, el gobierno del país sede convoca a los Plenipotenciarios quienes designan a los magistrados de ternas que presentan los países miembros de ternas que presentan los países miembros por unanimidad (Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, Art 7).

<sup>900</sup> Artículo 6 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>901</sup> Artículo 8 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

magistrado o su cónyuge.<sup>902</sup>

El Tratado de creación del Tribunal de Justicia Andino le otorga a este y a sus magistrados las inmunidades reconocidas por los usos internacionales y, especialmente por la Convención de Viena sobre relaciones internacionales.

El TJCA podrá levantar la inmunidad, en resolución motivada dictada en sesión plenaria, situación en la cual de ser sometido el magistrado a juicio, este se realizará ante la jurisdicción que juzgue a los más altos magistrados del país miembro<sup>903</sup>. Así el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal establece el trámite para levantar la inmunidad de un magistrado.<sup>904</sup>

Respecto de las normas aplicables en cuanto a las inmunidades, y a la duración, remoción, recusaciones e impedimentos; el ordenamiento jurídico andino ha adoptado un sistema de equilibrio, empleado por la mayoría de sistemas judiciales internos, con el fin de salvaguardar la imparcialidad y legitimidad de sus fallos.

De tal forma que, desde el punto de vista objetivo, no hay motivo para desatender las disposiciones dictadas por el TJCA en sus sentencias, ya que las mismas, teleológica y estructuralmente, deben ser legítimamente adoptadas, según lo he expuesto anteriormente.

De otro lado, es oportuno recordar que el Tribunal elabora su propio proyecto de presupuesto, que es enviado cada año a la Comisión para que este lo apruebe y le corresponde al Presidente del Tribunal preparar el proyecto para someterlo a la consideración del Pleno del Tribunal para que pueda así llevarse a la Comisión.<sup>905</sup>

En este orden de ideas, podemos concluir sin lugar a equívocos que el TJCA posee los elementos de independencia, imparcialidad e inamovilidad que garantizan la legitimidad de sus actuaciones.

#### **4. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL JUSTICIA DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

Las controversias en el marco de la Comunidad Andina de Naciones se pueden

---

<sup>902</sup> Según el artículo 6 del Estatuto son faltas graves:

- a) La mala conducta notoria.
- b) Actuación incompatible con el cargo.
- c) La falta reiterada a los deberes inherentes a la Función.
- d) El desempeño de actividades profesionales, remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente o académica. Este literal no se aplica a los magistrados suplentes en ejercicio ocasional de la magistratura.
- e) Violar el juramento que hacen los magistrados al ser designados sobre ejercer sus atribuciones a conciencia e imparcialmente, cumpliendo con los deberes de su cargo y guardando el secreto de las deliberaciones del Tribunal.

<sup>903</sup> Artículos 5 a 9 del Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

<sup>904</sup> Artículo 12, inciso 2 del Protocolo modificadorio del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>905</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia, Capítulo I Art 5.

resolver a través de dos órganos, uno de carácter ejecutivo y el otro jurisdiccional los cuales son, respectivamente, la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La Secretaría General tiene intervención en el marco de la acción de incumplimiento y de la función arbitral.

Este órgano ejecutivo puede ejercer su jurisdicción a través del examen de reclamaciones por incumplimientos, restricciones y gravámenes, salvaguardias, dumping, subvenciones y libre competencia.

La competencia de la Secretaría General en el tema relativo a la solución de controversias se fundamenta en lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena, las decisiones 09, 425, 623 (CAMMRREE) y en el Reglamento de la Secretaría General.

El punto fundamental de la legitimidad del TJCA se encuentra en sus competencias y atribuciones, y de manera especial en las acciones y procedimientos de los cuales conoce. Por ello esta parte del capítulo tiene el propósito de analizar las competencias otorgadas al TJCA en relación con el complejo universo de las actividades del sistema andino de integración y de su ámbito de actuación, así como de la posibilidad de que entre ellas se presenten conflictos y enfrentamiento de intereses que requieren de un claro mecanismo para la solución de controversias. El Tribunal de Justicia basa su competencia en lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (modificado por el Protocolo de Cochabamba), en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (decisión 500 CAMMRREE) y su Reglamento interno.

El Acuerdo de Cartagena, pese a la ambiciosa modificación introducida por el Protocolo de Trujillo de 1996, es curiosamente breve en su referencia al Tribunal de Justicia, al que solo consagra tres de sus 155 artículos. En el Capítulo II del Acuerdo, dedicado a la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración, encontraremos la Sección E denominada «Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina», que se limita a señalar lo obvio, esto es, que el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, que se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Cartagena y que su sede está en la ciudad de Quito. En la Sección I, que trata de la «Solución de Controversias» hace una remisión a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, toda vez que a ellas se someterán las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino.<sup>906</sup>

Su anhelada reforma se cristalizó el 28 de mayo de 1996, con el Protocolo de Cochabamba Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, otorgándole un rol mucho más decisivo en el proceso de integración, ampliando sus competencias y facilitando un mayor y más fácil acceso de los particulares a la justicia comunitaria. La superficialidad de tratamiento que le dio el Acuerdo de Cartagena se fue supliendo no solo con este Protocolo, que establece a lo largo de sus 45 artículos el marco general del sistema de solución de controversias de la Comunidad, sino también con las normas derivadas que contienen el Estatuto y Reglamento del Tribunal.

Este órgano puede ejercer su jurisdicción a través de: -a) acción de nulidad (arts.

---

<sup>906</sup> Véase Acuerdo de Cartagena, arts. 40, 41 y 47.

17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina); -b) acción de incumplimiento (arts. 23 a 31 del tratado); -c) interpretaciones prejudiciales (arts. 32 a 36 del tratado); -d) recursos por omisión (art. 37 del tratado); -e) función arbitral (arts. 38 y 39 del tratado): -f) acción laboral (art. 40 del tratado).

#### **4.1. COMPETENCIA JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

De manera similar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Andino de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina de Naciones, y se encuentra al mismo nivel de los demás órganos principales del Sistema Andino de Integración como son: la Comisión, la Secretaría y el Parlamento Andino. Se rige por el Tratado de Creación del Tribunal Andino, su Estatuto y el Reglamento, es independiente de los Estados miembros, con jurisdicción comunitaria y competencias especializadas.

El Tribunal tiene jurisdicción exclusiva y prevalente sobre controversias en la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

El complejo sistema judicial de la Comunidad Andina contempla un mecanismo de pesos y contrapesos, de tal forma que existe amplitud y complementariedad entre las acciones judiciales comunitarias. Tal equilibrio puede sintetizarse de la siguiente manera:

Acción directa a nivel estatal, representada esencialmente mediante las acciones de incumplimiento (art 23 a 31 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia) y el arbitramento (artículo 38, inciso 2 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia) ; y a nivel supranacional la acción de nulidad (artículo 17 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia) e igualmente arbitramento (artículo 38, inciso 2 y 39 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia).

Acción indirecta a nivel estatal, constituida especialmente por las acciones de interpretación prejudicial (artículo 32 a 36 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia) y sentencia de incumplimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como título legal para indemnización de daños y perjuicios contra el Estado condenado (artículo 23 a 31 Ibidem) y; a nivel supranacional la acción de interpretación prejudicial ( artículo 32 a 36 del Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia) y la consiguiente validez de la norma comunitaria (artículo 17 a 31 Protocolo modificadorio del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia)

#### **4.2. ACCIONES DIRECTAS A NIVEL ESTATAL Y DE CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

En cuanto a las acciones directas podemos definir las como aquellas cuyo titular puede directamente acudir ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sin la intermediación de ningún otro juez.

Igualmente entendemos que son acciones directas a nivel estatal aquellas que tiene como finalidad el controlar el comportamiento de los Estados miembros y

verificar el cumplimiento de la legislación andina al interior de cada país.

En este orden de ideas, la acción de incumplimiento y la función arbitral, ha sido diseñadas para velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por parte de los Estados miembros, por lo que se intenta corregir las eventuales infracciones mediante la imposición de sanciones de acuerdo con la falta cometida. Estas constituyen, fundamentalmente, la aplicación de sobretasas a las exportaciones del estado referido y buscan un cierto efecto disuasorio que prevenga futuros incumplimiento.<sup>907</sup>

#### **4.2.1.LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO**

El Tratado creador del TJCA, en la sección segunda del capítulo tercero, en relación con *la acción de incumplimiento* prevé un trámite anterior al judicial y de carácter administrativo con el objeto de que, verificada la conducta infractora por parte de un Estado miembro, exista una oportunidad para que el país infractor pueda suspender los actos que generan el incumplimiento de la normativa comunitaria andina; y si es posible, retrotraer la conducta contraventora sin necesidad de intervención judicial. En efecto, antes de su conocimiento, por parte del Tribunal de Justicia, se surte la etapa administrativa en la Secretaría General de la Comunidad Andina, que puede iniciarse de oficio por ésta, o mediante la denuncia de un Estado miembro o de un particular afectado en sus derechos por el presunto incumplimiento. En esta etapa administrativa, la Secretaría General formulará observaciones al Estado requerido y le fijará un plazo – no mayor de 60 días - para la contestación de las mismas. Recibida la respuesta, o transcurrido el plazo fijado por la Secretaría General, está, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del plazo para contestar o de la contestación, emitirá un dictamen, mediante resolución motivada sobre la situación objeto del procedimiento.

Solamente si el dictamen es de incumplimiento y el Estado miembro infractor persiste en mantener dicha situación, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En caso de que el dictamen no fuera de incumplimiento o si la Secretaría General no emitiera el dictamen correspondiente en el plazo fijado, en su tratado constitutivo, el Estado o el particular que hubiera realizado el reclamo podrá acudir directamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y el país afectado puede adherirse a la acción judicial interpuesta por la Secretaria. Si ha sido otro país miembro quien ha elevado el caso a la Secretaria y después de 60 días de haberse emitido el dictamen ella no intenta la acción, el país reclamante podrá acudir directamente ante el Tribunal. Si la Secretaría General no emitiera el dictamen correspondiente en el plazo fijado, esto es después de los 65 días a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país o el particular – persona natural o jurídica reclamante- podrá acudir directamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La etapa judicial propiamente dicha, se inicia, una vez que el Tribunal de Justicia conoce del caso respectivo. La sentencia de incumplimiento emitida por el Tribunal debe contener el detalle de las medidas necesarias que deberá adoptar el Estado infractor para corregir el incumplimiento y el plazo para el establecimiento

---

<sup>907</sup> Véase MADRIÑAN. RAMONE . *Translational Approach to the Commentary of Andean Nations and the Andean System of Integration*. E: Comparative View with the European Uniónl. Graduate Program Harvard Law School. 1998. Página. 91. (Traducción elaborada por el autor.).

de las mismas. El incumplimiento de la sentencia, dará lugar a acudir directamente al Tribunal de Justicia, para que este, mediante un procedimiento sumario, autorice a los demás Estados miembros a suspender o restringir total o parcialmente las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al Estado miembro remiso.

En cuanto a los titulares de esta acción para acceder al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es preciso recordar que la acción de incumplimiento,<sup>908</sup> tiene por activa, una serie de sujetos legitimados para interponerla. En efecto, si la Secretaría General no emitiese su dictamen dentro de los 65 días contados desde la fecha de presentación del reclamo, o el dictamen no fuera de incumplimiento, el país reclamante, en adhesión de la Secretaría, también podrá acudir directamente ante el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina si estima que el Estado infractor persiste en su comportamiento infractor de la normativa comunitaria andina, o hacerlo mediante *litis* consorcio con la Secretaría General de la Comunidad andina.

Las personas físicas o jurídicas que consideren afectados sus derechos por el incumplimiento de alguno de los Estados miembros, también podrán iniciar esta acción ante la Secretaría General o acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sin embargo, si optan por hacer el reclamo por la vía comunitaria, no lo podrán plantear simultáneamente por vía nacional, es decir, no podrán acudir a un tribunal nacional con la misma causa y el mismo objeto.

El recurso en análisis puede ser presentado por la Secretaría General, el o los Estados afectados o las personas jurídicas o físicas que entiendan sus derechos vulnerados con arreglo a los arts. 23, 24 y 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

En relación a la sentencia que emita el Tribunal Andino por incumplimiento, hay que señalar que el país infractor se ve compelido a cumplir con ella en el plazo de 90 días. Si dicho Estado persiste en incumplir, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante u otro podrá restringir o suspender total o parcialmente las ventajas que el Estado infractor tenga conforme a lo estipulado en el Acuerdo de Cartagena.

Si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravaran la situación que se pretende solucionar o no fuesen eficaces, el TJCA podrá ordenar la adopción de otras medidas.

Previo al dictado de la sentencia, el órgano jurisdiccional comunitario podrá, a petición de parte, suspender provisionalmente la medida si afecta al Estado demandante o al proceso de integración causando perjuicios irreparables o de difícil reparación.

A petición de parte, la acción de incumplimiento es revisable por el TJCA. Para ello se debe fundar en algún hecho nuevo desconocido por quien la solicite y que dicho acontecimiento hubiese podido influir decisivamente en el dictado de la sentencia.

---

<sup>908</sup> Artículo 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Para su presentación, la parte debe tramitar la medida dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se descubrió el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Con la sentencia del Tribunal, el particular podrá solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda, dado que la misma constituye título legal y suficiente para dicha petición.<sup>909</sup>

Respecto de esta acción, el TJCA ha señalado en el proceso 200-AI-2005:

*"La acción de incumplimiento... constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los países miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los países miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un país miembro".* (Sentencia del proceso 18-AI-2003, de 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial n° 1206, de 13 de junio de 2005).

En el mismo proceso citado precedentemente, el Tribunal, agrega en su sentencia respecto de esta acción que así garantiza:

*"el control de la legalidad del sistema, de acuerdo con lo dispuesto en su tratado fundacional cuyo texto lo inviste como el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente".*<sup>910</sup>

Otra manifestación importante de ese fallo fue:

*"En el orden comunitario la responsabilidad de los Estados se deriva del compromiso que adquiere cada país miembro de acuerdo con el artículo 5 <sup>911</sup> del Tratado del Tribunal. De acuerdo con esta norma los países miembros adquieren doble obligación: una de carácter positivo, de hacer'; y otra de orden negativo, de 'no hacer'. Por la primera, los países miembros deben adoptar toda clase de medidas que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud del derecho originario y de las que corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas. Por otra parte, en virtud de la segunda obligación, el país miembro debe abstenerse de toda medida así sea legislativa, judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias .o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino".* <sup>912</sup>

Bajo este panorama, resulta claro que la naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento se resume en la discusión judicial (objetivo del proceso); esto es,

---

<sup>909</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. procesos 118-AI-03; 125-AI-04 y 200-AI-05.

<sup>910</sup> *ibídem*

<sup>911</sup> Actualmente art. 4.

<sup>912</sup> *ibídem*.

el cumplimiento de la normativa comunitaria andina por parte de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones. La acción de incumplimiento, es, en estricto sentido, un proceso contencioso, a diferencia del proceso de nulidad <sup>913</sup>dado que aquí actúan como demandantes, la Secretaria General de la Comunidad y sus litisconsortes o, si es el caso, el Estado reclamante e inclusive el particular reclamante- persona natural o jurídica- que tiene a bien probar el incumplimiento de un Estado.

Por ello, la sentencia de incumplimiento tiene por finalidad obligar al Estado incumplido a la adopción de todas las medidas necesarias para ajustar sus actividades al ordenamiento legal comunitario andino; en caso de desacato del fallo; el Tribunal Andino está habilitado para determinar los límites dentro de los cuales el Estado reclamante o cualquier otro país miembro puede suspender las ventajas del acuerdo respecto del Estado remiso.

Como causas de la demanda, de manera general, se pueden formular argumentos jurídicos dirigidos contra la expedición de normas jurídicas internas o estatales contrarias al ordenamiento jurídico andino, o a la no expedición de normas que le den cumplimiento a las directrices de la comunidad, a omisiones, o sobre actos opuestos a dicho ordenamiento, no obstante haberse adoptado que ordenen su cumplimiento. <sup>914</sup>En cuanto a su procedimiento, este resulta similar o igual al de las acciones de nulidad. El Estatuto del Tribunal determina, en los artículos 35 a 83, de forma detallada las actuaciones que se deben surtir con el fin de cumplir con el debido proceso, que es fundamento de legitimidad en las actuaciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En efecto, el procedimiento judicial se surte de la siguiente manera: la demanda debe contener, además de los requisitos generales de toda demanda,<sup>915</sup>la copia certificada por la Secretaria General de su dictamen motivado y la demostración de que han transcurrido 65 días sin que se haya impetrado la acción; si falta algún requisito el TJCA fija un término de 5 días para subsanarla, sino se corrige se devuelve. Presentada la demanda se admite y se notifica a las partes y se inicia el proceso, corriéndose traslado al demandado por 30 días para que conteste, mediante escrito que debe reunir los mismos requisitos que la demanda- sino se contesta la demanda se presume contradicha la demanda en cuanto a los hechos y al derecho; a los 8 días de contestación de la demanda, el Tribunal de oficio, o a petición de las partes, resuelve sobre la necesidad de pruebas, sino se requiere la práctica de pruebas, se cita a audiencia; si es necesario la recopilación de pruebas, se señalara los medios probatorios sobre los hechos y el término en que debe probarse, vencidos los cuales, se señalara fecha para la audiencia. El Presidente fija fecha y hora para la audiencia judicial que es pública, salvo que el Tribunal, a petición de parte, o de oficio, determine que sea privada. La inasistencia a la audiencia no anula lo actuado y la vista judicial puede suspenderse por una sola vez, al finalizar la misma, las partes procesales deben

---

<sup>913</sup> Artículo 23 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>914</sup> Artículos 23 a 31 del Protocolo modificadorio del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>915</sup> Requisitos de la demanda:

Además de los requisitos de la demanda de nulidad, la acción de incumplimiento deberá contener algunos elementos adicionales:

- a) La copia certificada por la Secretaria General de la CAN de su dictamen motivado-
- b) La demostración de que han transcurrido 65 días sin que se haya impetrado la acción.

presentar un alegato final por escrito, y, dentro de los 15 días siguientes al finalizar la audiencia, se dictara la sentencia en sesión plenaria con los efectos en el tiempo del fallo y las medidas que ejecutará el país incumplido en el fallo de incumplimiento y las costas del proceso. El fallo deberá leerse en Audiencia pública.

El Tribunal, de oficio, o a petición de parte, podrá enmendar o ampliar el fallo dentro de los 5 días siguientes a su lectura, en audiencia, ello se resolverá en sesión plenaria dentro de los 10 días siguientes a la expiración del término y notificará a las partes lo decidido. En este último caso, la ejecutoria se produce con la última notificación. Únicamente las sentencias de incumplimiento, son susceptibles de revisión. La demanda de revisión debe contener los mismos requisitos de cualquier demanda y el señalamiento de la sentencia que se impugna y los puntos que se cuestionan. Admitida la demanda de revisión el procedimiento se repetirá y se dictará nueva sentencia no susceptible de recurso alguno en plenaria. El recurso de enmienda se concede por errores manifiestos de escritura, cálculo o inexactitudes evidentes o si el Tribunal se hubiere pronunciado sobre un asunto no planteado en el proceso.<sup>916</sup> El recurso de ampliación se produce cuando el Tribunal no hubiere resuelto uno o más de los puntos sometidos a controversia.

Las causales de impedimentos y recusaciones proceden en cualquier estado del proceso.

De otra parte, resulta importante precisar que el artículo 32 del Tratado de Cartagena, en el capítulo IV, dispone que las sentencias proferidas por el Tribunal, en esta clase de procedimientos, no requieran homologación<sup>917</sup> o exequátur<sup>918</sup> en ninguno de los países miembros. En virtud de la delegación de competencias internas al órgano de la Comunidad Andina de Naciones, los fallos proferidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son de obligatorio y automático cumplimiento al interior de los Estados miembros, en tanto que su inobservancia puede llevar a la supresión de los beneficios que reporta el país miembro que incurra en el incumplimiento.

En cuanto a los efectos de la sentencia, si esta es de incumplimiento, el país cuya conducta haya sido calificada como incumplidora, quedará obligado a adoptar todas las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de 90 días, contados partir de la notificación de la sentencia.<sup>919</sup> Si el país remiso no cumpliera la sentencia, de forma sumaria y previa opinión de la Secretaría de la

---

<sup>916</sup> Artículo 59, inciso 2 primera parte del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

<sup>917</sup> Homologación: es el consentimiento tácito que dan las partes a las sentencias de arbitramento cuando dejan pasar días desde su pronunciamiento sin contradecirla e igualmente la confirmación que da el juez a ciertos actos y convenciones para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes Ver: MORENO LOAIZA Guadalupe. — *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como medio jurídico de solución de controversias*. Publicaciones del Tribunal. Quito. 1987, pág. 182

<sup>918</sup> Exequátur: es el procedimiento que conduce a admitir judicialmente la fuerza de una sentencia dictada en un país extranjero. El objeto del exequátur es reconocer el carácter de cosa juzgada de una sentencia extranjera como si fuera proferida por el juez nacional.

<sup>919</sup> Artículo 27, inciso 3 del Protocolo Modificador del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Comunidad Andina, se determinará la forma en la que cesarán ciertos beneficios que le fueren concedidos en el Acuerdo de Cartagena.<sup>920</sup> Adicionalmente, el Tribunal puede ordenar otras medidas que deberá adoptar el país incumplido, si la restricción o suspensión de las ventajas no fuere eficaz, o, inclusive podrá agravarle la situación. Aun antes de la sentencia, el Tribunal puede tomar medidas preventivas de suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, siempre que así lo solicite el demandante o alguno de los sujetos procesales.<sup>921</sup>

La sentencia de incumplimiento presta mérito ejecutivo para que los particulares (personas naturales y jurídicas) afectadas soliciten ante la jurisdicción nacional los correspondientes daños y perjuicios.<sup>922</sup>

Formalmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuanto a las acciones de incumplimiento, deben ser acatadas al interior de los Estados miembros, como quiera que constituyen título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar ante los tribunales internos la indemnización correspondiente; tal premisa tiene asidero en las propias decisiones que el Tribunal ha adoptado, en virtud del debido proceso y de conformidad con el Derecho Comunitario Andino que procuran la natural transparencia de los fallos, conforme a la ejecutoriedad de las sentencias en su ámbito real.

#### **4.2.2.LA FUNCIÓN ARBITRAL.**

En cuanto a las acciones directas a nivel estatal y de conocimiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la *función arbitral* constituye una competencia residual. Es importante precisar que la Secretaría General de la Comunidad Andina es competente para dirimir, mediante arbitraje administrativo, las controversias que los particulares le sometan respecto a la aplicación e interpretación de asuntos que consten en los contratos de carácter privado que ellos celebren y que se encuentren regidos por el derecho comunitario andino.

El laudo que emita este órgano tiene carácter obligatorio e inapelable y deberá estar fundamentado en criterios de equidad y de procedencia técnica que guarden relación con el ordenamiento jurídico andino. Este laudo constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución en el territorio de los Estados miembros.

Hay que señalar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también puede desempeñar una *función arbitral* ante cierto tipo de controversias.<sup>923</sup> El arbitramento, constituye una de las funciones especiales del TJCA ya que el Protocolo de Cochabamba otorgó al Tribunal de Justicia una competencia para dirimir procesos arbitrales relativos a la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino

---

<sup>920</sup> Artículo 55 a 58 del Estatuto del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo.

<sup>921</sup> Artículo 69 del Estatuto del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo.

<sup>922</sup> Artículos 70 y 71 del Estatuto del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo.

<sup>923</sup> Protocolo Modificadorio del Acuerdo Creador del Tribunal Andino de Justicia, artículos 38 y 39

de Integración entre éstos y terceros, siempre que lo acuerden las partes, mediante cláusulas compromisorias o arbitrales previamente pactadas.

Los particulares también podrán someter sus controversias al arbitraje de éste Tribunal cuando éstas versen sobre la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado que estén regidos por el ordenamiento jurídico andino.

El laudo arbitral podrá fundarse en derecho o en equidad conforme a lo que las partes hubiesen decidido y será inapelable y constituirá título legal y suficiente para citar su ejecución conforme a las leyes nacionales de cada Estado miembro.<sup>924</sup>

No obstante lo anterior, debemos precisar que tales funciones no han sido reguladas jurídicamente al interior de la Comunidad y está pendiente de definirse si tal función arbitral incluye o no el arbitramento clásico internacional, o si al TJCA se le otorga, simplemente, la revisión judicial de los laudos arbitrales andinos; sin embargo, no deja de sorprender que se incluya tal función de solución alternativa de conflictos, pues no parece lógico que tal atribución sea desempeñada directamente por los magistrados, ya que, eventualmente, tal situación podría sesgar las virtudes del proceso arbitral y el propiamente judicial.

No obstante lo anterior, es importante precisar que las competencias arbitrales son de suma importancia, dado que demuestran el interés de la Comunidad Andina por ponerse acorde con las tendencias globales y mundiales, de acudir a la justicia alternativa arbitral, la cual presenta múltiples ventajas frente a la justicia tradicional, primero, por que se cuenta con la experiencia del tomador de las decisiones, en la medida en que el árbitro es seleccionado por las partes y no nombrado por ninguna aparato judicial, de forma que son ellas las que eligen a un experto en el tema materia de disputa, segundo, por la privacidad del procedimiento que permite que, si las partes lo acuerdan, sus procedimientos y disputas pueden ser protegidos del público, como quiera que el arbitramento es un foro privado, lo cual es preferible a los tribunales tradicionales que raramente deniegan el acceso al público; o la informalidad en el procedimiento, ya que permite que las partes diseñen las reglas del procedimiento lo cual favorece la simplicidad y velocidad en la toma de decisiones, y, por último, es importante resaltar los bajos costos económicos, ya que si se simplifican los procedimientos se reduce sustancialmente los costos de las disputas, inclusive aún cuando se permita la posibilidad de apelar las decisiones arbitrales.

### **4.3. ACCIONES DIRECTAS EN EL NIVEL SUPRANACIONAL Y DE CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA**

En el nivel supranacional se encuentran las sentencias que tiene como propósito el controlar las acciones de las instituciones que conforman el sistema de integración andino o de los órganos comunitarios. En este conjunto de instrumentos y acciones destacan; la acción de nulidad, el arbitramento, las de incumplimiento, la interpretación prejudicial y el recurso por omisión o inactividad.

#### **4.3.1.LA ACCIÓN DE NULIDAD.**

---

<sup>924</sup> Protocolo Modificatorio del Acuerdo Creador del Tribunal Andino de Justicia, Artículo 38 y 39

La acción de nulidad, parte del principio de legalidad entendido como la sujeción del poder al derecho, es decir, el esfuerzo por contener el ejercicio del poder estatal en ciertos modelos normativos prefijados. Esta era la preocupación fundamental del constitucionalismo liberal de occidente y que se mantiene hasta nuestros días, por racionalizar el poder político asignado al aparato estatal, a fin de eliminar la arbitrariedad, la discrecionalidad del administrador y para tutelar los derechos de los gobernados.

En este caso, *la acción de nulidad* vela por el respeto de la legalidad y supremacía del derecho comunitario andino surgido en virtud de los tratados adoptados por los Estados miembros y de la legitimidad de los órganos legislativos andinos como de la división de poderes entre las instituciones comunitarias. Por lo tanto, este recurso ha sido diseñado para controlar la legalidad del ordenamiento jurídico comunitario, vigilando la conformidad de los actos producidos por los órganos de la Comunidad Andina con los tratados constitutivos y, en su caso, las normas derivadas, o secundarias.

Esta medida tiene como finalidad verificar que las decisiones del Consejo Andino Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, las resoluciones de la Secretaría General y los Convenios celebrados entre los Estados parte del Acuerdo de Cartagena se celebren conforme a lo establecido en él y en el tratado constitutivo del Tribunal.

La acción puede ser interpuesta por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Estados miembros y las personas jurídicas o naturales cuyos derechos hubiesen sido afectados, dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la norma cuestionada.

Si la normativa a analizar, llegase a estar en contradicción con una norma o principio que emane de alguno de los instrumentos internacionales mencionados, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, podrá declarar la nulidad total o parcial de dicha norma, señalando los efectos de la sentencia en el tiempo.

En consecuencia, todo desbordamiento de la facultad legalmente conferida a los órganos andinos, es susceptible de ser anulada y, por consiguiente, el TJCA tiene facultades de control jurisdiccional para sancionar la ilegalidad deducida de una violación superior.<sup>925</sup>

Bajo la acción de nulidad, le corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión, de las resoluciones de la Secretaría General y de los convenios de complementación industrial adoptados por los países miembros entre sí, siempre que no se hayandictado o acordado con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder.

Así, en la Comunidad Andina existe un verdadero control de legalidad de las normas derivadas o secundarias frente al Derecho primario u originario que cuenta, además, con un fuerte respaldo jurisprudencial, al respecto el Tribunal de Justicia dentro de la acción de nulidad interpuesta por la República de

---

<sup>925</sup> Artículos 17 a 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Venezuela contra la Resolución n° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen motivado n° 15-96, se ha pronunciado:

*«En el ordenamiento comunitario andino, a semejanza de lo que acontece en el derecho interno de los estados, existe un sistema de control de las normas jurídicas garantizado por una jurisdicción contencioso-administrativa ejercida a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los términos delineados en los artículos 17 a 23 de su Tratado de Creación. El principio de legalidad que cubre a las Resoluciones de la Junta (ahora Secretaría General) emana del artículo 17 del instrumento indicado que faculta el acceso de los Países Miembros, de la Comisión, de la Secretaría General, así como el de los particulares, a la acción de nulidad cuando esos actos hayan sido “dictados en violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena”. De no cumplirse el grado de subordinación o legalidad en el ordenamiento jurídico andino, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina conocer de la respectiva acción de nulidad no solamente por violación de normas superiores, incluso por desviación de poder en las actuaciones del órgano comunitario.»*<sup>926</sup>.

Las decisiones, resoluciones o convenios podrán ser impugnados por algún país miembro,<sup>927</sup> por el Consejo, la Comisión, la Secretaría y personas naturales o jurídicas que sienten afectados sus derechos subjetivos y/o intereses legítimos.

Respecto de su papel el Tribunal de Justicia ha señalado que al conocer y resolver demandas en ejercicio de la acción de nulidad cumple una función eminentemente declarativa y, por tanto, no podrá ordenar reparación del posible daño.

*«En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de disconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena.»*<sup>928</sup>

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal estaría asumiendo que su labor en materia de control de legalidad es equivalente a la acción de inconstitucionalidad de los ordenamientos internos. En este sentido ya se había expresado unos años antes que:

*«Como sistema para el control de la legalidad se asemeja a la acción de inconstitucionalidad o inexecutable, la que sin duda ha sido una de las mayores conquistas del derecho constitucional moderno, hasta el punto que se la considera, con toda razón, como el verdadero fundamento del llamado ‘Estado de Derecho’. Es*

---

<sup>926</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>927</sup> Los países miembros, en lo que respecta a decisiones o convenios, solo podrán intentar acción de nulidad si aquellas normas no fueron aprobadas con su voto afirmativo. Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 18°.

<sup>928</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 24-AN-99.

*en este sentido, una acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos.»*<sup>929</sup>

La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal Andino dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada de la norma (decisión, resolución o convenio), sin embargo, aunque hubiere expirado el plazo citado, dentro de una controversia ante los jueces o tribunales nacionales, las partes podrán solicitarles la inaplicabilidad de la decisión o resolución que consideran afecta sus derechos subjetivos o intereses legítimos. En este caso, el tribunal o juez nacional consultará al Tribunal Andino acerca de la legalidad de la norma que se solicita inaplicar, suspendiendo el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la cual será de aplicación obligatoria en su sentencia.<sup>930</sup>

El art. 20, apartado segundo del Tratado de Creación del Tribunal y el 142 de su Estatuto regulan la denominada excepción de inaplicación señalando que, aunque hubiere expirado el plazo de dos años previsto para el ejercicio de la acción de nulidad, «cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione conforme al artículo 17. [...] Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»<sup>931</sup>.

A nuestro juicio, esta excepción de inaplicación que se contiene en sede de la acción de nulidad es una auténtica interpretación prejudicial en apreciación de validez, a través de la cual los particulares pueden ejercer un control indirecto sobre la legalidad comunitaria. En las Comunidades Europeas la excepción de ilegalidad cumple la misma función de control, no obstante, la diferencia es grande entre ambas figuras, toda vez que la excepción de inaplicación andina se da en el marco de un proceso ante un juez nacional mientras que la excepción de ilegalidad de la Unión Europea se presenta en procesos que se sustancien ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En este orden de ideas, los presupuestos de la acción de nulidad implica establecer cuáles son los actos anulables o quienes se encuentran excluidos del control.

En efecto, los presupuestos de esta acción judicial implica varios criterios a tener en cuenta: 1- la existencia de un ordenamiento jurídico superior, escalonado y jerarquizado y 2- el análisis de legalidad, lo que implica una valoración de la correspondencia o armonía entre dos o varias normas de diferente nivel jerárquico. En este sentido es oportuno precisar que el ordenamiento jurídico andino tiene una clara jerárquica sometida en su totalidad; en primer lugar, al Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e instrumento adicionales, como ocurre

---

<sup>929</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-AN-97.

<sup>930</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 17° al 22°

<sup>931</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 20, pfos. segundo y tercero.

con el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y sus Protocolos; este primer grupo conforman una suerte de nivel jerárquico constitucional.

Adicionalmente existen dos grupos de normas menores que estarían constituidas por las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión Andina; las resoluciones de la Secretaría General, , sometiéndose estas últimas a lo dispuesto por ellas y los convenios de complementación industrial, que como es de imaginarse, deben acatar las tres clases de normas ya citadas.

De otra parte, los actos anulables serían todos los actos creadores de situaciones jurídicas generales y particulares emanados de los órganos comunitarios sujetos al control de legalidad; empero, debemos señalar que el artículo 17 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, dispuso que taxativamente, el TJCA le corresponde declarar la nulidad de las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría General así como los Convenios de Complementación Industrial dictados con violación de las normas comunitarias andinas, incluso por desviación de poder.

Los actos excluidos de control estarían constituidos por los señalados en el artículo 17 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, lo que implica excluir del control de legalidad las demás actuaciones de la Comisión, y de la Secretaría General así como de los otros organismos que dinamizan el proceso de integración tales como todos los convenios que sean diferentes a los de complementación industrial y todos los actos efectuados por otros entes tales como los emanados de la Corporación Andina de Fomento y otros organismos especiales que integran el sistema de integración andino. La razón de este artículo 17 se encuentra en el hecho de que el control sólo se ejerce sobre los actos que tienen efectos obligantes para los países miembros o sus habitantes.

Por lo tanto, están legitimados para interponer la acción de nulidad conforme con los requisitos previstos en los artículos 17, 18 y 19 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, especialmente en el capítulo I del Título II del Estatuto del Tribunal, ante el TJCA: un país miembro; en relación con aquellas decisiones o convenios que no hubieren sido aprobado con su voto afirmativo y por intermedio de sus funcionario debidamente acreditado para obligar al país según las normas jurídicas previstas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y consular; el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y la Secretaría General, quienes pueden demandar sus propias decisiones y resoluciones, sin restricción alguna, es decir, la normativa comunitaria andina, brinda la oportunidad de corregir sus propios errores judicialmente; y, las personas naturales y jurídicas contra las normas que afecten sus derechos e intereses legítimos, con lo cual se varía la característica tradicional pública de la acción de nulidad pues es necesario demostrarse a la autoridad judicial los perjuicios sufridos por la norma en cuestión.

En cuanto al término para ejercitar la acción, conforme con el artículo 20 del Tratado del Tribunal Andino de Justicia la acción de nulidad debe ser intentada —dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y las resoluciones de la Secretaría General o del

En cuanto a la naturaleza de este proceso, conforme a la doctrina<sup>933</sup> el proceso de nulidad no participa de la calidad de litigio dado que el demandante no tiene contraparte y que su pretensión es la de restablecer la legalidad del ordenamiento Andino, aun cuando se hace participe al creador de la norma para defender su validez, ya que realmente no hay demandado; y, por ello se sostiene que no deben hacer aplicables las normas de la admisión de la demanda. <sup>934</sup> Adicionalmente, este proceso no tiene por objeto restablecer el derecho del particular demandante ni ordenar indemnizaciones a su favor, ya que este proceso el único fin que tiene es verificar la integridad del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>935</sup>

---

<sup>932</sup> Para establecer la fecha a partir de la cual corre el término es pertinente aclarar que :

1-las decisiones obligan a los países miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina (art 2 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia).

2-Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las resoluciones de la Secretaria General serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las partes señalen una fecha posterior. Cuando su texto lo disponga las decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el que se indicará la fecha de entrada en vigor en cada País Miembro ( Art 3 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia)

<sup>933</sup> Véase a SACHICA APONTE, Luis Carlos, || *Derecho Comunitario Andino*|| Ed. Temis. 1990. Bogotá. P 235; y PICO MANTILLA, Galo —*Derecho Andino*||. En: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1992. p 136., TREMOLADA, Eric *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*», Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 (2006/2007) pp. 317-346, SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: estructura y competencias*», cit., p. 43; ANDUEZA, José G «*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*», INTALBID; Montevideo, 1985, pp. 99-102; QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*,cit., pp. 339-349.

<sup>934</sup> La decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Estatuto del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en el Título II del capítulo prevé los requisitos de forma de la demanda de nulidad:

1-la demanda debe estar suscrita por la parte y su abogado, dirigida al Presidente del Tribunal, y presentada al secretario en original y tres copias (art 35).

2-la Demanda debe contener:

- a) La indicación del nombre y domicilio del actor.
- b) El objeto de la demanda.
- c) La relación de los hechos.
- d) Los fundamentos de derecho
- f) El ofrecimiento de pruebas (cuando sea necesario).
- g) El domicilio del actor en la sede del Tribunal y la persona autorizada para recibir notificaciones. ( art 36)
- h) El documento que acredite la calidad de representante.
- i) Si el actor es un país miembro debe allegarse la certificación de la Secretaria general de que la Decisión y la Resolución no fue votada afirmativamente por este país. ( art 37)
- j) Si la demandante es una persona jurídica debe anexarse copia de los estatutos y de las facultades de su representante.
- k) Si el demandante es una persona natural, debe allegarse prueba de los perjuicios que le hubiere causado o llegare a causar la norma impugnada. (art 37).
- l) copia de la norma impugnada.

<sup>935</sup> Si la demanda no reúne los requisitos anteriores, el Tribunal, dará un término para subsanar la

En cuanto a las causas para fundar la demanda, estas se pueden clasificar en genéricas y específicas y se encuentran determinadas por el artículo 17 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia y son principalmente dos; primera: que la norma acusada haya sido acordada o dictada con violación de las normas del acuerdo de Cartagena, sus Protocolos modificatorios e instrumentos adicionales e incluso por desviación de poder. En cuanto a las segundas, la doctrina,<sup>936</sup> se ha encargado de depurar unas causales precisas que, junto con la desviación de poder son las reconocidas por la propia jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia;<sup>937</sup> tales como: la incompetencia de la Comisión o de la Secretaría General para dictar la decisión o la resolución que viola el Acuerdo que ha señalado taxativamente sus poderes; la expedición irregular de los anteriores actos jurídicos por no sujetarse a las normas de quórum o mayorías o consultas previas que exige la norma andina para su validez; la falta de motivación o motivación falsa cuando se requiera de la misma para la validez o eficacia del acto jurídico; la desviación de poder cuando, por ejemplo, la Secretaría o la Comisión adopten decisiones o resoluciones que no les competen; la violación directa de la normativa andina cuando el contenido de la decisión o resolución es violatoria del derecho primario comunitario y por los errores de hecho o de derecho manifiestos así como los errores por falsa motivación en los actos discrecionales de competencia de los órganos comunitarios dado que si se encuentra algún elemento de los mismos puede dar lugar a declararse la nulidad.

Una acción de nulidad tratada por el TJCA es la que se sustanció en el proceso 35-AN-2001, en el cual éste expresó, respecto de los motivos de anulación contemplados en el ordenamiento comunitario, que ellos son:

*"...todos aquellos que puedan afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma y puedan desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto (sentencia dictada en el pi 3-AN-97...). 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: 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 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. Estos*

---

demanda so pena de ser devuelta por el Tribunal.

<sup>936</sup> Respecto del tercer caso sugiere el profesor SACHICA APONTE, Luis Carlos, en su obra; *La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino* | Revista del TJAC, pág. 59. 1985 ) que el punto de partida de ese término ha de ser la fecha que señala el acto de incorporación del último de los países que la incorporó, la razón es que la norma es simultánea en los 4 países miembros al momento de empezar a contar el término, ello tiene asidero en el efecto erga omnes de la sentencia de nulidad y sería obsoleto anular decisiones que aún no han tenido vigencia en algún (os) país miembro

<sup>937</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, procesos 04-AN- 1997; 05-AN- 1997; 01-AN-1998, publicadas en la G.O.A.C n 631 de 10 de enero de 2001.

*criterios jurisprudenciales y doctrinarios responden a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, que abre la vía de la acción de nulidad cuando 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 los que se refiere el artículo 1 hayan sido dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder. La referida norma del Tratado del Tribunal reconduciría a una única causa de anulación —la 'violación de ley'— los cuatro clásicos motivos que abren el recurso por exceso de poder en el Derecho administrativo Francés, 'violación de ley' que en el contexto del citado artículo 17 sería comprensivo de las distintas razones por las que un acto puede aparecer viciado y consecuentemente ser susceptible de anulación, esto es: por incompetencia, por vicios de forma, por vicios en la causa, en el objeto o 'incluso por desviación de poder'. (Sentencia del 13 de octubre de 2000, dictada en el expediente n° 01-AN-98, publicada en la G.O.A.C n 631 del 10 de enero de 2001).*

Esta doctrina del TJCA, se ha mantenido constante hasta la fecha de la presente investigación por parte del Alto Tribunal sin variación alguna, en su línea jurisprudencial.

En cuanto al procedimiento de la acción de nulidad es exactamente el mismo empleado para la acción de incumplimiento anteriormente analizada en este mismo capítulo.

Por lo que se refiere a los efectos de la sentencia de nulidad, resulta pertinente señalar que el artículo 22 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino, dispone que al declararse la nulidad total o parcial de la decisión o de la resolución o convenio impugnado, el TJCA señalará los efectos de la sentencia en el tiempo<sup>938</sup>. Esta disposición se encuentra, igualmente señalada en el artículo 56 del estatuto de funcionamiento del TJCA. Adicionalmente, en cuanto al contenido de la disposición anterior y respecto de los efectos de la sentencia de nulidad, es claro que tal fallo tiene fuerza jurídica obligatoria, a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia, es decir, se produce desde ese momento su ejecutoria y por ser cosa juzgada debe procederse a su automático cumplimiento.<sup>939</sup>

Por lo tanto, resulta evidente que la declaratoria de nulidad implica que la norma cuya legalidad se reconoció por el Alto Tribunal, no se podrá volver a aplicar en el futuro; <sup>940</sup> así como que no podrá ser reproducida, por ser contraria al ordenamiento jurídico andino, salvo que con el tiempo exista un cambio de circunstancias materiales o jurídicas que elimine las causales de su anulación,<sup>941</sup> Igualmente, es importante precisar que los efectos en el tiempo de la sentencia judicial implica que las situaciones jurídicas que se crearon durante su vigencia, no son derechos válidamente adquiridos, y, por lo tanto, las

---

<sup>938</sup> Véase sobre este tema de los efectos de la sentencia de nulidad, a SACHICA APONTE, Luis Carlos. En: *La Acción de Nulidad en el Ordenamiento Jurídico Andino*|| Revista del TJAC, pág. 59. 1985

<sup>939</sup> Artículo 22 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>940</sup> Empero, si la sentencia contiene errores de transcripción o de cálculo o si ha incluido pronunciamientos sobre asuntos no planteados u omisiones sobre temas que ha debido tocar, y sea necesario aclararla, corregirla o subsanarla, la ejecutoria del fallo se producirá con la última notificación (arts 59 y 60 del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia).

<sup>941</sup> Artículo 58 del Estatuto del TAJ.

circunstancias creadas deben retrotraerse al momento de la expedición del acto viciado, de tal forma que los efectos son ex tunc o retroactivos. Empero el TJCA, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 inciso 1 del Tratado de creación del TJCA, puede modular y otorgar efectos diferentes al fallo de nulidad, según las circunstancias del caso concreto sometido a su consideración, y eventualmente pueden otorgar validez a actos surgidos durante la vigencia formal de la norma, pero en ningún caso, por razones relacionadas con intereses particulares.

En consecuencia de lo anterior, y sin entrar en el complejo problema de la modulación y los efectos diferidos de las sentencias de nulidad <sup>942</sup> en el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente, es decir, la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la denuncia de disconformidad con la normatividad superior, deberá decretar, pura y simplemente la anulación de la norma demandada, sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena. <sup>943</sup>

En general, las sentencias del TJCA adquieren fuerza obligatoria (autoridad de cosa juzgada) a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia pública (artículo 58 del Estatuto). Es posible enmendar la sentencia que contenga errores manifiestos de escritura o cálculo, ampliarla en caso se haya omitido pronunciamiento sobre ciertos puntos controvertidos, y aclararla en caso de ambigüedad (artículos 58 y 59). Sin embargo, estamos ante una instancia única, por lo cual no cabe recurso de apelación.

Es importante referirnos a la posibilidad de solicitar y aplicar medidas cautelares. Y es que antes de resolverse definitivamente la causa, es posible solicitar, en este proceso, la suspensión provisional del acto impugnado con el propósito de evitar que continúe el perjuicio o que este se agrave. En efecto, la posibilidad de solicitar una medida precautoria está expresamente contemplada en el artículo 21 del Acuerdo de Cartagena que, si bien establece, como principio general, que la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada (con lo cual, se consagra una presunción de legalidad de las normas comunitarias andinas), agrega que el Tribunal podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la decisión, resolución o convenio acusados de nulidad, o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva.

Sobre la presunción de legalidad, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los Procesos N.º 24-AN-99 y 1-AN-98, reiterado en muchos otros, ha señalado lo siguiente:

“ [...1 la presunción de legalidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta o Resoluciones de la Secretaría General, está consagrada

---

<sup>942</sup> Sobre este complejo tema, véase el interesante estudio efectuado por PALACIO GONZALÉS José. En: *El Sistema Jurídico Comunitario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.p 196 y ss.

<sup>943</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 01-AN DE 1998 Y 24-AN 1999.

*por el derecho comunitario cuando establece en el Artículo 21 del Tratado del Tribunal, que la iniciación de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada, esto es, que hasta no producirse el fallo en firme dentro de la acción de nulidad, el acto demandado continúa en vigor y a él le son imputables las reglas concernientes a la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión a que se refiere el Artículo 3 del Tratado del Tribunal.*

*En la misma línea jurisprudencial, este órgano comunitario ha esclarecido que la obligación de acatamiento de una norma comunitaria revestida de la presunción de legalidad —mientras no se impugne su validez— es un principio general de derecho que cobra mayor fuerza y se optimiza en su sistema de integración. (Sentencia emitida dentro del proceso de nulidad 05-AN- 97 instaurado por la República de Venezuela contra la Resolución N° 430 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y el Dictamen Motivado N° 15-96; publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo N° 361 del 07 de agosto de 1998).*

*La finalidad esencial de la presunción de legalidad de los actos de carácter decisorio de la Administración comunitaria, va dirigida a garantizar la eficacia e inmediata ejecutividad de las Resoluciones, evitando de esta manera que la impugnación judicial por sí sola paralice la actividad administrativa de la Comunidad, En tal sentido, aparece como el principal efecto de la presunción de legalidad, el de trasladar al afectado la carga de interponer el respectivo recurso o acción contra el acto, si lo considera ilegítimo “.* <sup>944</sup>

No obstante, es importante precisar, que a nuestro juicio, este principio no es absoluto, pudiendo solicitarse la suspensión provisional del acto impugnado, cuando éste pudiere ocasionar perjuicios irreparables.

#### **4.3.2.EL ARBITRAMIENTO.**

El procedimiento arbitral puede servir para el control de actos supranacionales, si los efectos de sus laudos afectan las disposiciones del ordenamiento jurídico andino o a sus órganos. <sup>945</sup>

En esta circunstancia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para dirimir las controversias que se pudiesen llegar a plantear por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros cuando las partes motivo de la controversia así lo acuerden.

Los particulares también podrán someter sus controversias al arbitraje de este Tribunal cuando éstas versen sobre la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado que estén regidos por el ordenamiento jurídico andino.

El laudo arbitral podrá fundarse en derecho o en equidad conforme a lo que las partes hubiesen decidido y será inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución.

Hay que señalar que la función arbitral también puede ser llevada a cabo por la

---

<sup>944</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 01 -AN- 1998.

<sup>945</sup> Artículos 38 y 39 del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia.

Secretaría General de la Comunidad Andina en forma similar a lo analizado en la acción de incumplimiento.

## **5. LAS ACCIONES INDIRECTAS.**

Son aquellas que se deben incoar mediante la acción previa de un juez nacional de un Estado miembro como sería el caso de la acción de consulta prejudicial o del mismo Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena ante un Juez Nacional como ocurre con la acción de perjuicios contra el Estado condenado por el Tribunal Andino de Justicia.

### **5.1. LA ACCIÓN INDIRECTA A NIVEL ESTATAL.**

#### **5.1.1. LA ACCIÓN DE CONSULTA PREJUDICIAL.**

La interpretación prejudicial es la facultad que tiene el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de interpretar las normas que conforman el acervo comunitario andino a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de todos los Estados miembros de la Comunidad Andina. Esta prerrogativa se fundamenta en los principios de aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias ya estudiadas en los capítulos anteriores de esta investigación.

Cuando los jueces nacionales de alguno de los Estados miembros de la Comunidad Andina estén en duda sobre el alcance de una norma comunitaria andina que deban aplicar a los casos en análisis, podrán solicitar, si la sentencia es susceptible de recursos en derecho interno, directamente y mediante simple oficio su interpretación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.. De esta forma, los jueces nacionales se convierten en jueces comunitarios andinos.<sup>946</sup> Se trata entonces de un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La cuestión prejudicial de interpretación crea un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En virtud de esa cooperación, a los jueces nacionales les corresponde la competencia de decidir las controversias que las partes litigantes les planteen y al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, le corresponde la competencia de interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena cuando una de esas normas sea aplicable a una controversia existente entre las partes litigantes<sup>947</sup>

---

<sup>946</sup> Véase a SALAZAR MANRIQUE Roberto. “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino* (Documento de Trabajo) En: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena-Comunidad Europea-Camara de Comercio de Bogotá. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito. Ecuador. Artes Graficas. Señal, 1997, p 111 a 114.

<sup>947</sup> ANDUEZA, José Guillermo. *La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, 1986, p 104. Véase también TRIBUNAL DE JUSTICIA DELA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N° 2-IP-91: [...] es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial.

Por su parte existe el procedimiento de interpretación prejudicial, que establece que los jueces o tribunales nacionales que conozcan un proceso en que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas del ordenamiento jurídico andino, deben solicitar la interpretación del Tribunal Andino de Justicia acerca del contenido y alcance de dichas normas, y en función de esa interpretación, apreciar los hechos y decidir la controversia. El objetivo de este mecanismo es el de asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los países miembros.

El juez o magistrado nacional podrá solicitar facultativamente, vía incidental, sin suspender el trámite del proceso, siempre que este conociendo de un proceso de primera instancia y que su sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno, una interpretación prejudicial. Y en el evento en que llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiera recibido la interpretación del Tribunal Andino deberá decidir.<sup>948</sup>

Por el contrario, la solicitud dejará de ser optativa y será obligatoria para el juez o magistrado nacional cuando conoce de un proceso de única o segunda instancia y que su sentencia no sea susceptible de recurso alguno en el derecho interno. En palabras de PEROTTI, en argumento que compartimos, «la exigencia del reenvío abarca “todos los procesos” en los que sea pertinente la aplicación de alguna disposición del Derecho andino y en los cuales la decisión final del expediente lo constituya una sentencia irrecurrible».<sup>949</sup>

Esta solicitud de interpretación obligatoria que se genera de oficio o a petición de parte, corresponde también a un incidente, pero que en este caso sí suspende el trámite del proceso.<sup>950</sup>

La interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento comunitario referidas al caso concreto, se convierte, una vez recibida, en una obligación especial para el juez o magistrado consultante que deberá adoptarla en su sentencia.<sup>951</sup> Como advierte ÁLVAREZ JIMÉNEZ, en tesis que compartimos: «existe entre el juez comunitario y el nacional un auténtico reparto de competencias, en virtud del cual al primero le corresponde interpretar la norma subregional, sin evaluar los hechos, y al segundo examinar éstos y aplicar la disposición andina sin posibilidad de discutir la interpretación que de ella ha hecho el TJAC.»<sup>952</sup>

En todo caso la oportunidad del juez o magistrado nacional para solicitar la interpretación prejudicial está dada, entre otras circunstancias, por el momento procesal interno del que dispone para tramitar el correspondiente incidente, al

---

<sup>948</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 33 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 122.

<sup>949</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel «*Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino*», *Dikaion* n° 11 (2002), p. 2.

<sup>950</sup> Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 123°

<sup>951</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 34 y 35 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, arts. 126° y 127°.

<sup>952</sup> ÁLVAREZ JIMÉNEZ, Alberto «*La Interpretación Prejudicial del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991*», *Dikaion* n° 4 (1995), p. 2.

respecto el Tribunal Andino ha señalado dentro de la interpretación prejudicial de los arts. 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia que:

*«La solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional.»*<sup>953</sup>

En las Comunidades Europeas existe además, la teoría del acto aclarado, teoría que en el área andina divide a los autores respecto de su aplicación y que el Tribunal Andino no reconoce. Como recuerdan BUENO Y PEROTTI, a favor de su vigencia, se la considera como un sistema con «ventajas prácticas» que eximiría al juez nacional de su deber de acudir al mecanismo prejudicial cuando exista interpretación auténtica en virtud de un tratado, cuando exista doctrina uniforme del Derecho Andino, o cuando la norma en cuestión «haya sido interpretada por el propio Tribunal Andino en un caso materialmente idéntico o cuando lo ha sido en un caso análogo en virtud del procedimiento de interpretación prejudicial».<sup>954</sup>

Compartimos con ANDUEZA, que mientras no exista en el Derecho andino una «jurisprudencia constante y uniforme» los jueces nacionales deben acudir al Tribunal de Justicia y solicitar la interpretación prejudicial<sup>955</sup>

Así, utilizando las palabras de MOLINA DEL POZO refiriéndose a la cuestión prejudicial del ordenamiento europeo, a diferencia de los recursos directos, donde nos encontrábamos ante verdaderos procesos autónomos, la interpretación prejudicial no es, en un sentido técnico procesal, un recurso ni un procedimiento principal o autónomo, sino un simple incidente originado en un proceso contencioso, siendo accesorio del proceso principal.<sup>956</sup>

En efecto, dispone el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en la sección tercera del capítulo sexto, que corresponde a este alto tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino para lograr su armonía y uniformidad en la zona subregional andina. El objetivo primordial es velar por que en el ámbito interno de los Estados miembros se aplique la normativa andina de forma unívoca, con una misma dirección y observando iguales objetivos.<sup>957</sup> Efectúa aquí el TJCA la

---

<sup>953</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 01-IP-87.

<sup>954</sup> BUENO MARTÍNEZ Patricio y PEROTTI, Alejandro Daniel «*La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?*», Biblioteca Digital Andina, Quito/Buenos Aires, 13 de mayo de 2003, p. 4, en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf) (consultado el 6 de febrero de 2013).

<sup>955</sup> ANDUEZA, José G «*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*», INTALBID, Montevideo, 1985, pp. 99-102.

<sup>956</sup> MOLINA DEL POZO; Carlos Francisco «*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional*», Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares 2006 (2005-2006), pp. 132-153.

<sup>957</sup> Artículo 33 del Protocolo modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

función unificadora de jurisprudencia y de derecho que a nivel interno realizan las Altas Cortes o Tribunales. Es obvio que sí los países miembros se han comprometido a observar unas mismas directrices económicas y jurídicas, sea el juez supranacional quien se reserve, al menos, la función de verificar que tal compromiso se lleve a cabo por los Estados miembros de la Comunidad Andina.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ejerce, entonces, la función de aclarar los alcances del ordenamiento jurídico andino mediante el recurso de interpretación prejudicial cuyo fin es asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los Estados miembros.

La interpretación del Tribunal, que no deberá tardar más de 30 días, debe ceñirse a precisar el contenido y alcance de la norma en cuestión, no pudiendo interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia de controversia. Sin embargo, podrá referirse a ellos cuando sea indispensable para brindar la interpretación solicitada. Dicha interpretación rige sólo para el caso concreto para el cual se solicita.

El funcionamiento del sistema opera de la siguiente forma:

Según el artículo 33° del Tratado de Creación del Tribunal Andino, los jueces nacionales que tengan que resolver procesos en los que se deba aplicar disposiciones del ordenamiento jurídico andino podrán solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación de estas disposiciones, siempre que el ordenamiento interno prevea algún recurso contra la sentencia dictada en primera instancia; de lo contrario, es decir, de no existir ningún recurso contra la resolución de primera instancia, el juez obligatoriamente deberá solicitar de oficio o a petición de parte la interpretación prejudicial. Por esta razón, en el primer caso el proceso no se suspende aunque no se haya recibido la interpretación prejudicial, mientras que en el segundo caso el proceso se suspende hasta que se conozca el contenido de la interpretación del Tribunal Andino.

La solicitud de interpretación prejudicial puede ser planteada por un juez nacional de un Estado miembro en cualquier estado de proceso, no existiendo, por tanto, oportunidad procesal para solicitar esta interpretación. Así lo ha confirmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al señalar:

*“En consecuencia, la solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para e el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la usa, pues lo que se plantea es una cuestión de mero derecho como es la interpreta- 5n de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la lución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales sí existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional.”*<sup>958</sup>

Para la procedencia de esta solicitud se le pide al juez nacional la existencia de un proceso y la necesidad de aplicar en este proceso una norma perteneciente al ordenamiento jurídico comunitario. Sobre esto último, es claro entonces que la cuestión prejudicial solo se debe plantear en el caso de que el juez considere que

---

<sup>958</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNDAD ANDINA. Proceso N.° 1-IP-87, publicado en la Gaceta Oficial N.° 28 el 15 de febrero de 1988.

la interpretación de la norma comunitaria resulte sustantiva para el resultado del proceso. De no considerar la necesidad de aplicar esta norma puede negarse a solicitar la interpretación.

De esto se deduce que la denominada interpretación prejudicial tiene por finalidad lograr una perfecta coordinación entre el Tribunal Supranacional y los Tribunales Internos para lograr una aplicación uniforme del Derecho Comunitario andino. De permitirse que los Tribunales nacionales puedan interpretar de manera unilateral y conforme a su derecho interno las normas comunitarias, se podría generar, en la práctica, dos o más interpretaciones divergentes, hecho que atentaría contra la uniformidad que debe regir todo sistema jurídico de normas.

Ahora bien, en la interpretación prejudicial, la labor del Tribunal Andino se limita a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico comunitario, no extendiéndose esta a las normas internas de los países miembros ni a los hechos materia del proceso (artículo 34 del (Tratado de Creación del Tribunal). Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Andino se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. Así, en su sentencia dictada en el Proceso N.º 1-IP-87 señaló:

*(...) Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas «a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros» (Art. 28 (hoy 34) del Tratado de creación del Tribunal), objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales.*

*[ ... ] Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (Art. 34 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional.*<sup>959</sup>

En este sentido, es oportuno precisar que los jueces nacionales de los Estados miembros que conozcan un proceso en el que deba aplicarse o sea materia de conflicto alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar directamente del TJCA respeto de tales normas siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno, ya que si llegare el momento de dictarse la sentencia sin que se haya recibido la interpretación por parte del TJCA, el juez nacional deberá fallar, conforme lo dispone el propio artículo 32 del Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

Si la sentencia no tiene recursos en el derecho procesal interno del Estado

---

<sup>959</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 01-IP- 1987 del 3 de diciembre de 1987, interpretación prejudicial de los artículos 58,62 y 64 de la decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena solicitada por la República de Colombia

miembro debe suspenderse el proceso hasta tanto no se haya incorporado la interpretación al respectivo proceso judicial nacional

En cuanto al procedimiento, es claro que la interpretación prejudicial sólo puede ser solicitada por los jueces o tribunales nacionales de los países miembros de la comunidad andina. Tal solicitud debe contener el nombre, e instancia del juez nacional, la relación de las normas andinas cuya interpretación se requiere, la identificación de la causa que la origina y un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación. Dentro de los treinta días a la recepción, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dictara sentencia en sesión plenaria y se notificará al juez nacional de la sentencia mediante copia sellada.

Conforme con el artículo 35 del Tratado de Creación del TAJ, el juez que conozca del proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal, con lo cual, ella comporta siempre un rasgo de obligatoriedad.<sup>960</sup> En este sentido, los países miembros y la Secretaría General deben velar por la observación, por parte de los jueces nacionales, del cumplimiento de lo que el Tribunal Andino establezca en esta circunstancia.

En este orden de ideas, es oportuna manifestar que la solicitud de interpretación al TJCA es facultativa por parte del juez interno, de forma tal que una vez efectuada por el juez nacional, esté se obliga a incorporar en el fallo interno la interpretación supranacional, por lo tanto, no sólo se compromete al aparato judicial interno sino que el sistema Estatal debe velar por el respeto y acatamiento a las decisiones judiciales supranacionales, pues así lo dispone el artículo 36 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia en cuanto que el fallo constituye la base fundamental del principio de seguridad jurídica.<sup>961</sup>

Las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina constituyen título legal válido para reclamar daños y perjuicios en contra del Estado condenado; y según el artículo 30 del Protocolo del Tribunal Andino de Justicia, las sentencias de incumplimiento dictadas por el Tribunal —en los casos previstos por el artículo 25 del mismo constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que le correspondiere.

Los particulares y los países miembros podrán acudir ante el órgano jurisdiccional comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule o cuando ésta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la que fue señalada por el Tribunal Andino. En este sentido, en el ámbito interno las sentencias de incumplimiento tienen efectos de cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo para la indemnización de daños y perjuicios. Por lo tanto, el artículo 30 del Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pone de presente la legitimidad de las decisiones judiciales del TJCA y con tal fundamento, la obligatoriedad de la observancia de dichos fallos al procurar que los mismos se conviertan en realidad ante las jurisdicciones nacionales.

---

<sup>960</sup> Artículo 33, inciso 1 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

<sup>961</sup> Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

Los magistrados nacionales deberán enviar al órgano jurisdiccional andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial, conforme lo señala el Reglamento de funcionamiento del TJCA. La interpretación del TJCA al ser obligatoria para el juez lo será también para las partes en litigio, y tendrá efectos “*erga omnes*” para todas las cuestiones futuras que sean materialmente idénticas a ella.<sup>962</sup> En este sentido se ha pronunciado el TJCA al afirmar que

*(...) De acuerdo con lo ya indicado, resulta que la sentencia interpretativa es obligatoria para el juez nacional, quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario en cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho de la integración. Así lo dispone el artículo 31 (hoy 35) del Tratado en los siguientes términos: «El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del Tribunal».*

*Además, debe tenerse en cuenta que la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objetivo de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos. Sin embargo, debe considerarse que la finalidad propia de la consulta prejudicial, de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena en los Países Miembros, se completa, obviamente, con la de ir formando una jurisprudencia o doctrina uniforme en la subregión. No en vano en el preámbulo del Tratado constitutivo del Tribunal se expresa que «algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución del Acuerdo de Cartagena y de los actos que lo desarrollan obedecen, entre otras razones, a la complejidad de su ordenamiento jurídico» [el paréntesis es nuestro].<sup>963</sup>*

Si el dictamen en el cual se lleva a cabo la interpretación de la norma comunitaria andina fuera ambiguo u oscuro, el juez nacional puede recurrir nuevamente al Tribunal. No obstante, podría darse el caso de que el tribunal nacional no se ajuste al dictamen del Tribunal Andino. Si el tribunal nacional es de primera instancia, su acción podría ser corregida por tribunales superiores; pero, si se trata de la última instancia, esta omisión podría no ser subsanada.

Por último, es importante recordar que en referencia a esta acción hay que recordar lo manifestado por el TJCA en cuanto a que:

*(...) "es función básica de [dicho órganos, indispensable para tutelar la vigencia del principio de legalidad en el proceso de integración para adoptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de-interpretar sus normas a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros". (Proceso 01-IP-87. G.O.A.C. n° 28 de 15 de febrero de 1988, marca: "Volvo").*

Asimismo, en el citado proceso el Tribunal expresó que la "interpretación prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina, pues, mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de

---

<sup>962</sup> ANDUEZA, José Guillermo. *La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/ Buenos Aires: INTAL, 1986, p 109.

<sup>963</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N' 1-IP -8 7 del 3 de diciembre de 1987. En el mismo sentido, véase la sentencia dictada en el Proceso N.º 11 -IP-96.

las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los cuatro países miembros. Se establece así una cooperación efectiva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho fin".

También señaló el Tribunal en el proceso 157-IP-2004. Respecto de la acción en análisis, que es:

*"un mecanismo por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a cooperar directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea y uniforme del Derecho Comunitario. Se establece así una contribución viva entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los países miembros para lograr dicho objetivo.*

*La interpretación prejudicial es una atribución privativa del Tribunal Andino. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno, es también una norma de Derecho Comunitario. Le corresponde al Tribunal Comunitario interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno".*

Finalmente, hay, señalar que, según lo expresado por el Tribunal Andino en la opinión prejudicial n° 30-IP-99, dicha función consiste en:

*"interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance jurídico; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia".*

No obstante lo anterior, y a pesar de las claras bases constitucionales con que cuentan los países andinos miembros del proceso de integración regional y de que la cuestión de la integración se encuentra solucionada, y a diferencia de los demás países Andinos miembros de la Comunidad Andina, resulta muy ilustrativo el caso colombiano en donde la Corte Constitucional de Colombia mediante Auto 022 A de 1998 -con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa- determinó los eventos en los cuales la interpretaciones prejudiciales no son obligatorias para el sistema jurídico colombiano y estos son: a) en el proceso de exequibilidad o constitucionalidad en donde se juzga la validez constitucional de una norma legal interna que puede contener una disposición en la que se incorpora una decisión comunitaria andina, cuya norma puede contener una disposición legal y el Decreto 2067 de 1991 ( que es el actual estatuto que regula los procedimientos de constitucionalidad ante la referida Corte Constitucional), b) en aquellos procesos en donde no se pretenda aplicar sino tomar como referencia una norma de derecho comunitario, c) y en aquellas situaciones en donde, según la Corte: — la denegación de justicia por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o la probada ineficacia de los mecanismos judiciales para enervar decisiones o actos de la Comunidad Andina que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podrá eventualmente llevar a la jurisdicción constitucional colombiana, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino de Justicia la interpretación de la norma sobre cuya hermenéutica se centra la controversia.

De la anterior posición jurisprudencial se generan varias inquietudes en relación con el caso colombiano, como por ejemplo ¿si la Corte Constitucional de Colombia se abroga la facultad de determinar en qué ocasiones los fallos de consulta prejudicial son obligatorios?, lo cual significaría que la Corte Constitucional tendría una jerarquía superior al Tribunal Andino de Justicia en cuanto a la capacidad para modificar el ordenamiento jurídico comunitario limitando los casos en los que se vuelve excepción la obligatoriedad de los fallos del TJCA, con lo cual se plantea una disputa evidente entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a los poderes jurisdiccionales. Estas inquietudes se relacionan con la legitimidad que los órganos internos le reconocen al TJCA y a sus fallos. Este tipo de decisiones judiciales emanadas por los Tribunales Constitucionales podría restarle validez a la existencia del ordenamiento jurídico comunitario que al inicio ha regulado las actuaciones del TJCA

Las respuestas a los dilemas acerca de si las Cortes o los Tribunales constitucionales son jueces comunitarios y de si tienen algo que decir en relación con el primer pilar del ordenamiento jurídico comunitario- en este caso andino- no son baladíes, porque condicionan en buena medida, que el sistemas de garantías diseñado para la efectividad del proceso de integración andina se complete, a modo de un círculo en el que no quepan las fugas ni haya resquicios que faciliten los desfallecimientos y las deserciones

En este sentido, El Tribunal Constitucional español <sup>964</sup> parece haberlas encontrado para el caso del derecho comunitario europeo.

En su opinión, el Derecho comunitario: a) incumbe exclusivamente a los jueces ordinarios, por lo que no le corresponde controlar su aplicación a la jurisdicción constitucional y b) no cabe invocarlo para fundamentar una violación de la Constitución; c) no altera el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Las siguientes líneas las dedico a la primera de estos eventos y a analizar dos situaciones para, desde la luz que puedan arrojar sobre el debate, intentar hallar una explicación sobre el complejo problema de si los tribunales constitucionales son jueces comunitarios.

Una de las situaciones se da en los supuestos, nada extravagantes, en los que el juez ordinario no tiene en cuenta al resolver un litigio la norma de Derecho comunitario andino que sea aplicable al caso concreto. La otra comprende la negativa a suscitar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina una cuestión prejudicial, cuando el órgano jurisdiccional nacional está obligado.

Para terminar haré algunas sugerencias, en la conciencia de que el debate está abierto y las soluciones, además de engendrar cierta dificultad, no son unívocas

En cuanto al control de la aplicación del derecho comunitario por la jurisdicción ordinaria, parte de un principio que consiste en la afirmación de que el derecho comunitario andino no goza de rango constitucional. Este aserto, se debe

---

<sup>964</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Español 252/1988 (F.J. 2.), 132/ 1989 (F.J. 12. °), 197/1996 (F.J... 8. °) y 45/2001 (F.J. 7. °), entre otras.

complementar con otro, según el cual, las normas emanadas de la Comunidad Andina no representan un canon ni un parámetro de constitucionalidad.

En principio, las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario andino no tienen ese rango ni forman parte del bloque de la constitucionalidad; por supuesto, su interpretación y su aplicación no atañen a la jurisdicción Constitucional. Pero, aunque no posean tal rango, no cabe decir que carecen de "relevancia constitucional".<sup>965</sup> La función de los Tribunales Constitucionales no es, desde luego, defender el Derecho comunitario andino, sino la Constitución de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina<sup>966</sup> y del mismo modo que la aplicación del Derecho nacional por los poderes públicos es susceptible de desembocar en una lesión de la norma fundamental que reclame su actuación, las del ordenamiento comunitario andino se puede convertir también en cauce de infracciones que precisen su intervención. La confusión entre ambos niveles no deja de producir ciertos efectos perversos que puede comportar fricciones entre las jurisdicciones constitucionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sirva el Auto 022 A de 1998 como ejemplo de las dificultades que encuentra el Tribunal Constitucional Colombiano para considerarse juez comunitario andino y en donde da la impresión de que la Corte Constitucional de Colombia siente amenazada su alta posición y necesita afianzarse frente al derecho comunitario andino, recalcando el carácter inferior de todo lo que no es de su competencia.

En efecto, no se puede ignorar que, mediante recursos de amparo o de tutela contra providencias judiciales emanadas de la justicia ordinaria, en las que se discuten la interpretación de su contenido por ser arbitrarias o irrazonables ante la eventual contradicción de las leyes nacionales con el derecho comunitario andino que convierte en constitucional un litigio en el que puede haber un conflicto de derechos fundamentales, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso o al derecho a la igualdad en el trato judicial que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción constitucional, ya que la eventual contradicción de las leyes nacionales con la normativa comunitaria no convierte – en principio – en constitucional un litigio en el que sólo hay un conflicto de normas infra constitucionales que ha de resolverse por la justicia ordinaria. No se ajusta a un sistema jurídico materialmente constitucional que la jurisdicción constitucional se aparte y desatienda los recursos constitucionales, declarando que las normas aplicables por los jueces ordinarios, en donde se discuta la aplicación e interpretación de normas comunitarias andina a los casos concretos, resulta ser un conflicto sin relevancia constitucional como quiera que la contradicción de las leyes nacionales con el derecho comunitario andino no convierte en constitucional un conflicto entre ordenamientos infra constitucionales.

---

<sup>965</sup> DIEZ PICAZO. J.M. "El Derecho comunitario en la jurisprudencia constitucional española" en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 54 (1998) pág. 267 .ORTIZ VAAMONDE..S, "El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario", trabajo publicado en Revista Española de Derecho Constitucional año 21(2001) n. 61 págs. 301 a 347 realiza un interesante análisis en el que defiende no sin señalar determinadas deficiencias y contradicciones, la posición del mencionado Tribunal

<sup>966</sup> RODRIGUEZ IGLESIAS. G.C. "Tribunales constitucionales y Derecho comunitario", en *Hacia un nuevo orden internacional europeo (Estudios en homenaje al profesor Manuel Diez de Velasco)* Ed. Tecnos Madrid 1993 pág. 1197

Los jueces nacionales son jueces comunitarios ordinarios y en cuanto tales, han de amparar a los ciudadanos en las prerrogativas que les confiere el ordenamiento jurídico andino. También la jurisdicción constitucional y sus operadores son jueces comunitarios y, en el ejercicio de su específica potestad jurisdiccional, están obligados a proteger a quienes ven conculcadas sus garantías fundamentales, como consecuencia del recorte de algunos de los derechos que les concede la Comunidad Andina de Naciones.

La utilización de los medios de prueba para la defensa, como todos los que integran la constelación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, al juez natural, a la igualdad y otros, son derechos de configuración constitucional y desarrollo legal. La jurisdicción constitucional no podría negar su amparo o tutela a quien, en forma, y cumpliendo las prescripciones legales, presenta un recurso adecuado y relevante para la resolución del litigio, pero al que se rechaza su petición y se desestima su pretensión por la indebida selección, poco clara e imprecisa, o la aplicación indebida, arbitraria o irrazonable de la normativa comunitaria. Por lo tanto, no cabe, en principio, dar la espalda al recurrente que sugiere la protección de su derecho fundamental en los términos que le reconoce el derecho comunitario andino. En efecto, cuando la cuestión judicial debatida en los predios de la jurisdicción constitucional, en la que va envuelta una norma comunitaria andina, clara, precisa, que goza de efecto directo, prevalece sobre el Derecho nacional y lo desplaza, cualquiera que sea su rango, tal como lo ha sostenido para el caso Europeo, el TJUE en su jurisprudencia;<sup>967</sup> que se puede extrapolar al caso comunitario andino. En realidad, el juez ordinario resuelve desvinculándose del sistema de fuentes, con repercusiones lesivas para un derecho fundamental que merece siempre protección.

En una situación como la descrita, a nuestro juicio, el máximo intérprete de la Constitución puede optar por dos caminos: 1) si no tiene dudas sobre la aplicación en el orden jurídico nacional del Derecho comunitario, andino porque el alcance de sus normas le resulte nítido, una vez comprobado que el juez ordinario ha solucionado el litigio desentendiéndose del sistema de fuentes, debería analizar si este apartamiento ha vulnerado el derecho fundamental invocado, y 2.) si, por la naturaleza de la norma comunitaria —una decisión andina emanada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión Andina o una resolución de la Secretaria General o de cualquier órgano perteneciente al Sistema Andino de Integración — o por los términos de sus proposiciones, vacila acerca de su interpretación o de la posibilidad de su invocación directa, habría de suspender el curso del proceso y, como juez comunitario prejudicial a efectos constitucionales, interrogar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre el particular; tal como ocurre en el derecho comunitario europeo.<sup>968</sup>

---

<sup>967</sup> Sentencias de 15 de julio de 1964 Costa/ENEL (6164 Rec pág. 1141) y de 19 de noviembre de 1991 Francovich y Bonifaci (C-6/90 y C9190 Rec pág. 1-5357)

<sup>968</sup> Sentencia de 6 de octubre de 1982 CILFIT (283/81 Rec pág. 3445) Esta posición es la del Tribunal Constitucional austriaco (sentencia B 877196 de 26 de junio de 1997 —VfSlg 14886) que en resolución de 10 de marzo de 1999 (B 2251 2594197), interrogó al Tribunal de Justicia considerándose una jurisdicción en el sentido del antiguo art. 177 párrafo tercero, del Tratado de la Comunidad Europea. En fechas recientes, el *Arbitragehof* de Bélgica ha dirigido al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial (asunto C-303/05) sobre la interpretación de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la orden de detención europea con el fin de

La ingente tarea desarrollada por las jurisdicciones constitucionales andinas en la consolidación de los sistemas constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina impide señalar algunos terrenos en los que, por diferentes razones, la labor ha sido menos brillante. Uno de esos ámbitos es el del derecho comunitario andino ante el que no han sabido ubicarse con naturalidad, inhibiéndose al respecto con el argumento de que es ajeno a su cometido. De este modo, no sólo ha negado su posición de último garante en relación con los derechos fundamentales en cada caso controvertido, sino que ha incidido en el proceso de integración andina provocando confusión en los jueces y perplejidad en los litigantes.

En cuanto, al segundo aspecto, el control de la negativa del juez nacional a plantear una cuestión prejudicial.

En este delicado tema, a nuestro entender, a la jurisdicción constitucional, le corresponde ocupar en relación con el Derecho comunitario andino una posición relevante que no debe exceder sus competencias para tutelar los derechos fundamentales, en los supuestos en los que, cuando en un litigio proceda el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; el órgano jurisdiccional, no obstante estar obligado a hacerlo en virtud de lo previsto en los artículos 32 a 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el Estatuto del mismo (Decisión 500 CAMMRRE) y de su reglamento interno así como de la jurisprudencia comunitaria, se niega de manera sistemática al reenvío.

Ya es sabida la distinción recogida en la mecánica procesal del Tratado de Creación del TJCA a cuyo tenor el planteamiento de la cuestión prejudicial es facultativo para todos los órganos jurisdiccionales en general y obligatorio para los que deciden en última instancia. El alcance de esta obligación puede provocar problemas delicados, ante la eventual resistencia de algunos tribunales nacionales de los Estados miembros de la CAN a someterse a los criterios interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aduciendo la doctrina del acto claro, conforme a la que es necesaria la concurrencia de una dificultad real, que por su naturaleza haga surgir una duda en un espíritu ilustrado, para que el órgano nacional que decide en última instancia se pueda considerar abocado a suscitar la pregunta prejudicial. El término "acto claro" surgió en una antigua sentencia de la *Cour de Cassation* francesa,<sup>969</sup> expuesta y desarrollada posteriormente en un conocido manual de finales del siglo XIX.<sup>970</sup> La teoría nació en relación con el reparto de poderes entre el ejecutivo y el judicial, para la interpretación y la aplicación de los tratados en Francia: la interpretación se confiaba al ejecutivo, como responsable de su cumplimiento en los tratados en el ámbito internacional, y la aplicación, al judicial, de manera que, cuando precisaban una interpretación, el juez debía acudir al Ministerio de Asuntos Exteriores para que le proporcionara una aclaración oficial y auténtica. Para limitar el papel del ejecutivo, fundamentalmente su influencia sobre la

---

resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley belga que traspone dicha Decisión marco al ordenamiento jurídico nacional

<sup>969</sup> La sentencia de la *Cour de Cassation* de 13 de mayo de 1824 decía expresamente que "si el acto controvertido no ofrece a los jueces equivoco ni oscuridad ni duda sobre los hechos que declara y los derechos que atribuye, deben retener la causa y juzgarla"

<sup>970</sup> LAFERRIERE. E; *Traité de la Jurisdiction Administrative* París, 1896 pág. 498

jurisprudencia, los tribunales desarrollaron la teoría del acto claro, reservándose el control de la existencia de verdaderas dificultades de interpretación y, por consiguiente, un amplio poder de apreciación.<sup>971</sup>

Al extenderse esta doctrina a la interpretación del ordenamiento comunitario europeo por algunos órganos judiciales supremos de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronunció al respecto en la sentencia CILFIT,<sup>972</sup> resaltando que: "la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada", matizando que, "antes de llegar a tal conclusión, el órgano jurisdiccional nacional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales de los otros Estados miembros y al Tribunal de Justicia, de forma que sólo si se reúnen estos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional puede abstenerse de someter la cuestión al Tribunal de Justicia y resolverla bajo su propia responsabilidad" La obligación del reenvío también decae si existe una jurisprudencia incontestable de Luxemburgo en la materia.

La necesidad de esa certeza intersubjetiva, que exige al tribunal nacional consultar la jurisprudencia relevante de los tribunales de otros países miembros, interpretando una norma comunitaria, antes de decidir si la norma debatida es clara, parece más bien académica. Pretende que todos los jueces sean auténticos políglotas y que las resoluciones de los tribunales de otros Estados miembros son fácilmente asequibles, lo que es ilusorio e impracticable.<sup>973</sup> En realidad, por encima de tales críticas, lo que el Tribunal de Justicia intentó fue rodear la aceptación de la doctrina del acto claro de la consabida seriedad.<sup>974</sup>

Además, ha de tenerse en cuenta que, a pesar de la letra del aludido art. 234, la sentencia Foto-Frost<sup>975</sup> ha extendido a todos los jueces, no sólo a los que deciden sin posibilidad de ulterior recurso de Derecho interno, el deber de dirigirse a Luxemburgo, cuando en la apreciación de la validez de una norma comunitaria, encuentren motivos que pudieran determinar su invalidez.

Abstrayéndose del supuesto de hecho en cada caso contemplado<sup>976</sup> conviene detenerse en el núcleo del razonamiento aplicado por el Tribunal Constitucional Español,- que por su importancia puede ser extrapolado al caso del derecho comunitario andino- para negar relevancia constitucional a la queja formulada por el solicitante de un recurso de amparo. Insiste en que el reenvío prejudicial

---

<sup>971</sup> RUIZ-JARABO. Dámaso. *El juez Nacional como Juez Comunitario*, Ed. Civitas Madrid 1993 págs. 83 y 84

<sup>972</sup> Sentence de 6 de October de 1982 ya citada

<sup>973</sup> BEBR .G. "Preliminary proceeding of art. 177 EEC Problems and suggestions for improvement in art. 177 EEC: experience and problems" , Ed H G Schemers C W A Timmermans A E Keller man y J Stewart Watson Amsterdam -Nueva York-Oxford-Tokyo 1987 pág. 355

<sup>974</sup> ALONSO GARCÍA, R, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo* Ed. Civitas Madrid 1989 pág. 181

<sup>975</sup> Sentencia de 22 de octubre de 1987 (314/85 Rec pág. 4199)

<sup>976</sup> DIEZ-PICAZO. J.M. indica en el trabajo ya citado pág. 262 que en algunas ocasiones la negativa del juez ordinario a plantear una cuestión prejudicial estaba justificada por no encontrarse implicado en el litigio el Derecho comunitario (Sentencia del Tribunal Constitucional 143/1994) o por referirse a una materia en la que ya se había pronunciado el Tribunal de Justicia (Sentencia del Tribunal Constitucional 111/ 1993)

se regula en una norma de derecho comunitario, que no es canon de constitucionalidad, por lo que no le incumbe garantizar su respeto Pero aporta una novedad, al hacer aflorar el paralelismo del mecanismo prejudicial del derecho comunitario con la cuestión de inconstitucionalidad del sistema español para la depuración de las leyes inconstitucionales.<sup>977</sup>

Esta similitud le ha llevado a adoptar, respecto de las negativas judiciales a efectuar un reenvío a Luxemburgo, la misma solución que había aplicado cuando la negativa se refería al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad: la decisión corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio, de modo que su actuación no lesiona, en principio, derecho alguno. <sup>978</sup> No obstante, los dos incidentes procesales se asemejan sólo superficialmente: ambos utilizan la técnica del reenvío y están condicionados a que la disposición controvertida sea la *norma deciden di* del litigio, aunque su justificación difiere.

La cuestión de inconstitucionalidad es un instrumento en manos de los jueces y tribunales ordinarios para conciliar su doble obligación de sujeción a la ley y a la Constitución, <sup>979</sup> de suerte que, cuando vislumbren que una norma post-constitucional pueda resultar contraria al texto fundamental, han de dirigirse al Tribunal Constitucional, quien ostenta el monopolio del rechazo de las leyes. Esta exclusividad no va más allá. Los órganos del poder judicial pueden dejar de aplicar las leyes anteriores a la Constitución que entiendan opuestas a su espíritu <sup>980</sup>y gozan, sin límites, del poder de interpretarlas todas.

En cambio, el reenvío prejudicial del Derecho comunitario tiene su razón de ser en otro monopolio, en este caso del Tribunal de Justicia comunitario, de ámbito más extenso, puesto que no solo afecta al control de la validez del derecho derivado, sino que también atañe a la interpretación de las normas que integran el ordenamiento jurídico comunitario. Ocurre, sin embargo, que, como la finalidad de este monopolio es mantener la uniformidad en la aplicación de dicho ordenamiento jurídico en el territorio de la Comunidad, el reenvío prejudicial sólo se establece como obligación para el órgano jurisdiccional que, en el litigio de que se trate, tiene la última palabra dentro del sistema nacional, pues se entiende que, si la cuestión no se formula en la primera instancia, siempre cabe la posibilidad de que se haga en las sucesivas, ordinarias o extraordinarias.

Estas diferencias anudan consecuencias muy distintas a la decisión de no realizar una u otra clase de reenvío. Admitiendo que, en ambas situaciones, la selección de la norma aplicable concierne al juez ordinario, si se niega a suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la ley post-constitucional con arreglo a la que ha de decidir el litigio, es presumible que, tras la correspondiente labor de interpretación, haya estimado que es conforme a la Constitución. En esta tarea puede confundirse, pero con el yerro no lesiona derecho fundamental alguno, pues la tutela judicial efectiva, como es sabido, no garantiza el acierto de las resoluciones jurisdiccionales. De modo que, como señala DIEZ-PICAZO<sup>981</sup>, la

---

<sup>977</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Español ,111/1993 (F J 2.), 180/1993 (F.J. 2.) ,201/1996 (F.J.20) y 203/1996 (F.J. 20)

<sup>978</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Español, 119/1991 (F .J. 2.) y 228/ 1998(F.J 2)

<sup>979</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Español 17/1981 (F .J. 1.), 96/ 2001 (FJ 3.).

<sup>980</sup> Disposición derogatoria, apartado 3, de la Constitución Española.

<sup>981</sup> DIEZ PICAZO. J.M. "*El Derecho Comunitario en la Jurisprudencia Constitucional Española*"

ausencia de control sobre la negativa a plantear una cuestión de inconstitucionalidad puede, a lo sumo, dar lugar a la pervivencia de interpretaciones constitucionales incorrectas, que, procede añadir, el sistema se encarga de depurar a través de los mecanismos y procedimientos de control constitucional internos – como ocurre, en el caso español, con el art 5, apartado 1, de la ley orgánica del Poder Judicial.

Así las cosas, si un juez nacional, actuando como juez comunitario, no se dirige al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para interrogarle sobre el alcance de una norma comunitaria andina pertinente para resolver el litigio de la que todavía no hay interpretación auténtica -como ha ocurrido en la jurisprudencia del TJUE en cuanto al derecho comunitario europeo <sup>982</sup>- se está introduciendo en un campo que, en principio, le está vedado y negando al sujeto procesal pertinente el derecho a que la respuesta se la proporcione el juez indicado por el legislador. En mi opinión, hay vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, en la hipótesis de que tribunal opte, sin previo pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina por que la norma de rango legal que debe tomar en cuenta es inconstitucional y deje de aplicarla. Por idéntico motivo, ese mismo derecho resulta desconocido si el juez ordinario se niega a interrogar al Tribunal de Justicia Andino y resuelve el litigio directamente, según su propia interpretación de la norma comunitaria.

Es cierto que, a tenor de la jurisprudencia contenida en la sentencia CILFIT, ya aludida, el órgano judicial nacional de última instancia no está obligado a acudir al Tribunal de Justicia cuando la respuesta se imponga con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna. Pero también es cierto que, en Derecho comunitario, todas las versiones lingüísticas, en los idiomas oficiales de la Unión Europea, son auténticas, que muchos conceptos jurídicos han de entenderse, según una significación autónoma, ajena al sentido que puedan tener en los ordenamientos jurídicos de Estados miembros, y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha impuesto sus propios criterios de interpretación, atendiendo a la finalidad y al contexto en el que se hallan los diferentes preceptos

Solo en las señaladas circunstancias, verdaderamente extravagantes<sup>983</sup>, el órgano judicial nacional de última instancia puede resolver sin consultar al Tribunal de Justicia y, aun así al ser una excepción, debe motivarla. En los casos en que, sin concurrir los requisitos que permiten separarse de la regla general.

En este orden de ideas, el tribunal obligado a plantear la cuestión prejudicial que decida no hacerlo, priva a las partes, de forma ilegítima y arbitraria, de su derecho a que la cuestión sea solventada por quien aparece designado en el Tratado constitutivo creador del TJCA, tantas veces calificado de carta

---

en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 54 (1998) pág. 268.

<sup>982</sup> La obligación de presentar la cuestión prejudicial cede “ cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (Sentencia de 27 de marzo de 1963 Da Costa en Schaake NY y otros , asuntos acumulados 28/62 a 30/62 Rec . pág. 59)

<sup>983</sup> Salvo disposiciones que enuncien proposiciones normativas y sencillas en todas las lenguas oficiales de la Comunidad cuyos textos, sin exclusión, son auténticos, parece difícil encontrar preceptos de derecho comunitario que reúnan las condiciones necesarias para justificar una excepción.

fundamental o básica

De esta manera lo han comprendido – en el caso europeo- los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco, declarando que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), es el juez legal o el juez natural en materia comunitaria, y así lo corroboró, hace años, quien, a la sazón, presidía el Tribunal Constitucional español.<sup>984</sup>

Por tanto, ante cualquier reclamación por falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, formulada en un recurso de amparo, de acuerdo con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, el derecho al juez natural, el derecho a la igualdad en el trato judicial, etc., la justicia constitucional de los Estados miembros de la Comunidad Andina no pueden limitarse a responder que es un problema de la incumbencia del juez nacional en cuanto juez comunitario y que carece de atribuciones para controlarlo, ya que, en nuestra opinión, ha de analizar si la negativa judicial está desprovista de justificación, si es arbitraria o irrazonable, para verificar la eventual conculcación de algún derecho fundamental del recurrente.

La sentencia 58/2004 del Tribunal Constitucional Español, pese a reiterar la doctrina canónica sobre este particular, parece representar un punto de inflexión en la jurisprudencia comunitaria. Este pronunciamiento considera opuesta a las garantías propias de un proceso debido la decisión de un juez nacional, que resuelve en última instancia, de inaplicar el Derecho interno por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario, sin plantear previamente la cuestión prejudicial de interpretación de este último, separándose, además, de la doctrina judicial interna formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia en pronunciamientos anteriores. El Tribunal Constitucional entendió que el juez ordinario pretirió el sistema de fuentes de forma imprevisible para el justiciable, causándole una indefensión contraria a tales garantías procesales.

El tema no es baladí y trasciende el mero interés individual de las partes en el proceso, para alcanzar relevancia general. Piénsese, por ejemplo, que la incidencia del Derecho comunitario en el litigio puede ser dilucidar si, transcurrido el periodo concedido al Estado miembro de la CAN para desarrollar una decisión andina, en donde las disposiciones de la norma comunitaria reúnen requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para ser directamente aplicables, es decir, susceptibles de invocación en el proceso por los particulares, ciudadanos y personas jurídicas privadas- como ocurre en los casos de políticas comunitarias andina en materia de comercio intracomunitario y mercado común andino, derecho de la competencia, inversión extranjera, régimen de empresas multinacionales andinas, régimen de servicios y su comercio, transportes, interconexión, telecomunicaciones, propiedad industrial, derechos de autor, marcas, patentes, políticas fiscales y tributarias y devolución de ingresos indebidos, tasas y contribuciones, o la responsabilidad del Estado por incumplimiento de normativa comunitaria. En el caso del Derecho Comunitario Europeo, el asunto ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial.<sup>985</sup> Por este cauce, cuando el órgano judicial

---

<sup>984</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO. M y BRAVO FERRER "*Tribunal Constitucional y Derecho comunitario*", en Noticias de la Unión Europea, n 118 (1994) pág. 11

<sup>985</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de enero de 1982 *Becker* (8/81

nacional de última instancia resuelva no suscitar la cuestión, porque no se dan tales requisitos y, en fin, no aplique la norma comunitaria andina- decisión o resolución emanada de cualquiera de los órganos que integran el Sistema de Integración Andina-, pueden abrirse espitas por las que se produzcan fugas del Derecho comunitario, al dejar sin efectividad algunos de sus preceptos, con la consiguiente violación de derechos y de la tutela judicial que les corresponde.

En conclusión, la remisión prejudicial ha sido uno de los más extraordinarios hallazgos del Derecho europeo, que ha trascendido fronteras iluminando el campo propio de otro sistema jurídico comunitario como el andino. Los jueces nacionales y los comunitarios deben cooperar fructíferamente en el más absoluto respeto de las competencias y de las atribuciones ajenas, *colaborando de manera decisiva en la integración andina*. Y en ese "diálogo de jueces y entre jueces"<sup>986</sup> no puede estar ausente el juez constitucional que tiene encomendada la garantía de la norma sobre la que reposa el sistema jurídico interno, de la que emana la legitimidad inicial del propio Derecho comunitario.<sup>987</sup>

Cuando, para cumplir esa tarea, haya de enfrentarse a algún precepto del ordenamiento a su alcance o a su validez, no debe vacilar en interrogar al órgano jurisdiccional cuya misión es asegurar la aplicación uniforme de sus normas en todo el territorio de la Comunidad Andina. Sólo así será posible mantener su unidad y salvaguardar la exigencia fundamental de la seguridad jurídica, que, conviene recordar, es una garantía proclamada en el frontispicio de las Constituciones Políticas Andinas.

## **5.2. EL RECURSO POR OMISIÓN O INACTIVIDAD.**

El 28 de mayo de 1996, los países miembros suscribieron el Protocolo de Cochabamba, modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, ampliando las competencias de dicho órgano y establecieron un nuevo recurso por omisión o inactividad, bajo el cual el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General y las personas naturales o jurídicas, podrán solicitar el pronunciamiento del Tribunal cuando uno de los referidos órganos comunitarios se abstuviera de cumplir una actividad a la que estuviera obligado expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.<sup>988</sup> Este recurso que garantiza que los órganos del sistema cumplan oportunamente con sus funciones a través de una sentencia del Tribunal, si se encuentra que en efecto hubo inactividad del órgano demandado, «deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano comunitario objeto del recurso deberá cumplir con su obligación».<sup>989</sup>

---

Rec pág. 53) apartado 25; de 26 de febrero de 1986 *Marshall* (152/84 Rec pág. 723) apartado 46; y de 22 de junio de 1989 *Fratelli Costanzo* (103/88 Rec pág. 1839) apartados 29 y ss. Entre las más recientes pueden consultarse las sentencias de 20 de mayo de 2003 *Rechnungshof y otros* (asuntos acumulados C-465/00 C-138/01 y C-139/01 Rec pág. 1 4989) apartado 98 y de 22 de mayo de 2003 *Connect Austria y otro* (asunto C-462/99, Rec pág. 1-5197), apartado 114.

<sup>986</sup> Expresión utilizada, acertadamente, por el ilustre jurista-Dámaso RUIZ JARABO en las conclusiones del 28 de junio de 2001 en el asunto en el que fue dictada la Sentencia de 29 de noviembre del mismo año. Caso *De Coster* (C 17/00 Rec pág. 1-9445), punto 86.

<sup>987</sup> Art 93 de la Constitución española de 1978

<sup>988</sup> SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: estructura y competencias*», cit., p. 43.

<sup>989</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 37º y

A través de esta medida los Estados miembros, las personas físicas o jurídicas afectadas que cumplan los requisitos que la normativa establece y los órganos del proceso de integración pueden formular un reclamo para que el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina cumplan con la actividad que la normativa comunitaria les ha fijado y que han omitido realizar.

Los órganos comunitarios que pueden interponer este recurso son el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión y la Secretaría General.

Antes de ejercer el recurso por omisión o inactividad, se debe compeler, por escrito al organismo correspondiente a cumplir con la actividad omitida, y si ello no sucede dentro de los 30 días de presentada la solicitud, se podrá acudir al Tribunal Andino.

La sentencia deberá señalar el plazo, la forma y la modalidad en que el órgano infractor tendrá que cumplimentar su actividad, la cual será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Este recurso es un mecanismo que poseen los sujetos legitimados para que los órganos de la integración cumplan con alguna función que viene siendo omitida o incumplida. Así lo establece el artículo 37 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, agregando que, si dentro de los 30 días siguientes al requerimiento, no se accediera a la solicitud, el requirente podrá acudir al alto Tribunal para obtener su pronunciamiento.

En relación con este plazo de 30 días cabría comentar que, precisamente, su brevedad responde a la necesidad de ofrecer a las instituciones comunitarias la posibilidad de actuar cuando todavía su participación puede ser eficaz.<sup>990</sup> Un plazo excesivamente largo podría convertir en inútil la reclamación.

La omisión por parte de los órganos comunitarios puede consistir no solo en una inacción de orden administrativo sino, también, en el incumplimiento de un deber de actuación normativa de carácter más general. En consecuencia, es preciso entender, por omisión, todo incumplimiento de un deber de actuación, a nivel normativo o ejecutivo, como impuesto por una disposición comunitaria.

Por otro lado, cuando se señala que el órgano comunitario puede acceder o no al requerimiento del solicitante, la doctrina entiende<sup>991</sup> que la respuesta deberá considerarse como positiva cuando el órgano accede a una “*definición de posición*”. Por este concepto se debe entender «*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 responda que la cuestión está en estudio o se remita a una posición preexistente*».<sup>992</sup>

---

Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, arts. 129 al 134.

<sup>990</sup> PALACIO GONZÁLES, José. *El Sistema Jurídico Comunitario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p 196.

<sup>991</sup> PALACIO GONZÁLES, José. *El Sistema Jurídico Comunitario*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p 197.

<sup>992</sup> Véase a SALAZAR MANRIQUE Roberto. “*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino* (Documento de Trabajo) En: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena-

Finalmente, planteado el caso ante el Tribunal de Justicia, éste deberá emitir la providencia correspondiente dentro de los 30 días siguientes a la fecha de admisión del recurso y sobre la base de la documentación técnica existente, el antecedente del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso. Esta providencia deberá señalar la forma, modalidad y plazo en los que el órgano deberá cumplir con su obligación.

## **6. OTRAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA.**

Según el artículo 20 del Protocolo Modificadorio del Tratado Creador del Tribunal Andino de Justicia, la acción de nulidad deberá ser intentada dentro de los dos años posteriores a la entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las resoluciones de la Secretaria General y del Convenio objeto de dicha acción. En cuanto al tema de la oportunidad para demandar fue estudiado detalladamente con anterioridad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aunque hubiere expirado el plazo previsto, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces nacionales podrán solicitar a estos la inaplicación de la decisión o resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestiona, conforme con el artículo 17 del Protocolo Modificadorio de Creación del Tribunal Andino de Justicia.<sup>993</sup>

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional, consultará a cerca de la legalidad de la decisión, resolución o convenio, al Tribunal de Justicia de Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será obligatoria en la sentencia de aquel.

El mecanismo en análisis puede ser solicitado por parte interesada que entiendan que sus derechos vulnerados con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 del Protocolo modificadorio del Tratado Creador del TJCA. El recurso en cuestión pretende la protección del ordenamiento comunitario andino. El mecanismo en análisis puede ser presentado, aun vencido el plazo perentorio para la interposición de la acción de nulidad contra una norma andina, si tal norma se está aplicando en un caso concreto ante un tribunal o juez nacional, a petición de la parte interesada que entiendan sus derechos violentados por la aplicación de una norma comunitaria en el caso judicial concreto. Previo al dictado de la sentencia el juez nacional podrá consultar al Tribunal Andino de Justicia a cerca de la legalidad de la norma aun cuando el plazo para demandar su nulidad ya haya expirado.

El mismo Tratado permite que un tercero, no demandante de la norma cuestionada y que pueda resultar beneficiado por un proceso de nulidad cuya disposición le resulte favorable directamente para su caso concreto, pueda solicitar su validez. Los elementos de la inaplicabilidad son : a) el vencimiento del plazo de los dos años para impetrar la acción de nulidad, b) la existencia de un proceso ante un Tribunal o juez nacional, c) la existencia de un proceso de

---

Comunidad Europea-Cámara de Comercio de Bogotá. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito. Ecuador. Artes Graficas. Señal, 1997, p 111 y 112.

<sup>993</sup> Artículo 33 del Protocolo Modificadorio del Tratado Creador del TJCA

nulidad ante el TJCA en el cual se cuestione la validez de una norma; d) que el proceso judicial nacional verse sobre un tema directamente relacionado con la norma cuya nulidad se discute ante el TJCA y e) el juez nacional podrá consultar a cerca de la legalidad de la decisión, resolución o convenio al TAJ y para tal fin debe suspender el proceso hasta recibir la providencia del mismo la cual será de aplicación obligatoria.

Tal acción podría equipararse al mecanismo interno de garantía, previsto en la mayoría de las Constituciones Andinas denominado la excepción de inconstitucionalidad, en desarrollo del cual, el juez puede inaplicar una norma a un caso concreto por estimar su aplicación inconstitucional; con la diferencia de que el ámbito nacional no existe ninguna instancia superior que verifique de forma obligatoria la constitucionalidad de la norma.

Otras competencias otorgadas al Tribunal son:

La jurisdicción laboral: el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es la única instancia competente para conocer de las diferencias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, conforme con lo dispuesto en el artículo 40 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El control y fiscalización del cumplimiento del Derecho Comunitario Andino se produce a través de un conjunto de acciones y mecanismos previstos por ese mismo ordenamiento. Estos pueden ser activados por los Estados miembros, por los órganos comunitarios e, inclusive, por los particulares.

Esta tutela del ordenamiento comunitario corresponde básicamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante el cual es posible recurrir a través de cuatro acciones judiciales concretas ya estudiadas.

Además, concede competencias al Tribunal para conocer y dirimir las controversias laborales que se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus respectivos funcionarios o empleados. De esta forma, los funcionarios supranacionales gozan de un mecanismo de legitimación activa laboral.<sup>994</sup>

Finalmente, con el propósito de fortalecer la participación de los particulares en el sistema de solución de controversias, se establece en cabeza del Tribunal la función de «dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden. Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País

---

<sup>994</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 40 y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, art. 136.

Miembro.»<sup>995</sup>

Hasta el momento el ejercicio de la función arbitral por parte del Tribunal Andino no se ha regulado ni se ha presentado ningún caso, ausencia que también se da en el arbitraje administrativo a cargo de la Secretaría General.

Así, como diría SIERRALTA,<sup>996</sup> el Tribunal de Justicia de la CAN desempeña un trascendental rol en «uno de los más avanzados mecanismos de solución de controversias en el ámbito de las organizaciones económicas internacionales», al permitir que un juez –y eventualmente un árbitro– esté revestido de los más amplios poderes de una jurisdicción supranacional.<sup>997</sup>

En conclusión, como se puede ver a lo largo de este capítulo, las competencias del TJCA son muy amplias y no tienen, en principio, porque entrar en conflicto entre ellos, como quiera que sus atribuciones jurisdiccionales sean suficientes para que sus actuaciones sean legítimas.

## **7. RECONOCIMIENTO FORMAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. LA ACEPTACIÓN DE SUS FALLOS POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.**

El control y fiscalización del cumplimiento del Derecho Comunitario Andino se produce a través de un conjunto de acciones y mecanismos previstos por este ordenamiento. Estos pueden ser activados por los Estados miembros, por los órganos comunitarios e, inclusive, por los particulares, tal como ya se ha indicado a lo largo de esta investigación. Esta tutela del ordenamiento comunitario corresponde básicamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante el cual es posible recurrir a través de las cuatro acciones judiciales concretas ya estudiadas.

El prestigio del que gozan los jueces y los magistrados en la sociedad occidental contemporánea es considerado por algunos como uno de los fenómenos políticos más relevantes del siglo veinte y que se traslada al veintiuno,<sup>998</sup> el siglo del juez<sup>999</sup> La justicia, en efecto, no sólo se ha convertido en "*un bien de consumo corriente*"<sup>1000</sup> sino también un lugar donde exigir la democracia"<sup>1001</sup>

---

<sup>995</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, art. 38.

<sup>996</sup> SIERRALTA RÍOS, Aníbal, *Los Mecanismos de Solución de Controversias en la Comunidad Andina de Naciones: Desarrollo, Tendencias y los Desafíos del Comercio Internacional*; p. 12, en: <http://www.cepal.org/brasil/noticias/paginas/2/22962/SIERRALTA-MECANISMOS%20SOLUCI%C3%93N%20CONTROVERSIA%20COMUNIDAD.pdf> (consultado el 10 de julio de 2013)

<sup>997</sup> TREMOLADA, Eric *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*, Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 (2006/2007) pp. 317-346

<sup>998</sup> REYNAUD P.H., *'Le Juge, la Politique et la Philosophie'*, in *Situations de la Démocratie*, París, 1993. pág. 110

<sup>999</sup> DONNER A.M; *"Nature et Evolution des Institutions de la Communauté Européenne"* in *Droit + Economie* 1980 n. 37 C-94; pág. 3

<sup>1000</sup> GARAPON. A; *"La Culture Juridique Française au Choc de la Mondialisation "* in R. Jacob (dir) *Le Juge et le Jugement dans les Traditions Juridique Européennes*, París, LGDJ 1996 pág.

La función normativa de la jurisprudencia adquiere todo su relieve en las sentencias de la jurisdicción comunitaria andina sobre la aplicación judicial del Derecho comunitario andino. Otorgando a los Tratado constitutivos de la integración andina la plenitud de sus consecuencias jurídicas,<sup>1002</sup> la jurisprudencia ha decantado los componentes del papel comunitario del juez nacional y del estatuto procesal comunitario.

A excepción de las acciones ejercidas, de conformidad con el principio de las competencias de atribución, ante los órganos jurisdiccionales comunitarios, la aplicación judicial del derecho comunitario se confía a los órganos jurisdiccionales nacionales, que deben garantizar su correcta aplicación, respetando las exigencias formuladas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Las nuevas relaciones estatales concebidas en el Acuerdo de Cartagena, generaron mucho más que un simple conjunto normativo: consolidaron un ordenamiento jurídico propio, dotado de la posibilidad de crear sus propias normas, además de contar con dos órganos comunitarios de carácter supranacional como la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sin embargo, este orden jurídico conformado principalmente por sus fuentes normativas directas –esto es, el Derecho primario u originario que constituye un primer nivel normativo compuesto por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificatorio de Cochabamba, y por un Derecho secundario o derivado jerarquizado en dos niveles, un segundo nivel que se integra con las decisiones del Consejo y la Comisión y con las resoluciones de la Secretaría que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena y un tercer nivel constituido por las otras resoluciones de la Secretaría y por el Convenio Automotor–, en ocasiones llega a confundirse con los ordenamientos nacionales de los Estados miembros e incluso con el ordenamiento internacional. Recordemos que la concepción del Derecho comunitario se da en el ámbito internacional y su destino está en la esfera nacional.<sup>1003</sup>

Para superar esta confusión, MÓNACO tempranamente afirmó que el orden jurídico supranacional comunitario, siendo un orden *sui generis*, se sitúa a medio camino entre la estructura internacional y la estructura estatal.<sup>1004</sup> La supranacionalidad de los órganos ejecutivo y jurisdiccional de la Comunidad, sumado a su Derecho constitutivo y derivado no sería suficiente, a menos que el ordenamiento cuente con mecanismos propios de aplicación que garanticen la incursión del Derecho Comunitario en los ordenamientos jurídicos estatales que muchas veces no solo son contrarios, sino incluso hostiles a los principios de la integración.

---

379 spa pág. 393

<sup>1001</sup> GARAPON. A; “*Le Gardien des Promesses*”; París, Odile Jacob 1996. pág. 45.

<sup>1002</sup> R. LECOURT, *Le Juge devant le Marché Commun*”; Genève, 1970, pág. 15

<sup>1003</sup> QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 266.

<sup>1004</sup> MÓNACO, R *La Comunità Internazionale*, 1953, p. 44, citado por Klaus Von Lindeiner-Wildau: *La supranationalité en tant que principe de droit*, Edit. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970, p. 27.

Todo ordenamiento supranacional de integración posee características y atributos propios que lo blindan y le permiten superar las posibles incompatibilidades; nos referimos a la *intangibilidad, a su carácter vinculante, a la aplicabilidad directa, a los efectos directos e inmediatos y a la preeminencia*, todos frutos de su autonomía, permitiéndole penetrar el orden jurídico interno de los Estados miembros.

Sin embargo, el carácter supranacional del ordenamiento andino siguió siendo discutido casi un cuarto de siglo después de su creación, hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad precisó el concepto de supranacionalidad, en su sentencia del 27 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión, remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en el asunto de la *Société Nationale D'exploitation Industrielle Des Tabacs Et Des Allumettes (SEITA)*, que interpuso una Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, contra los actos de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio y del superintendente delegado para la propiedad industrial.

El Alto Tribunal Supranacional sostuvo:

*«...La comprensión de este término dentro de la teoría jurídica contemporánea, nos aleja tanto de la definición estrictamente etimológica del mismo, como de la dada por los constitucionalistas y la propia Ciencia Política. El escozor que esta noción produce en muchos espíritus, se debe precisamente a un enfoque etnocentrista de la misma, juzgándose con criterios valorativos propios del derecho político tradicional, esta concepción novísima y al mismo tiempo respetuosa de la soberanía interna de los Estados miembros, gracias a cuyo apoyo político surge el nuevo ente o comunidad vertebrada en torno a fines comunes a lograr...»* <sup>1005</sup>

El Tribunal, empezó por plantear la controversia alrededor del concepto, para luego decantarlo en su justa proporción:

*«... La noción de supranacionalidad, igualmente se ha ido afinando desde el nacimiento de la Comunidad Económica Europea, con el Tratado de París de 18 de abril de 1951 a nuestros días, y el término ya no podría sostenerse en puridad de verdad, hoy en día, como expresión de la idea de un Super Estado con soberanía territorial propia. Todo lo contrario, la noción de supranacionalidad dentro del derecho de la integración, es la negación del Imperium a la manera romana, y la afirmación de la autonomía de gestión que crean los Estados que se integran...»* <sup>1006</sup>

Como lo señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el término supranacionalidad, pese a ser usado con otras connotaciones en el marco del Consejo de Europa, solo fue hasta el Tratado de la CECA que los estadistas comprendieron la urgente necesidad de dotar a las organizaciones internacionales de unas facultades que garantizarán acciones dinámicas que no se entrarán por nacionalismos políticos y económicos. Es decir, sin que el término haya sido elaborado por la doctrina, se recurrió a conceptos más modernos de soberanía

---

<sup>1005</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

<sup>1006</sup> *Ibidem*.

nacional.<sup>1007</sup>

Así, los Estados miembros siguen siendo los titulares del poder político, que solo han cedido parcialmente para determinado propósito. El goce de personalidad jurídica internacional de una organización internacional no es plena como la de los Estados: por el contrario, está limitada a los objetivos y funciones que le fueron confiadas, brindándole autonomía al nuevo ente, pero afectada por el principio de especialidad.<sup>1008</sup>

Por tanto, estamos frente a un término que señala la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración, por lo que se alejaría de su significado etimológico que se reduce a lo que está encima o sobre la nación. Se transfiere parte de la soberanía con delegación de competencias a órganos comunitarios autónomos en los que sus decisiones y fallos son aceptados por los países miembros.<sup>1009</sup>

Se trata, en últimas, e interpretando las palabras del profesor Pierre PESCATORE, de la aceptación de los Estados de un conjunto de valores comunes que dotan de objetivo y directrices donde los participantes están dispuestos a subordinar sus intereses nacionales y su jerarquía nacional de valores.<sup>1010</sup>

Ello hace que el Derecho de la integración, en general, y el Derecho andino en particular, se distingan del Derecho internacional público clásico, así como de los Derechos nacionales, con los que, paradójicamente forma parte y los integra.

Los Estados miembros no pueden modificar unilateralmente las normas adoptadas en el seno de la Comunidad, y de hacerlo generarían responsabilidad internacional para su Estado. Esta característica de intangibilidad del ordenamiento jurídico andino fue reiterada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad en la citada solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión:

*«...establece el Principio de la Intangibilidad en el Derecho comunitario, al disponer que: “La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia”. Así se establece con claridad que ninguna autoridad nacional puede al margen de la Comisión modificar o establecer reglas no previstas por los Ministros de Industria de los Países Miembros o los Plenipotenciarios debidamente acreditados que integran la Comisión y que tienen la capacidad exclusiva para legislar por medio de las*

---

<sup>1007</sup> Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales: *Derecho de la integración latinoamericana, Ensayo de Sistematización*, Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 579.

<sup>1008</sup> SOBRINO, José Manuel: «*El Derecho de Integración. Marco conceptual y experiencia en la Unión Europea*», en *Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, Lima, 2001, pp. 29 a 69.

<sup>1009</sup> URIBE RESTREPO; Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1990, pp. 49 y 50.

<sup>1010</sup> PESCATORE, Pierre: *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973, pp. 42 y 43.

En virtud de la característica de supranacionalidad, el Ordenamiento Jurídico Andino tiene un carácter vinculante donde los socios comunitarios adquieren derechos y contraen obligaciones, estas últimas se materializan en obligaciones de hacer y de no hacer tal como se prevé en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.

*«Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»* <sup>1012</sup>

Pero esta característica del ordenamiento es de doble vía pues implica, además, una obligación de adoptar medidas internas para ajustar su propia normativa a los compromisos adquiridos.

Las obligaciones de hacer y de no hacer para los Estados miembros tienen su fundamento en los principios de aplicación directa, efectos inmediatos y preeminencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, que desarrollaremos a continuación. <sup>1013</sup> Este último principio, conocido también como de «supremacía» o «prevalencia», implica una obligación de no hacer, toda vez que los Estados miembros no puedan alegar normas de su Derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones adquiridas en el marco del proceso de integración.

Como veremos, los primeros artículos del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, recogen dos atributos que mejoran cualitativamente el ordenamiento jurídico comunitario. Nos referimos a *la aplicabilidad directa y la preeminencia*. El primero de estos consiste en que, tan pronto la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra en el ordenamiento jurídico interno de los países, y por ello –como lo anota KAUNE–rige en todo el territorio que integra la Comunidad Andina y lleva consigo la connotación de efecto directo. <sup>1014</sup>

El segundo atributo hace referencia a la supremacía de las normas comunitarias de Derecho originario y de Derecho derivado, sobre las normas jurídicas de Derecho interno.

El Tribunal, con apego a los más autorizados criterios doctrinarios ha destacado la importancia de estas características hasta el punto de considerar que la existencia misma del Derecho comunitario andino depende de la presencia de tales atributos. Así, el 24 de marzo de 1997 en la Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela, por supuesta contravención a las resoluciones 397 y 398 expedidas

---

<sup>1011</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

<sup>1012</sup> *Ibíd.*

<sup>1013</sup> TANGARIFE TORRES, Marcel : *Derecho de la Integración...*, cit., p. 202.

<sup>1014</sup> KAUNE ARTEAGA, Walter «*La Necesidad de la Integración, Orden y Ordenamiento Jurídico Comunitario*», en *Testimonio Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004.

por la Junta el 14 de marzo de 1996 de los arts. 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, del art. 5° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y 13 de la Decisión 328 de la Comisión sobre Sanidad Agropecuaria Andina, expresó:

*«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. El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria “como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno”. Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma “goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio”. El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, define el principio manifestando que “La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla”. El mismo, tratadista al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario ha dicho: “El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía”.»*

1015

En el esquema de integración europea el principio de la aplicabilidad directa goza también de reconocimiento desde 1963, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se pronunció en la cuestión prejudicial entre la empresa importadora *Van Gend & Loos*, que impugnó ante la *Tariefcommissie* la decisión de la Administración de Hacienda holandesa de aumentar los derechos de aduana a un producto químico que importaba desde Alemania violando la prohibición expresa del art. 12 del Tratado CEE, consideró:

*«... Que esta prohibición se presta perfectamente, por su misma naturaleza a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus administrados [...] el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar...».* <sup>1016</sup>

El anterior y trascendental pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fue reiterado y precisado quince años después en la sentencia *Simmenthal* de 1978, en la que se sostuvo que la aplicabilidad directa:

*«[...] Significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de*

---

<sup>1015</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96.

<sup>1016</sup> SENTENCIA TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 5.2.1963, asunto *Van Gend & Loos*.

*sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez [...] que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario...»*<sup>1017</sup>

En la Comunidad Andina de Naciones, la aplicabilidad directa del Derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario. El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia establece en el art. 2º que:

*«las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión», mientras que en el art. 3º se señala que «Las Decisiones de la Comisión 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» y que sólo «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», afirmándose en su art. 4 que «Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento».*

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 de Justicia del Acuerdo de Cartagena importantes modificaciones.

Es así como hoy, los arts. 2º y 3º, del Tratado, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, respectivamente establecen: «Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina [...].

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro...»

Adicionalmente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco de dos pronunciamientos ya citados, hace una amplia exposición sobre lo que en la doctrina se conoce como «*principio del efecto directo*» del Derecho comunitario o

---

<sup>1017</sup> Pronunciamiento fruto de dos cuestiones prejudiciales en un mismo asunto.

Primero. Simmenthal, que importa carne de Francia a Italia, considera que el control y las tasas que le obligan a pagar configuran una violación a la libre circulación de mercancías prevista en el Tratado CEE, demandando la recuperación de lo indebidamente pagado. Pero pese a que el Tribunal de Justicia al resolver la primera cuestión prejudicial confirma la argumentación del demandante, la Administración de Hacienda se niega a ello alegando que su actuación obedece a una ley nacional posterior que amerita un trámite de inconstitucionalidad, obligando así al Pretore di Susa a plantear un nuevo incidente prejudicial. Véase: Sentencia TRIBUNAL DE JUSTICIA DELAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 9.3.1978, asunto *Simmenthal*.

supranacional, explicando que:

*«...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...»*<sup>1018</sup>

En otras palabras: que sus efectos «generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales», brindando la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

El Tribunal soporta su argumentación anterior en Dámaso Ruiz-Jarabo, que al tratar este punto aclara que: *«...con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares...»*. Y, por su parte, con fundamento en el ex presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, R. Lecourt, quien definió este principio, precisando que *«Es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos.»*

Concluye el Tribunal, que:

*«...las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares...»*<sup>1019</sup>

Habíamos señalado que el segundo atributo que caracteriza al Derecho comunitario andino, es el que tiene que ver con aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto quiere decir, que cuando existe contradicción entre una norma comunitaria y una norma interna, prevalecerá la primera en virtud del principio de aplicación directa y de los efectos inmediatos que ésta conlleva. Así, adoptada una decisión o emitida una resolución, automáticamente entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los estados miembros una vez haya sido publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena sin que se requiera instrumento adicional para su incorporación, a menos, que expresamente se haya convenido lo contrario.

Conviene señalar que el Tribunal Andino, el 30 de mayo de 1998 en la sentencia relacionada con el interpretación prejudicial de los arts. 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, advierte que el derecho de la

---

<sup>1018</sup> Aquí, y en las citas siguientes, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias 03-AI-96 y 07-AI-99.

<sup>1019</sup> *Ibidem*

integración no deroga leyes nacionales, sino que «tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias». <sup>1020</sup>

En consecuencia, en aplicación de los principios y características anteriormente descritos, en el art. 4º del Tratado de Creación del Tribunal, en el que se tutelan tanto la aplicabilidad directa e inmediata y el consecuente efecto directo, ambos derivados de la indispensable preeminencia de su ordenamiento jurídico, se le imponen a los países miembros dos obligaciones básicas con respecto al mismo:

*«...una, de hacer, dirigida a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento dedicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial y otra, de no hacer, conducente 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>1021</sup>

Ahora bien, el principio de preeminencia no solo ha sido positivado en los arts. 2º y 3º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, también se prevé en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Decisión 425, que señala: «Artículo 15.- Las Resoluciones de la Secretaría General entrarán en vigencia y producirán sus efectos a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, salvo que la propia Resolución señale una fecha distinta.»

Con fundamento en el principio de preeminencia, el Derecho comunitario europeo no puede ser niderogado ni modificado por la legislación nacional y, en caso de litigio, el primero prevalecerá sobre el segundo.

Esta supremacía de la norma comunitaria no tiene discusión desde 1964. Con ocasión de la nacionalización italiana de la producción y el suministro de electricidad en 1962, se transfirieron las instalaciones de una serie de compañías eléctricas a la empresa eléctrica ENEL, hecho que consideró el señor Costa lo había privado de los dividendos que le correspondían en su calidad de accionista de la sociedad anónima Edison Volta que se vio afectada por esta medida, negándose por tanto a pagar un recibo de luz por importe de 1.926 liras.

Ante el juez de paz de Milán, el señor Costa justificó su actitud, entre otras cosas, alegando que la Ley de nacionalización violaba los arts. 37, 53, 93 y 102 del Tratado Comunidad Económica Europea, por lo que el *Giudice conciliatore* decide suspender el proceso y plantea una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia el cual enfáticamente aclara que:

*«...al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad»* <sup>1022</sup>

Esta virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de

---

<sup>1020</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 02-IP-88.

<sup>1021</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 07-AI-99.

<sup>1022</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 15.7.64, asunto Costa/ENEL.

Derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última,<sup>1023</sup> ha sido recogida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de la muy citada acción de incumplimiento contra la República de Venezuela:

*«...ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo- 5 de junio de 1980). Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo»*<sup>1024</sup>.

La aplicación ineludible de la norma andina implica responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. Por ello, en el evento de una contradicción con una disposición interna, ésta debería derogarse de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro que la expidió antes o después de la norma comunitaria. Aunque esto no es obligatorio, sí lo es su inaplicabilidad en favor del atributo de la preeminencia. Y en desarrollo de esos valores comunes el Ordenamiento Jurídico Andino otorga a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración la autonomía necesaria frente a las autoridades nacionales. La autonomía implica la supremacía de las normas comunitarias frente a los compromisos de los socios comunitarios con terceros, inclusive en el marco de otros procesos de integración y obviamente sobre sus normas internas.

Estamos así frente a un ordenamiento independiente que produce, aplica y ejecuta normas según las reglas de juego adoptadas para este efecto. Como diría el profesor PESCATORE, en opinión que compartimos, la existencia de un poder real y autónomo puesto al servicio de los objetivos comunes de varios Estados es uno de los elementos esenciales de la supranacionalidad.<sup>1025</sup>

---

<sup>1023</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago: *«Principios de articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías constitucionales para su aplicación efectiva»*, en ALONSO GARCÍA Ricardo: *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 503 y ss.

<sup>1024</sup> Véase: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96, en la que por cierto se cita el asunto *Costa/ENEL* (STJCE de 15.7.64) como base de la doctrina jurisprudencial en esta materia.

<sup>1025</sup> PESCATORE, Pierre : *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*,,,,,, cit, p 43

De hecho, para el Tribunal de Justicia, la autonomía del ordenamiento implica la supremacía de sus normas, tal como lo señalara el 28 de septiembre de 2001 en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, alegando incumplimiento de los arts. 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión, así como de la Resolución 406 de la Secretaría, por haber concedido una patente de segundo uso al producto Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia, cuando la normativa comunitaria, de manera expresa, prohíbe el patentamiento de segundos usos o usos distintos:

*«De la aplicación de este principio de autonomía resulta, en primer lugar, la necesaria multilateralidad para el manejo de los instrumentos que conforman el acuerdo de integración, así como la primacía de lo acordado comunitariamente con respecto y sobre otros compromisos y otras posibilidades que se tengan por cualquier País Miembro en razón de estar inscrito, bilateral o multilateralmente, en otros regímenes jurídicos internacionales. 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»* <sup>1026</sup>

Una norma andina sólo puede ser modificada por otra norma andina emitida por los correspondientes órganos comunitarios y no por los poderes legislativos de los países miembros. Ello, por supuesto, no impide el desarrollo de una ley comunitaria a través de la legislación nacional, de conformidad con el principio del complemento indispensable al que hicimos referencia en apartados anteriores, pero únicamente cuando sea necesaria para la correcta aplicación de la comunitaria.

En este mismo sentido el Tribunal andino, el 17 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Corte Constitucional de la República de Colombia, relativa al art. 27 del Acuerdo de Cartagena, y los arts. 81, 83 literal g), 101, 102, 104 literal a) y Disposición Única de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e interpretación de los arts. 5, 29, 30 y 31 del Tratado de Creación del Tribunal y de los arts. 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, expresó:

*«El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional, y por tanto, a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas....»* <sup>1027</sup>

---

<sup>1026</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 89-AI-2000.

<sup>1027</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 10-IP- 94.

Y en una Interpretación Prejudicial posterior, en la que se debatía Interpretación Prejudicial del art. 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; e interpretación de oficio, del art. 81 de la misma Decisión 344, con base a lo solicitado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el 11 de diciembre de 2000, el Tribunal reitero y acotó su jurisprudencia señalando que las autoridades nacionales deben «únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional». <sup>1028</sup>

Puede, pues, observarse que el Derecho comunitario es, en efecto, un ordenamiento jurídico autónomo e independiente, con sus propias normas y sus propias instituciones comunitarias y por su propia naturaleza se aplica de forma inmediata y directa en los ordenamientos nacionales, gozando de primacía frente al Derecho de los países miembros. Esto, en virtud del consentimiento estatal expresado en los Tratados Constitutivos y porque proviene de los organismos creados para el efecto.

Si, en efecto, el Tribunal de Justicia comunitario ha podido definir las características del Derecho comunitario andino y, habida cuenta de las relaciones normativas con los ordenamientos jurídicos nacionales, determinar los imperativos que rigen su aplicación judicial, se debe a que, con frecuencia, los órganos judiciales nacionales han solicitado su colaboración a través de la cuestión prejudicial. Esta última permite a los órganos judiciales nacionales, y en determinados casos les obliga, interrogar al TJCA sobre cuestiones de interpretación y aplicación de las normas comunitarias andinas. Habida cuenta de su autoridad, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina contribuyen, no sólo a la aplicación uniforme del derecho comunitario andino en todos los Estados miembros, sino también a establecer el alcance de la protección jurisdiccional que corresponde a los particulares en virtud del Derecho comunitario andino y, esencialmente, a definir los poderes y las competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que, investidos de una misión comunitaria, actúan en calidad de órganos jurisdiccionales comunitarios de Derecho común. El papel del juez y el estatuto del justiciable se perfilan, pues, en el mosaico jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Los principios esenciales se afianzaron desde los primeros años de la obra pretoriana. Así, la propensión, e incluso la vocación, del ordenamiento comunitario andino, por crear derechos en favor de los particulares —con la consiguiente facultad de invocación ante los tribunales nacionales— y la primacía de las normas comunitarias andinas sobre el Derecho nacional contrario constituyen los componentes más sólidos de lo que se convino en llamar "*el acervo comunitario andino*", cuyo garante es el juez nacional. No obstante, sus ramificaciones siguen siendo dilucidadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al ritmo de los asuntos que llegan a audiencia.

De entrada, es preciso subrayar, que tanto la primacía del derecho comunitario andino, como su efecto directo, interpelan, en primer, lugar, a los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, la primacía del derecho comunitario andino se presenta, primero, como una regla de solución de conflictos de normas, que ha de aplicar el juez nacional. Al Derecho comunitario andino no se puede

---

<sup>1028</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 109-IP-2000.

oponer una norma interna cualquiera que sea ésta. Esta característica es, según la expresión de Pierre PESCATORE, "existencial" <sup>1029</sup>y, para el TJCA, se explica por la naturaleza específicamente original del Derecho comunitario andino. Ante un conflicto entre el derecho nacional y el derecho comunitario, el primero debe ceder y el juez ha de rechazar su aplicación en favor del segundo.

Cabe señalar, a este respecto, que el TJCA no admite excepciones a esta primacía: el juez está obligado a inaplicar la disposición nacional contraria al Derecho comunitario, ya que incumbe a los Estados miembros recurrir a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades entre la normativa interna cualquiera que sea su objeto y naturaleza, y el derecho comunitario andino.

*La aplicabilidad directa* significa, en esencia, que las normas comunitarias que posean las cualidades necesarias para ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales, deben aplicarse por estos últimos, y que, entre estas normas, las que generen derechos individuales facultan al juez nacional para garantizar su respeto. Este principio del efecto directo se desprende, según el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de varias <sup>1030</sup> consideraciones, en particular de los objetivos del Tratado de integración y del hecho de que los sujetos del ordenamiento jurídico comunitario no son solo los Estados miembros sino también sus nacionales. Estos últimos obtienen derechos directamente del ordenamiento comunitario andino y en virtud del mismo contraen, también directamente obligaciones.

Pero, antes de desestimar la aplicación de una disposición nacional, el juez interno debe hacer todo lo posible para conciliarla con el texto y la finalidad de la norma comunitaria, en virtud del principio de "*interpretación conforme*", creado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea <sup>1031</sup> y que ofrece, desde el derecho comunitario europeo, argumentos que, en cierto modo, son trasladables al derecho comunitario andino. Es interesante, señalar a este respecto que, correspondiendo a los tribunales nacionales determinar el alcance del Derecho interno, la existencia de una disposición legislativa nacional susceptible de interpretaciones divergentes constituye, en sí misma, un incumplimiento del Estado a sus obligaciones comunitarias si: "*una interpretación jurisprudencial significativa, no desautorizada por el órgano jurisdiccional supremo*", otorga a tal disposición un sentido contrario al Derecho comunitario, como claramente lo ha entendido el TJUE constituye un claro desacato de la normativa comunitaria europea. <sup>1032</sup>

Para que la creación de los derechos no sea una tarea baldía, los titulares están

---

<sup>1029</sup> PESCATORE.P; *L'Ordre Juridique des Communautés Europeennes : Etude des Sources du Droit communautaire*, Presses Universitaires de Liege 211 edición 1973 (roneo) pág. 227

<sup>1030</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA; Sentencia de 10 de junio de 1987, publicada en el G.O.A.C. N 21- del 15 de junio de 1987; Sentencia emitida en el proceso 03\_AI-96; Sentencia 07-AI\_99 del 12 de noviembre de 1999; Sentencia proferida en el proceso 34-AI-2001 publicada en el G.O.A.C. N 832 del 25 de septiembre de 2002; Sentencia dictada en el proceso 06-IP- 93, publicada en el G.O.A.C. N 150 de 25 de marzo de 1994; y Sentencia emitida dentro del proceso 133-IP-2007; entre otras.

<sup>1031</sup> As C-158/91, *Levy*. Rec 1993 pág. 1-4287; As 26/62 *Van Gend en Loos* Rec 1963. pág. 3 (selección flota 1961-1963, pág. 333); As C-106/89 Rec 1990 pag 14135

<sup>1032</sup> As. C-129100, *Commission / Italie*, Rec. 2003 pág. 1-14637.

capacitados, en virtud del principio de la aplicabilidad directa del Derecho comunitario andino, para reivindicar su protección ante los órganos jurisdiccionales nacionales, sin que estos puedan prevalecerse del Derecho comunitario de forma abusiva o fraudulenta. En efecto, para llevar a cabo la función comunitaria que les ha sido asignada, los órganos jurisdiccionales nacionales deben dispensar una protección directa, inmediata y sobre todo efectiva a los titulares de derechos generados por las normas comunitarias. De estos imperativos generales se desprende un amplio mosaico jurisprudencial, una trama coherente, uno de cuyos principales efectos, es introducir ciertos ajustes, cuando no cambios radicales, en los derechos nacionales, aumentando, extendiendo y ampliando los poderes del juez nacional cuando funge como juez comunitario.

Si, en principio, corresponde a cada ordenamiento jurídico nacional, en virtud de la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros, determinar los órganos jurisdiccionales competentes y las normas de procedimiento aplicable a los litigios de dimensión comunitaria de que conozcan, no es menos cierto que dicha autonomía está limitada por los principios jurisprudenciales de *equivalencia y de eficacia*, como lo señala el TJUE <sup>1033</sup> en cierto modo, aplicables al Derecho Comunitario Andino. Las modalidades procesales aplicables a las acciones fundadas en el Derecho comunitario andino no pueden, de conformidad con el primero, ser menos favorables que las previstas para los recursos de naturaleza similar fundados en el Derecho nacional y, en cualquier caso, no pueden, de acuerdo con el segundo principio, hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil, el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho comunitario andino. En este sentido entendemos que una diferencia de régimen procesal que impida el acceso al sistema jurisdiccional violenta el *principio de protección judicial efectiva* y eliminan las exigencias de protección directa, inmediata y efectiva.

Las normas de derecho comunitario deben surtir pleno efecto a partir de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez, de modo que constituyen una fuente inmediata de derechos y de obligaciones para las personas a las que atañe, y por lo tanto, con el fin de facilitar su aplicación, todo obstáculo de derecho interno, incluso temporal, a su plena eficacia debe ser apartado por el juez nacional. Una protección efectiva implica, ante todo, el acceso a un tribunal que posea las competencias necesarias para adoptar las medidas oportunas que le permitan garantizarla. Si bien, en principio, la capacidad y el interés de los sujetos procesales para actuar en un procedimiento ante los tribunales, se determina por el derecho nacional, no es menos cierto que este último no debe lesionar el derecho a una tutela judicial efectiva.

Los imperativos de la tutela judicial efectiva de los justiciables comunitarios implican para el juez nacional un primer deber de proceder, en los asuntos que esté conociendo, a un exámen de compatibilidad entre las normas jurídicas comunitarias y nacionales, en el marco de una especie de control de legalidad. Pero la protección jurisdiccional que les corresponde a los particulares en virtud del Derecho comunitario andino incluye otros aspectos. En primer lugar, habida cuenta de la obligación de recurrir al TJCA para la cuestión de validez de las normas comunitarias y de la duración del procedimiento prejudicial, podría resultar necesaria la adopción de medidas cautelares. Lo mismo ocurre, con la posibilidad de comprometer al Estado con el fin de obtener una reparación de los

---

<sup>1033</sup> As C-261/95 *Palmisani* Rec 1997 pág. 1-4025.

daños indemnizables causados por el incumplimiento del Derecho comunitario por parte de las autoridades nacionales.

Así las cosas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se configura no solamente como un órgano de solución de controversias, sino como un sistema de control de la legalidad comunitaria, del cumplimiento de sus normas y de interpretación del derecho andino.

El principal aspecto, no sólo teórico sino práctico de la legitimidad del TJCA, requiere de un análisis sobre el reconocimiento y la aceptación que de este Alto Tribunal, mercede por parte de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, según se pasa a estudiar con detenimiento.

La aparición de la Comunidad Andina de Naciones, supuso la creación de un ordenamiento jurídico nuevo, el Derecho comunitario andino, caracterizado por su autonomía, frente a las demás ramas y por la existencia de unas fuentes propias. Para asegurar su interpretación y su aplicación resulta imprescindible, la presencia de unos órganos judiciales independientes a quienes se atribuyan estas funciones <sup>1034</sup> El Tratado constitutivo de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina optó por un sistema judicial mixto, que parte de la idea de que, por un lado, lo principal no es la existencia de una norma común, sino que esa norma se interprete y se aplique de manera uniforme <sup>1035</sup> y de que, por otro lado, un Tribunal de Justicia resulta esencial en el proceso de integración, pues es la garantía de que tanto las Instituciones como los Estados miembros atenderán a los límites fijados en las reglas comunitarias. <sup>1036</sup>

Dado el carácter descentralizado de la ejecución del derecho comunitario, andino en el sistema coexisten el juez comunitario por excelencia, que es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a quien se otorgan unas competencias limitadas pero importantes, y los jueces nacionales, que son, a la par, los primeros aplicadores del Derecho comunitario andino —dado el efecto directo del mismo— y los garantes últimos de dicho ordenamiento jurídico.

Ambos jueces se relacionan mediante la cuestión prejudicial -ya estudiada -que es un mecanismo de diálogo y de colaboración —no de jerarquía <sup>1037</sup> entre ambos, que ha permitido elaborar los elementos constitutivos de una disciplina jurídica completa, asegurando el respeto de sus normas en general, y no solamente la observancia de las disposiciones particulares de los Tratados o de los actos adoptados para su aplicación.

Las competencias que corresponden a uno y a otros, obedecen a un dibujo en el que hay dos planos. En el inferior se hallan las de los órganos judiciales

---

<sup>1034</sup> Véase LECOURT R; *L Europe des Juges*, Ed. Bruylant, Bruselas 1976 pág. 8, citado por RUIZ JARABO, D; *El juez nacional como juez comunitario*. Ed. Civitas Madrid, 1993

<sup>1035</sup> En este sentido, LECOURT R "*Le rôle unificateur du juge dans la Communauté*" *Etudes de droit des Communautés Europeennes*, Mélanges offerts a Pierre Henri Teitgen, Ed. Pedone París, 1984 pág. 227

<sup>1036</sup> LOUIS. J. V; *El ordenamiento jurídico comunitario* 5 .ed. Bruselas-Luxemburgo 1993, págs. 56 y 57

<sup>1037</sup> RODRIGUEZ IGLESIAS. G. C; "*El Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas*" en RODRÍGUEZ IGLESIAS G C; y LIÑÁN NOGUERAS, D; *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*; Ed. Civitas Madrid, 1993 pág. 386

nacionales, mientras que en el superior están las del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que al venir detalladas en el Tratado de Creación del TJCA, se conocen como "*competencias de atribución*" <sup>1038</sup> y son de tres órdenes contenciosas, prejudiciales y consultivas. Dejando de lado estas últimas, cabe recordar que entre las primeras se encuentran las de conocer de las demandas por los incumplimientos de los Estados miembros (arts. 23 a 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), de verificar la legalidad de ciertos actos comunitarios (arts. 17 a 22 del Tratado de creación del TJCA), de las omisiones de las Instituciones (art.37 del Tratado de creación TJCA), o de las interpretaciones prejudiciales (art 32 a 36 del Tratado de creación del TJCA), entre otras, las segundas pueden ser de interpretación del Tratado o de interpretación y de validez del Derecho derivado andino.

La línea divisoria entre unas y otras resulta, en ocasiones, de fácil trazo, aunque, a veces, es muy difusa, dando lugar a fricciones -como sucede en el caso europeo.<sup>1039</sup> Pese a que pueda discutirse si la delimitación es más o menos ambigua o imprecisa,<sup>1040</sup> especialmente en cuanto al desempeño que de sus atribuciones hace el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.<sup>1041</sup>

Los principios en base a los cuales se ejerce la función judicial comunitaria están definidos con claridad en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por ejemplo, ha declarado hasta la saciedad, que no posee facultades para interpretar el Derecho interno de un Estado miembro;<sup>1042</sup> lo que es cierto, al

---

<sup>1038</sup> ISAAC .G; *Manual de Derecho Comunitario General*, 3 ed. Ariel Derecho .Barcelona 1995, pág. 257

<sup>1039</sup> Respecto de los problemas que se presentan en otros niveles RODRIGUEZ IGLESIAS. G. C ; y VALLE GÁLVEZ, A "*El Derecho Comunitario y las Relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas , el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales*", Revista de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, 1997, ri.º 2, págs. 329 y ss.

<sup>1040</sup> Por ejemplo y- refiriéndome a la propia competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de control jurisdiccional y fiscalización del cumplimiento y aplicación del ordenamiento jurídico. En el artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA, se le atribuye la competencia para establecer que le corresponde declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios de complementación industrial 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 con 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 Secretaria General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 del Tratado.

<sup>1041</sup> Por el contrario si ante un juez nacional se presentara un caso de la competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina , aparte de la corrección que, en su caso cabría por la vía de recurso si aquel se extralimita podría plantearse la entrada en juego de los mecanismos y recursos establecidos en las diversas legislaciones de procedimiento civil o contencioso administrativo, de los Estados miembros de la Comunidad Andina, a cuyo tenor dispongan que el demandando podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional.

<sup>1042</sup> Sentencias de 01-IP-87.G.O.A.C. N 28 de 15 de febrero de 1988, caso "*Volvo*"; Sentencia 02-IP- 88 G.O.A.C de 26 de julio de 1988; Sentencia 06-IP-93, G.O.A.C n 150 de 25 marzo de

menos en teoría, únicamente en el plano de las cuestiones prejudiciales, puesto que en los recursos por incumplimiento, el examen e interpretación de los ordenamientos jurídicos nacionales se hace indispensable cuando se discute la correcta articulación de la norma de la Comunidad Andina con el derecho interno de algún país miembro de la Comunidad Andina; algo que no sucede si se denuncia la ausencia absoluta de aplicación, en cuyo caso basta con verificar la existencia de la disposición de incorporación.

Ahora bien, aunque, es una obligación ética de los jueces comunitarios ejercer sus funciones con prudencia, cautela, honestidad y moralidad, a la hora de pronunciarse, incurren, a veces, en excesos, asumiendo competencias de las que carecen. En otras ocasiones, se produce la situación contraria y no ejercitan las competencias que tienen, o lo hacen de una forma muy restrictiva.

Estos fenómenos, principalmente en lo que a la extra-limitación se refiere, surgen en todo tipo de procesos, si bien donde más se detectan es en el ámbito de las cuestiones prejudiciales, lo que obedece a las características propias del reenvío judicial frente a las de los demás procedimientos: los recursos contenciosos se asemejan a los seguidos ante cualquier juez de un Estado miembro, aplicándose, con rigor, los principios de *contradicción, de congruencia y de igualdad de armas*, por el contrario, en las cuestiones prejudiciales no hay partes, tampoco motivos de ataque y de oposición, sólo observaciones, ya que estamos ante un procedimiento no contencioso, un poco extraño a cualquier iniciativa de las partes, y, a lo largo del cual estas solo son invitadas a presentar observaciones en el marco jurídico marcado por el órgano jurisdiccional de remisión.

En efecto, el diseño procesal comunitario andino implica que el reenvío prejudicial constituya un mecanismo de cooperación judicial, por el que órgano jurisdiccional nacional y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente a la elaboración de una sentencia. Los problemas surgen de la delimitación de esas atribuciones privativas y de la ruptura del equilibrio que debe presidir el diálogo.<sup>1043</sup>

El hecho de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ejerza sus competencias, y, por tanto, incurra en un defecto de jurisdicción, puede deberse a que no resuelva las cuestiones suscitadas o a que dé respuesta a otras, sin que el pronunciamiento sirva al juez nacional.<sup>1044</sup>

No creo que los inconvenientes derivados de este ejercicio inadecuado de las

---

1994; Sentencia 10-IP-94 ; Sentencia 30-IP-99; Sentencia 157-IP-2004, entre otras.

Para el caso del derecho comunitario europeo, puede consultarse a GONZÁLEZ NAVARRO. F; "*Proyección de las Decisiones del Tribunal de las Comunidades Europeas y de otros Tribunales Europeos en la Jurisprudencia Interna*", El Poder Judicial en Europa, Tomo II, 1989, págs. 257 a 571.

<sup>1043</sup> Véase PELÁEZ MARON. J. M; "*Funciones y disfunciones del Control Jurisdiccional en el Marco de la Comunidad Europea*"; Gaceta Jurídica de la CEE 1988 n. 52 serie D 9 págs. 233 a 259

<sup>1044</sup> Otra cuestión aparece cuando el Tribunal de Justicia ejercita una competencia pero de forma muy restrictiva como ocurre cuando realiza una interpretación limitativa de la legitimación activa de los particulares. Sobre este interesante tema, véase a ORTEGA. M; "*El Acceso de los Particulares a la Justicia Comunitaria*". Ariel. Practicum Barcelona .1999.

funciones judiciales deban preocupar mucho, pues, cabe la posibilidad de que, en tales supuestos- a nuestro juicio- el juez nacional remita nuevos interrogantes, salvo cuando la jurisprudencia comunitaria impida el mismo planteamiento de la cuestión prejudicial. Por ejemplo, ocurre que, a veces, una misma decisión comunitaria es susceptible de ser impugnada directamente, mediante una acción de nulidad, e indirectamente, oponiéndose a las medidas tomadas por el Estado miembro para cumplirla, discutiendo su validez, en procesos tramitados ante los órganos judiciales nacionales;<sup>1045</sup> ya que un camino no excluye el otro, pero, habida cuenta de que si se permitiera, de modo absoluto el planteamiento de una cuestión prejudicial sobre una resolución que no se atacó en su momento, aun pudiendo hacerlo, se eludiría el efecto preclusivo de los plazos, impide a los particulares discutir la legalidad del acto comunitario ante los órganos judiciales nacionales, en el marco de un recurso deducido contra las medidas internas de ejecución, siempre que las autoridades lo notificaren en tiempo hábil para refutarlo rectamente, puesto que, entre otras cosas, se basa en el principio de seguridad jurídica, que no distingue entre disposiciones generales y actos de aplicación, lo que exige, al juez comunitario, analizar la legitimación del interesado para interponer el recurso de anulación y verificar que lo ha hecho y, en fin, subordina el reenvío al comportamiento de las partes, con lo que desconoce el fundamento y la naturaleza de la cuestión prejudicial.<sup>1046</sup>

En todo caso, mayores dificultades surgen cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cae en una extralimitación. La preocupación por los eventuales excesos de los órganos jurisdiccionales comunitarios no es algo novedoso.<sup>1047</sup>

He de advertir, con carácter previo, que la convicción de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha incurrido en un exceso —o en un defecto—, tiene un marcado carácter subjetivo, puesto que puede haber quien, en el plano jurídico en el que nos movemos, defienda que no ha traspasado los límites

---

<sup>1045</sup> Resulta fácil encontrar ejemplos de esta hipótesis en las normas tributarias estatales, o en el sistema legal de la propiedad industrial o de los derechos de autor, cuando se impugnan por contrariar el régimen de la competencia por distorsión del mercado común andino, mediante el recurso de anulación, y, de forma indirecta, atacando ante el contencioso administrativo la disposición adoptada en un proceso en el que también se duda de la validez de la norma, ya sea tributaria o administrativa.

<sup>1046</sup> Para el caso europeo, el abogado general Sr RUIZ JARABO, ha examinado este problema de forma magistral en los puntos 61 a, 100 de las conclusiones presentadas el 28 de abril de 2005 en los asuntos acumulados C-346/03 y C-523/ 03 *Atzeni* y otros en los que en la fecha de redactar estas líneas no ha recaído sentencia, y que se pueden extrapolar en el caso comunitario andino, ante las evidentes semejanzas de los sistemas de control judicial comunitario.

<sup>1047</sup> La preocupación por los excesos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene de antiguo y se ha contemplado desde diversos ángulos. Valgan de muestra las siguientes citas ROPERS J L; "*Des conflictos entre la Cour de Justice des Communautés et les Juridictions nationales*", *La semaine juridique* 1962 n. 29 tomo 1 ref. 1709 "*La Cour a-t-elle outrepassé sa compétence?*" *Le Monde* de 27 de abril de 1971; DEBRE "*Les Pretentions Inouïes de la Cour de Justice Européenne*", *Le Monde* de 11 de enero de 1979; DUVERGER. M. "*Le Gouvernement des Juges Européens*", *Le Monde* de 20 de septiembre de 1980; RASMUSSEN H ; *On Law and Policy in the Europe an Court of Justice*; DORDRECHT 1986 ; *Danzer Vanotti "Unzulässig Rechtsfortbildung des EuGH"*, *RIW* 92 pág. 733 NEILL "*European Court Strangling Our Liberties*" , en *The Times* de 19 de septiembre de 1994; o JOHNSON, P., "*Striking Right in the Herat of British Justice*", en *The Daily Mail* de 20 de septiembre de 1994.

competenciales. No obstante lo anterior, y si bien es cierto que no es el tema de esta investigación, me atrevo a reseñar tres ámbitos en los que, a mi entender, desde el prisma del jurista, el órgano judicial comunitario puede ir más allá de lo que le corresponde en el ejercicio de la función que tiene encomendada.

El primer supuesto versa sobre la interpretación del Derecho comunitario andino, en donde es posible que al precisar una noción propiamente comunitaria, se llega a un resultado que difícilmente se comparte desde la órbita nacional. La segunda hipótesis, revela que, en ocasiones, el Tribunal de Justicia, además de interpretar una norma del Estado miembro, delimita su contenido. En el tercer asunto se produce no solo con la interpretación del derecho comunitario andino, sino con su directa aplicación al caso judicial planteado por la jurisdicción de reenvío.

Hay veces en las que, aún interpretando el Derecho comunitario andino o, en particular, conceptos propiamente comunitarios, la solución a la que puede llegar el Tribunal de Justicia resulta difícilmente admisible en el plano del Derecho interno, como ocurre cuando se admite que ciertos órganos administrativos puedan plantear cuestiones prejudiciales al estimar que, a ciertos efectos reunían las condiciones para ser considerados “órganos jurisdiccionales”, como sucede en los casos de autoridades administrativas que comportan competencia en el plano tributario, fiscal o de discusiones sobre registros administrativos en materia de propiedad intelectual, marcas, patentes, licencias, registrabilidad y oponibilidad a las mismas, licencias ambientales, autorizaciones de servicios, etc., en las que tiene lugar una auténtica suplantación de los jueces nacionales por los órganos administrativos, con todo lo que ello comporta, entre otras cosas, que los primeros queden, por una parte, condicionados por la cuestión planteada por los segundos, y por otra, despojados de su condición de intérpretes del derecho patrio y privados, en cierta medida, de la facultad de utilizar el reenvío prejudicial.

Una manifestación preocupante de la superación por parte del TJCA de sus atribuciones, tiene lugar cuando, con ocasión de una cuestión prejudicial, no solo interpreta el ordenamiento jurídico interno sino que impone su contenido, sustituyendo tanto la apreciación del juez de reenvío como la función del legislador nacional.

Es cierto que el estricto respeto de la distribución de las funciones correspondientes al juez comunitario y a los jueces de los Estados miembros, no siempre es fácil, dado que resulta complicado interpretar sin aplicar, o, al menos, sin prejuzgar la aplicación, existiendo el riesgo de que, en el afán de no sobrepasarse, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proporcione una respuesta demasiado abstracta que se quede en algo puramente académico y, por tanto, inutilizable aunque, a mi entender, este peligro no es tan preocupante, como el que aparece por el otro extremo, cuando con ocasión de un reenvío prejudicial el TJCA interpreta normas legales internas que reproducen una disposición comunitaria, pues cabe el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial para concretar cualquier contestación imprecisa.

La aplicación de la jurisprudencia comunitaria al litigio principal pendiente ante la jurisdicción de reenvío, es otro exceso que en ocasiones puede incurrir el TJCA, ya que este no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales-únicos competentes para determinar los hechos de los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del derecho comunitario andino de

que se trate- por la suya propia, aunque han de hacerlo conforme a las orientaciones suministradas por el referido tribunal.

La interpretación del Derecho comunitario y su aplicación al caso pendiente ante el juez nacional, prescindiendo del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA, atribuyen al Tribunal Andino la competencia para pronunciarse sobre la interpretación del Tratado y sobre la interpretación y validez del derecho derivado andino, no para la aplicación de tales normas.<sup>1048</sup> Y ello, aunque se considere el procedimiento prejudicial no en función de dos operaciones lógicas distintas- interpretación y aplicación-, sino como una secuencia temporal articulada en tres fases sucesivas: la inicial, que lleva al juez nacional a discernir el problema de Derecho comunitario andino, la intermedia, en la que el Tribunal de Justicia Andino lo examina y la final, en la que el juez nacional resuelve el litigio a la luz de las indicaciones proporcionadas.<sup>1049</sup>

La última cuestión que quiero abordar es la referida a la posibilidad de reaccionar frente a los excesos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Se trata de un tema delicado, puesto que sus sentencias han de cumplirse por todos, inclusive —o, especialmente—, por las autoridades judiciales.<sup>1050</sup> Cabe recordar, en cuanto a este último extremo que las sentencias de dicho Tribunal "tendrán carácter obligatorio para los Estados parte del proceso de integración en las condiciones que establece el Tratado. En concreto, la sentencia prejudicial vincula al juez nacional para la solución del litigio con autoridad de cosa juzgada;<sup>1051</sup> y para ello, los magistrados nacionales deberán enviar al órgano judicial andino las sentencias dictadas en los casos que fuesen objeto de interpretación prejudicial. Los particulares y los Estados miembros podrán acudir ante el Tribunal de Justicia comunitario y ejecutar la acción de incumplimiento cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta no la formule o cuando esta haya sido efectuada y aplique una interpretación diferente a la señalada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Por lo tanto, descartada la eventual acción de incumplimiento, ha de rechazarse igualmente la "rebeldía" de las autoridades del Estado, entre las que están las judiciales, que discrepen de los pronunciamientos del Tribunal comunitario. Incluso aunque lo hagan con razones muy poderosas. Lo contrario pondría en riesgo la existencia misma de la Comunidad Andina y vulneraría el *principio de cooperación leal* que surge de la propia esencia del sistema de integración.

---

<sup>1048</sup> Como es sabido, la realización del derecho en la vida social tiene lugar en un doble plano: el de la interpretación y el de la aplicación. El primero implica, fundamentalmente, una actividad de conocimiento referida a la normativa aplicable al caso concreto; el segundo supone una actividad de determinación de los efectos y consecuencias jurídicas que se producen en aquel supuesto particular.

<sup>1049</sup> Véase PESCATORE, P., "Las cuestiones prejudiciales", RODRIGUEZ IGLESIAS, G, C y LIÑAN NOGUERAS, D *El Derecho comunitario...*, ob cit.,pág. 546

<sup>1050</sup> Otro punto de fricción lo constituye la divergencia de la jurisprudencia comunitaria con la emanada de las Jurisdicciones Supremas de los Estados miembros de la UE. Varias propuestas de solución se ofrecieron por Jacot GUILLARMOD, O "*Les divergences de jurisprudence entre la Cour de justice des Communautés européennes et les juiidictions suprêmes des Etats membres d l AELE vues de Berne moyens d y remedier*" "L avenir du libre echange en Europe vers un espace economique? Collection de Droit Europeen vol 2 1990 págs. 291 a 306

<sup>1051</sup> Artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Además, daría lugar a un incumplimiento por parte del Estado miembro con el corolario de que los perjudicados estarían habilitados para formular una reclamación económica basándose en dicha infracción. Algo similar ya sucedió en la práctica judicial del derecho comunitario europeo, que en cierto modo, sería trasladable al derecho comunitario andino.<sup>1052</sup>

En todo caso, la forma de responder depende de la extra-limitación que se considere cometida, debiendo advertirse que se pisa un terreno movedizo, puesto que, como antes me he cuidado de indicar, que para unos constituye un claro exceso, para otros no lo es. Cuando la jurisprudencia del TJCA excede sus competencias, el único remedio que se ofrece para solucionar el desaguisado viene de la mano de un futuro cambio de jurisprudencia, para lo que resulta esencial la labor de la doctrina y la de los sujetos procesales que actúan ante el Tribunal de Justicia. En efecto, los estudiosos del Derecho comunitario andino detectan y ponen en evidencia las disfunciones que se producen, que el Tribunal de Justicia percibe por sí, o a través de las partes litigiosas. Tal es lo que debe suceder criticando permanentemente las sentencias del Alto Tribunal para que este no haga oídos sordos a las reflexiones de la doctrina y paulatinamente cambie su jurisprudencia.

En otras hipótesis, cabrá el planteamiento de una nueva cuestión prejudicial, en la que se proporcionen al Tribunal de Justicia los argumentos de la discrepancia, o los problemas encontrados a la hora de poner en práctica el pronunciamiento que ha realizado, a fin de que lo precise, lo que puede hacerse tanto en el marco del mismo proceso o de otro distinto, bien que con el riesgo de que se inadmita la cuestión, por lo que ha de cuidarse la argumentación que se emplea.

En este sentido, entendemos que la autoridad de que esta revestida una sentencia dictada con carácter prejudicial no obsta, sin embargo, a que el juez nacional, que es su destinatario, pueda estimar necesario volver a someter la cuestión al Tribunal de Justicia, antes de resolver el litigio principal. Un recurso de este tipo puede estar justificado, cuando el juez nacional tropieza con dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, o cuando plantea al Tribunal una nueva cuestión de Derecho, o incluso cuando le somete nuevos elementos de apreciación que puedan conducir al Tribunal a responder de manera diferente a una cuestión ya planteada. Pero esta facultad de volver a interrogar al Tribunal no puede permitir impugnar la validez de la sentencia ya dictada sin un replanteamiento de la distribución de competencias -lo que no está permitido en el actual Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal Comunitario.

No obstante lo anterior, resulta claro que la posibilidad apuntada sólo cabe en el ámbito prejudicial, y no en el de los recursos contenciosos, como en el incumplimiento, donde, como se ha señalado, también pueden producirse excesos, aunque en menor medida.

---

<sup>1052</sup> Sentencia de 9 de diciembre de 2003, Comisión/Italia (C-129/00, Rec. I-14637) que declara el incumplimiento del Estado italiano por mantener en vigor un precepto que daba lugar a una interpretación, "por una parte significativa de los órganos jurisdiccionales, incluida la Corte Suprema Di Cassazione" contraria al Derecho comunitario, tal y como éste había sido entendido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencias precedentes.

## **7.1. RECONOCIMIENTO FORMAL DEL TJCA POR PARTE DE ECUADOR, PERÚ, BOLIVIA, VENEZUELA Y COLOMBIA.**

Lo primero que se debe precisar es que las Constituciones vigentes de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia reconocen formalmente el esquema de integración y la Comunidad Andina de Naciones, conforme se estudió y precisó en los capítulos anteriores de esta investigación. Por lo tanto, los órganos supranacionales a los que los Estados Andinos se adhieren, específicamente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como institución supranacional, y parte del Sistema Andino de Integración, implica su aceptación. Dicho reconocimiento se presenta de forma *directa e indirecta*, pero en todos los casos mediante normas de carácter constitucional. 1053

En efecto, la situación de precariedad constitucional propia del inicio del proceso de integración varió sustancialmente con la oleada de reformas constitucionales de finales del siglo XX y comienzos del XXI, que se vivió en la región andina, en razón a la necesidad imperiosa de apuntalar constitucionalmente el proceso de integración regional para hacerle frente al fenómeno de la globalización y promover el desarrollo equilibrado y armónico de las economías de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social con el claro objetivo de acelerar el desarrollo económico y la lucha contra la pobreza y la generación de ocupación, facilitando su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano; propendiendo a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros de la Comunidad Andina en el contexto económico mundial, fortaleciendo la solidaridad subregional, reduciendo las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros con el fin de buscar una mejora continua del nivel de vida de los habitantes de la Comunidad Andina de Naciones ( art 1 del Tratado de Cartagena).

Así las cosas, desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial al sistema andino de integración, incluido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de los órganos constitucionales nacionales. Estas limitaciones quedan claras si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración: la necesidad de que el derecho comunitario- en este caso andino- producto de los órganos supranacionales, tengan un superior valor al derecho interno, y por lo tanto que las sentencias y resoluciones judiciales puedan ejecutarse y surtir todos los efectos jurídicos de cosa juzgada material y formal al interior de cada unidad política de los Estados miembros de la CAN.

De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario andino igual significado e igual fuerza obligatoria no sólo en cuanto a la articulación y aplicación de las fuentes jurídicas que constituyen el ordenamiento jurídico comunitario, sino también en cuanto a las sentencias y pronunciamientos judiciales, en todos ellos, característica que no podría

---

<sup>1053</sup> Véase artículos 9,226 y 227 de la Constitución Política de Colombia de 1991; 44 y 55 de la Constitución Política del Perú de 1993, con las reformas de 2001; El Título VIII artículos 418,419 y 423 de la Constitución Política del Ecuador de 2008; y, el Título VIII, artículos 254 y 265 de la Constitución Política de Bolivia de 2009.

asegurarse si el derecho comunitario andino tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Como veremos a continuación las Constituciones de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, reconocen en forma tácita el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al incorporar, en sus textos constitucionales el sistema andino de integración, como parte de la dinámica de sus relaciones internacionales. De tal forma que existe un claro reconocimiento y respaldo constitucional a la integración subregional andina, y, por ende, a legitimar los órganos de gobierno de la integración, incluido, entre otras instituciones supranacionales, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Como se sabe, los estatutos constitucionales vigentes de los Estados Andinos miembros de la Comunidad Andina de Naciones( todos con reformas recientes en la última década del siglo XX y comienzos del XXI) admiten- como ya se expuso en otros capítulos de esta tesis- un orden jurídico comunitario , rechazando así, la teoría jurídica de la prevalencia de un orden legal interno sobre el internacional; reconociendo la preponderancia del derecho comunitario sobre el interno- conforme a la órbita de sus respectivas competencias y de la validez de las limitaciones que el primero puede imponer sobre el segundo en caso de fricción o eventual conflicto.

Las Constituciones de los Estados miembros de la región andina, a lo menos formalmente, no conciben la soberanía como un poder absoluto y perpetuo sino como un elemento delimitado en virtud de la naturaleza particular de su historia y de su tradición constitucional propias de sociedades organizadas en forma Republicana y formalmente democráticas con Estados de Derecho; sustentadas en corrientes de pensamiento demo- liberal y bajo la premisa de la división de poderes, con la consiguiente limitación de competencias y atribuciones. Por lo tanto, las nuevas Constituciones andinas, si bien contienen orientaciones políticas dirigidas a mantener- como es natural- el respeto tanto de la propia soberanía del Estado, como de las estructuras constitucionales básicas, y de los valores y principios fundamentales consagrados en todos y cada uno de las Constituciones individuales de los Estados miembros de la Comunidad Andina, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia; consagran también la aceptación de las nuevas corrientes que apuntalan los principios de la integración internacional en bloques o grupos económicos y políticos facilitando el reconocimiento y articulación del ordenamiento jurídico comunitario propio de los esquemas de integración, así como su prevalencia sobre el derecho interno y la limitación que ello supone de la soberanía de acuerdo con los principios y valores de los procesos de integración.

Es decir los textos constitucionales 9,226 y 227 de la Constitución Política de Colombia de 1991; 44 y 55 de la Constitución Política del Perú de 1993, con las reformas de 2001; El Título VIII artículos 418,419 y 423 de la Constitución Política del Ecuador de 2008; y, el Título VIII, artículos 254 y 265 de la Constitución Política de Bolivia de 2009; hacen fuerte hincapié en la soberanía de los Estados Colombiano, Peruano, Ecuatoriano y Boliviano, que considera suficientemente garantizada por estas normas, y por lo tanto, de lo que se trata es que estos Estados no pierdan la condición de Estados soberanos en cuanto que la Comunidad Andina de Naciones debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros a pesar de la supremacía de su ordenamiento jurídico; En igual sentido entendemos el respeto a las estructuras constitucionales básicas

en cuanto a la división territorial y a la organización interna de los poderes públicos internos; así como en cuanto a lo referente al sistema de valores y principios fundamentales consagrados en los textos constitucionales, en donde los derechos fundamentales adquieren particular trascendencia en la cultura constitucional de la región andina, independientemente de la discusión doctrinaria en torno a si los valores y principios fundamentales constituyen un *sistema o no* que sirven de sustento al ordenamiento jurídico comunitario andino como la dignidad humana, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto y garantía de los derechos humanos, incluidos los derechos de las minorías étnicas, lingüísticas, religiosas, etc., así como la libertad, la igualdad, la justicia y la pluralidad política.

Por ello, según ANDUEZA<sup>1054</sup>, la soberanía, pues, no puede servir de obstáculo para crear una eficaz comunidad internacional de los pueblos sino por el contrario servir de herramienta para la liberación y desarrollo de los mismos.

## **7.2. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

En el caso de Ecuador, el artículo 4° de la Constitución de 1998, establecía en la materia, que el Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional «*propugnaría la integración, de manera especial, la andina y latinoamericana*». El artículo 161°, además, disponía que el Congreso Nacional aprobaría o desaprobaba los tratados y convenios internacionales que «*comprometían al país en acuerdos de integración*» (Ord. 3). Por lo que se refería a la eficacia y aplicación del Derecho comunitario andino este problema se encontraba- en principio- resultado constitucionalmente en Ecuador, como quiera que en su artículo constitucional 163 de la Carta de 1998, se establecía que las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formaban parte de la República y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía.

La cuestión constitucional de la integración regional ha sido definitivamente resuelta en el caso ecuatoriano, a partir del 2008, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, el esquema de integración andino encuentra fundamento constitucional en el vigente Título VIII; dedicado a las relaciones internacionales del Ecuador, ya que la Asamblea Constituyente Ecuatoriana de ese año, incluyó, en el referido título, un capítulo, el III, dedicado a la integración latinoamericana, introduciendo tres previsiones constitucionales que privilegian las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, los artículos 418, 419 y 423 disponen, el primero, que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 1- Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, *la integración* y la solidaridad. Y el numeral 11 del referido canon constitucional señala que impulsa prioritariamente *la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.*”

Por su parte, el segundo artículo, esto es, el 419, expresamente señala que: La

---

<sup>1054</sup> ANDUEZA, José Guillermo: “*El Tribunal del Pacto Andino*,” Publicaciones del Tribunal, Quito, Ecuador, 1985.

ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: “7-Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.

La tercera norma constitucional, esto es el vigente artículo 423, privilegia el proceso de integración, latinoamericano *y andino*, al señalar que: *La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado.* En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a: 1. *Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado. Promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentarla.* 2. *Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.* 3. *Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales.* 4. *Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio* 5. *Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región.* 6. *Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros Instrumentos internacionales de Integración regional.*

Estamos, por tanto, ante una norma constitucional que reconoce expresamente el objetivo integrador comunitario, lo que viabiliza los efectos vinculantes de ese ordenamiento jurídico en el derecho interno o positivo ecuatoriano, además de contemplar un mecanismo de recepción automático del derecho pacticio. Así las cosas, el complejo artículo 423 superó la precaria previsión constitucional existente en la anterior Constitución de 1998, que, como se expuso, impedía al Ecuador, ingresar decididamente al proceso. Por ello, el constituyente de 2008 resolvió favorablemente la cuestión, reconociendo organizaciones supranacionales como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Como se ha expuesto, en el caso ecuatoriano, su vigente texto constitucional establece el marco constitucional adecuado para que mediante el reconocimiento expreso de la integración andina y de su organización supranacional, se articule e incorpore el sistema andino de integración, incluido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como una forma de respeto del derecho comunitario andino que se consolida en la última reforma constitucional. En consecuencia, existe un reconocimiento formal al Sistema Andino de Integración y por ende de su TJCA.

### **7.3. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.**

Históricamente la República del Perú a lo largo de su bicentenaria vida institucional siempre se ha caracterizado por el respeto del derecho internacional y a la legitimidad de los acuerdos de integración andina y latinoamericana.

La Constitución Política del Perú de 1993, reformada en 2001, cambio sustancialmente el asunto, y otorgó un claro respaldo constitucional, por razones prácticas y propias de la dinámica del proceso integracionista, ya que su texto constitucional, consagró un principio de incorporación y articulación del derecho comunitario andino. En consecuencia, existe un reconocimiento formal al Sistema Andino de Integración y por ende de su TJCA; que permite la articulación entre la normativa comunitaria andina y el derecho nacional peruano, en la medida en que dispone, en el artículo 44, que es deber del Estado peruano establecer y ejecutar la política de fronteras y *promover la integración, particularmente latinoamericana*, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior. Posteriormente, en el Artículo 55 superior, se dispone que: *Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional*”; previsión. Que a nuestro juicio, es más que suficiente para entender, que el derecho comunitario andino, incluido su organización supranacional- como ocurre con el Sistema Andino de Integración, el cual incluye al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es ley vigente y de obligatorio cumplimiento en el Perú, y por lo tanto, permite el principio de la aplicación preferente, obligatoria y directa, no sólo de las fuentes jurídicas comunitarias andinas, (decisiones de los órganos comunitarios andinos, conforme lo señala los art 1, 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena), a lo que las autoridades legislativas, administrativas y los administradores de justicia están expresamente sometidos, en virtud de la también previsión constitucional, que establece su garantía; sino de los autos, sentencias y demás resoluciones judiciales proferidas por el TJCA; debiendo tomar, el Poder Público peruano, las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las sentencias y autos judiciales emanadas del Alto Tribunal, sustentadas en el ordenamiento jurídico andino. Todo lo anterior, como quiera que constituyen obligaciones de hacer y no hacer que nacen de los tratados celebrados por el Estado Peruano, en ejercicio de su soberanía, y, por lo tanto, en vigor, en la medida en que forman parte de su derecho nacional y por ende, ley vigente en el territorio peruano.

Así las cosas, la Constitución del Perú vigente de 1993, con su reforma de 2001, dentro del Título II “ *Del Estado y la Nación*”, Capítulo I , incluye los denominados principios relativos al reconocimiento expreso del derecho internacional y la legitimidad de los Acuerdos de integración latinoamericana, consagrando el principio de integración; el cual se limita a enumerar como uno de los deberes primordiales del Estado, esto es: «*promover la integración, particularmente latinoamericana*» (art. 44). Agregando, en general, que: «*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*» (art. 55). Además, expresamente prevé la necesidad de la aprobación legislativa por parte del Congreso de la República del Per, para los tratados que modifiquen o deroguen alguna ley o requieran medidas legislativas para su ejecución. (Art. 56).

En este orden de ideas, la validez y el carácter vinculante, tanto del derecho

comunitario andino, como de la aceptación y articulación de la organización supranacional andina- incluido el TJCA- como una pieza clave del Sistema institucional Andino, en el caso peruano, está efectivamente garantizado, en virtud de los efectos jurídico constitucionales previstos en los artículos 44 y 55. Por lo tanto, el Perú se ha sometido a la jurisdicción del Tribunal de Justicia Comunitario, activa y pasivamente, y no cabe duda de que reconoce las características del ordenamiento jurídico comunitario incluido, como de las sentencias y demás decisiones judiciales emitidas por el Alto Tribunal supranacional.

En el caso del Perú, y por las razones jurídicas expuestas, su sistema constitucional, a nuestro entender, consagra un régimen de recepción mixto, ya que, conforme lo dispone el artículo 56, de su texto constitucional, si bien todo tratado en vigor forma parte de su ordenamiento interno, la articulación entre las fuentes derivadas del derecho comunitario andino, que surgen de la dinámica de la organización supranacional, y el derecho nacional peruano, necesita, para su recepcionamiento de un acto normativo específico, si versa sobre derechos humanos, dominio o integración física del Estado, defensa nacional y obligaciones financieras, lo cual puede generar fricciones al momento de la aplicación de las sentencias y demás autos y resoluciones judiciales emitidas por el TJCA, basadas en la aplicación del derecho comunitario andino.

También necesita acto *Ad hoc* : “los tratados que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificaciones o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.”; como lo señala el texto constitucional peruano. Así, en el régimen de recepción privilegiada, según la materia, se aplican los criterios clásicos y propios del derecho internacional convencional, y en cuanto al derecho comunitario andino omite una mención expresa de sus efectos y alcances de manera general, lo cual no es óbice para que, en principio afecte la integración comunitaria, que es promovida por el artículo 44. Sin embargo cuando se trata de la aplicación del derecho comunitario andino, la Constitución prevalece; por tanto, en el evento de que se dé una contradicción entre ésta y una norma legal derivada o secundaria como lo sería el derecho comunitario, los jueces peruanos preferirán la primera.

No obstante lo anterior sería recomendable que -a futuro- el Perú introdujera una norma constitucional similar al actual artículo 423 numeral 5 de la vigente constitución del Ecuador o el artículo 153 de la Constitución venezolana de 1999, aclarando que las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, lo que facilitaría, indirectamente la plenitud de la jurisdicción comunitaria del TJCA, en cuanto a los efectos jurídicos de las providencias judiciales comunitarias.

#### **7.4. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA.**

Inicialmente y durante una buena parte de la historia del proceso integracionista andino, la República de Bolivia ha participado de la dinámica del mismo, sin prever previsiones constitucionales al respecto. En efecto, la Constitución de Bolivia de 2 de febrero de 1967 con su reforma constitucional de 1994, nada estableció en relación con el proceso de integración andina, e igual situación se mantenía con la reforma constitucional de 1999, salvo en materia de elección de

miembros al Parlamento Andino.

Con estas precarias bases constitucionales, el proceso de integración andina no podía avanzar y era necesario constitucionalizar el derecho comunitario andino y su sistema de organización supranacional, incluido el Sistema Andino de Integración con el TJCA.

Todos los pasos dados en casi 50 años de avance del proceso andino, desde la creación del Pacto Andino, hasta la puesta en funcionamiento de la Comunidad Andina de Naciones CAN, no siempre han tenido el respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros,- como ocurría en el caso boliviano- que no han sido especialmente previsivas al consagrar, en forma expresa, la posibilidad de la necesaria transferencia de competencias y poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso y, en este sentido, aceptar la consiguiente limitación de potestades para dichos órganos constitucionales de los Estados miembros y la aplicación directa e inmediata del Derecho Comunitario Andino, en los Estados con preeminencia en relación con el derecho interno. Por lo normal y natural que ha sido la búsqueda de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración regional, quizás el tema antes no había tenido la destacada importancia que amerita.

Bajo estas premisas de igualdad y reciprocidad, y de que un proceso de integración regional, como la experiencia europea lo ha enseñado, requiere de la existencia de órganos supranacionales comunitarios a los cuales los Estados miembros les transfieran poderes y competencias constitucionales atribuidas a los órganos constitucionales de dichos Estados.

Esta necesidad persigue el objetivo de que órganos supranacionales puedan elaborar el derecho comunitario que debe tener aplicación inmediata y general en los Estados miembros y con primacía respecto a los derechos nacionales. Pero ello sólo puede lograrse si los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados miembros de un proceso de integración lo prevén y autorizan. Como se ha dicho, eso sucedió en Europa, donde todas las Constituciones de cada uno de los veinte y ocho Estados miembros de la actual Unión Europea autorizan *expressis verbis* la transferencia de poderes constitucionales a los órganos comunitarios europeos.

En cuanto al caso Boliviano, la situación de precariedad constitucional, ha cambiado radicalmente a partir de la entrada en vigor de la Constitución de Bolivia del año 2009, por las exigencias prácticas de proceso integracionista andino; y en este sentido, la cuestión constitucional ha sido definitivamente resuelta. En efecto, el nuevo texto constitucional Boliviano permite, también, la articulación y aplicación, no sólo del Derecho Comunitario Andino, sino de su sistema de organización supranacional –incluido el TJCA en el Derecho nacional boliviano, siguiendo en una dirección similar a las Constituciones andinas, especialmente, la venezolana y ecuatoriana.

En efecto, el constituyente boliviano introdujo, en el texto constitucional de 2009, el título VIII; relativo a la relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima, en cuyo capítulo primero, se precisa con nitidez, el nuevo marco constitucional que delimita estas materias, y en el cual se introducen los principios y fines en que se sustenta la política exterior del Estado

Boliviano. El artículo 265 superior, contiene una mención expresa en cuanto que reconoce y privilegia los esquemas propios de la integración. En efecto, el artículo atrás referido señala que:

1- “El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las *relaciones de integración* social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana 2- El Estado fortalecerá la *integración* de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo.”

En esa misma línea, el constituyente Boliviano, incorporó al texto constitucional un conjunto de artículos tendientes a crear un marco jurídico constitucional propicio que sirve de base al derecho comunitario andino, señalando en su disposición 257 que: “*Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley; con lo cual se le da soporte constitucional a la articulación y recepción del sistema del derecho comunitario andino primario y secundario en todo el territorio boliviano, incluido no solamente el derecho comunitario andino sino su sistema andino de integración que contempla como órgano supranacional fundamental al TJCA.*

Por su parte, la referida disposición señala, con nitidez y claridad que: “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen: 1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. 3. Integración económica estructural. 4. *Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.* Por lo tanto, conforme con el nuevo texto constitucional Boliviano, (artículo 259): cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado. II El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado”.

Igualmente el sistema constitucional boliviano, dispone, en su artículo 266 que: “*Las representantes y los representantes de Bolivia ante organismos parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal.*”

De este mosaico normativo debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional Boliviana de creación y cesión de competencias a institucionales y a órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias, especialmente, las propias del derecho comunitario andino, tanto primarias como derivadas (Decisiones y Resoluciones, tanto del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como de la propia Comisión; la observancia de las resoluciones de la Secretaria General y el respecto de los fallos del Tribunal Andino de Justicia.), tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno Boliviano al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, no sólo en cuanto a su articulación, recepción y

aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongán, sino también con los demás atributos que por su naturaleza corresponden al derecho comunitario.

En este sentido, la cuestión constitucional de la integración regional, quedó definitivamente resuelta en la Constitución Boliviana de 2009, ya que encontró fundamento, en las disposiciones constitucionales incluidas en el Título VIII de su texto constitucional, y, a nuestro juicio, este hecho permite superar la precaria situación constitucional anterior de 1994, que nada estableció sobre el proceso de integración andina, lo que impedía a Bolivia ingresar decididamente al proceso de integración subregional incorporando y aceptando el sistema supranacional andino incluido el TJCA.

#### **7.5. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Como se ha expuesto anteriormente en otros capítulos de esta tesis, e independientemente del hecho del retiro venezolano a partir del 21 de Abril de año 2006 del Proceso de Integración Andino, justificando su retiro por las negociaciones de sus pares andinos, especialmente Colombia y Perú con el Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos de Norteamérica; la decisión de abandonar la Comunidad Andina, sigue generando consecuencias jurídicas para el Estado retirado en virtud de lo dispuesto por el artículo 135 del Acuerdo de Cartagena, según el cual, los derechos y obligaciones del país miembro que denuncie el acuerdo cesarán inmediatamente, con excepción de las ventajas recibidas y otorgadas de conformidad con el Programa de Liberación de la Subregión, las cuales permanecerán en vigencia por un plazo de cinco años a partir de la denuncia.

Por lo tanto, todos los derechos y deberes adquiridos por el Estado de Venezuela en la Comunidad Andina de Naciones quedaron sin efecto a partir del 25 de abril de 2011. Sin embargo, independientemente de la desincorporación de Venezuela de la CAN, lo único que mantiene vigencia hasta hoy es el programa de liberación (libre comercio en razón de los acuerdos arancelarios y su participación en la Corporación Andina de Fomento CAF), que le permite a ese país continuar importando y exportando, bienes y servicios de la región andina, así como la entrada de personas con pasaporte y nacionalidad de los países andinos- previo visado- por espacio de cinco años, prorrogables de acuerdo con las correspondientes negociaciones diplomáticas, lo que obliga a reflexionar sobre los efectos jurídicos que supone la aplicación, aún, de la normativa andina y los efectos de las sentencias proferidas por el Tribunal Andino de Naciones hasta la finalización prevista en el Tratado de Cartagena, esto es Abril de 2011.

En este orden de ideas, resulta importante reflexionar sobre la aceptación del Estado Venezolano de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por razones eminentemente prácticas y estrictamente académicas.

Como es sabido, el 17 de noviembre de 1999, fue proclamada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual contiene disposiciones constitucionales referentes al reconocimiento expreso que efectúa el Estado Venezolano al ordenamiento internacional. En efecto, en el preámbulo se precisa que Venezuela es un Estado que promueve la — *cooperación pacífica entre las Naciones* — e impul-

*sa y consolida la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos.*

Adicionalmente, en la Sección Quinta, Capítulo I del Título IV, se consagran las normas constitucionales atinentes a las — *Relaciones Internacionales*‖ donde se establece que corresponde a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo. <sup>1055</sup>Con los fines anteriores; *la República puede atribuir a organizaciones supranacionales, mediante Tratados, el ejercicio de competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración.*”.

Así las cosas, por mandato constitucional imperativo, el constituyente Venezolano de 1999, dispuso en el artículo 153 define que la República de Venezuela‖ *promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una Comunidad de Naciones, defendiendo los derechos económicos, sociales, culturales, públicos y ambientales de la Región*‖.

De otro lado, el mismo artículo habilita la celebración de Tratados Internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo de las naciones Latinoamericanas, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de los habitantes.

Por lo tanto, queda claro que, durante el tiempo en que el Estado Venezolano formó parte de la Comunidad Andina de Naciones CAN, la Carta Política de 1999 aceptó la articulación y aplicación del Sistema Andino de Integración, incluido el TJCA, con pleno respaldo constitucional, en la medida en que la República atribuye a organizaciones supranacionales plenas competencias para el ejercicio de sus atribuciones y prerrogativas.

Así mismo, la Carta Política de Venezuela privilegia, dentro de las políticas de integración, a las relaciones con Ibero América —*Procurando sea una política común de nuestra América Latina*‖.

Por su parte, la Constitución Política derogada, esto es la de 1961, daba un tratamiento similar al reconocimiento expreso a la comunidad internacional. <sup>1056</sup> El artículo 128 de la Carta Política de Venezuela, exceptuaba de la aprobación parlamentaria, aquellos convenios internacionales cuyo contenido se limitaban a —*aplicar principios expresamente reconocidos*‖ por Venezuela y uno de estos principios era el —*Pacta Sunt Servanda*. <sup>1057</sup>

El derogado artículo 129, imponía a las autoridades venezolanas encargadas de dirigir las relaciones internacionales, la obligación de insertar en los tratados internacionales cláusulas que tuviesen por contenido que: *las partes se obligan a decidir por vías pacíficas reconocidas por el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si fuere el caso, las controversias que puedan suscitarse en-*

---

<sup>1055</sup> Los Tratados Internacionales deben cumplirse de buena fe .

<sup>1056</sup> Artículo 153, inciso 2.

<sup>1057</sup> De otro lado, el mismo artículo habilitaba la celebración de Tratados Internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo de las naciones Latinoamericanas, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de los habitantes

tre las mismas<sup>1058</sup> por la interpretación de los tratados internacionales o su ejecución.<sup>1058</sup>

En este orden de ideas, aun cuando no se niega la obligatoriedad de tales normas, es evidente que dentro del nuevo marco constitucional de Venezuela, con la Carta de 1999, dependerá -a futuro- de la realidad de los órganos políticos venezolanos, la aplicación de estos postulados constitucionales. En todo caso, no se debe olvidar que cualquier desarrollo normativo de este texto, debe acoger en su plenitud las normas constitucionales, so pena de incurrir en vicios de inconstitucionales por oponerse a la Constitución Bolivariana de Venezuela.

#### **7.6. ACEPTACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA POR PARTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.**

Es importante advertir que en el caso colombiano y por virtud de la Constitución de 1991, la articulación y aplicación del Derecho Comunitario Andino y sus órganos supranacionales —como el Sistema Andino de Integración, entre los que se incluye el TJCA y el Derecho interno colombiano, se explican con base en la teoría dualista.<sup>1059</sup> En este sentido, mucho es lo que se ha escrito definiendo el Derecho Comunitario como el conjunto de normas que rigen una "comunidad" internacional, es decir, una organización de características especiales, relacionadas con algún grado de participación en la soberanía de los Estados (por transferencia o delegación de éstos). Es decir que el caso de Colombia, la doctrina nacional colombiana tiende a igualar, concepto de Derecho de la integración con el de Derecho Comunitario Andino, tal como lo entienden también algunos juristas latinoamericanos.<sup>1060</sup>

No es este el lugar para debatir esta cuestión, simplemente diremos que en el caso colombiano, el constituyente de 1991, acepta, no solo el derecho comunitario andino y sus órganos supranacionales, tales como el TJCA, como una deriva del derecho de la integración económica, o como una forma más avanzada o profunda de éste, esto es, una expresión más perfecta en cuanto a su eficacia.

---

<sup>1058</sup> La Constitución Política Venezolana derogada, en su preámbulo, disponía que — *es voluntad de la República de Venezuela cooperar con las demás naciones y, de modo especial con las Repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional*.

<sup>1059</sup> Véase a ANZOLA GIL, C *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis 1995, p. 29-30) por lo cual se entiende que la validez del Derecho internacional en el plano interno depende de su —transformación— en Derecho nacional mediante su reconocimiento en el Derecho interno. De esta manera, los tratados internacionales en Colombia tienen validez una vez han sido aprobados por ley del Congreso (art. 224 CN), se haya declarado su exequibilidad o constitucionalidad por la Corte Constitucional (art. 241.10 CN) y se efectúe el respectivo canje de notas

<sup>1060</sup> El constitucionalista, EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, de benemérita memoria, así se manifiesta en su obra clásica *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Depalma, Buenos1994. p. 65. BASALDÚA, Ricardo Xavier, *Mercosur y Derecho de la integración*, Abeledo-Perrot, Buenos1999, p. 54. Esta equiparación se ha morigerado un poco en ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la integración Económica Regional*, INTAL. Buenos1989, p. 19; TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El derecho andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p 131 y PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2 .ed .Quito: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1992, pp 66 -67.

En Europa se ha dado en llamar derecho comunitario, atribuyéndole como propias ciertas características. La relación entre derecho de la integración y derecho comunitario andino será entonces de género a especie.

En efecto, es importante precisar que en materia de relaciones exteriores, el artículo 9 de la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone que —*las relaciones exteriores de Colombia, se fundamentan en la soberanía nacional, en el respecto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*

*De igual manera la Política Exterior de Colombia se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe.*

Por su parte, el inciso 2 de este mismo artículo, en armonía con el preámbulo de la Carta Constitucional colombiana, establece que Colombia, en ejercicio del poder soberano, está comprometida a impulsar la integración latinoamericana y del Caribe, con el propósito de afianzar las relaciones internacionales dentro de un marco de respeto por los principios del derecho internacional

En atención al apremio de la integración político- económico iniciada desde los años sesenta del siglo pasado y que mantiene hasta la actualidad como eje fundamental de su política exterior, Colombia, como Estado soberano hace parte de la Comunidad Andina de Naciones, y entiende este escenario internacional como eje fundamental de su política exterior.

En este orden de ideas, es importante precisar que fue la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la sentencia de 27 de febrero de 1975, al declarar la constitucionalidad del Acuerdo de Cartagena de 1969, en cuanto a sus instituciones supranacionales y su ordenamiento jurídico; entendió el derecho comunitario andino y sus órganos comunitarios, como un conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan un proceso de integración entre dos o más países. Precisó el Alto Tribunal de Justicia colombiano, que el ordenamiento jurídico comunitario andino y su organización supranacional, constituyen los instrumentos que representa, y responde, a realidades sociales, políticas y económicas diferentes, esto es, como un conjunto normativo que abarca un proyecto de integración.

Por otra parte, en el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 27 de febrero de 1975, interpretó, la Constitución Política de Colombia de 1886, con la reforma de 1968 y su articulación con el Acuerdo de Cartagena de 1969, como una modalidad derivada del Derecho internacional de la integración, que el Estado Colombiano debe respetar y acatar. Además, las reglas de la integración tienen una naturaleza evolutiva más marcada que las normas internacionales, en general, porque la dinámica del proceso integrativo va requiriendo continuamente nuevas regulaciones o cambios en las existentes.

De acuerdo con PALLARES BOSSA,<sup>1061</sup> el Derecho internacional juega un papel importante como fuente del Derecho constitucional moderno, y en este sentido, las disposiciones previstas en los tratados internacionales hacen parte del Derecho interno de Colombia y en muchas ocasiones son fuente directa del

---

<sup>1061</sup> PALLARES BOSSA, J. En: *Derecho Internacional Público*. Bogotá: 1. Editorial Leyer, 1996. p 579

mismo, como ocurre en materia de derechos humanos, por remisión expresa del artículo 93 de la Constitución Colombiana, o en materia de relaciones económicas internacionales, o en lo que tiene relación con el derecho de guerra. La jurisprudencia colombiana (Sentencia C-256 de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia) le reconoce al Derecho Comunitario Andino, un lugar, dentro de la estructura jerárquica de las normas colombianas, esto es lo que se conoce como la noción de bloque de constitucionalidad que designa a un conjunto de normas jurídicas que se sitúan en un nivel constitucional <sup>1062</sup> lo que ha ampliado el concepto de Constitución, permitiendo que la revisión de constitucionalidad, que cumple la jurisdicción constitucional, se realice no solo frente al texto constitucional, sino, además, respecto a otras disposiciones que tienen jerarquía constitucional. De acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-774 de 2001.<sup>1063</sup> Así ocurre con los Tratados Internacionales que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitaciones durante los estados de excepción, los tratados limítrofes y los convenios 87 y 88 de la OIT (Bloque de constitucionalidad *stricto sensu*), o aquellas que no teniendo rango constitucional, establecen parámetros para evaluar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, tales como los tratados internacionales establecidos en el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias (bloque de constitucionalidad *latu sensu*).

Ahora bien, la supranacionalidad del Derecho comunitario Andino, y por ende, de la organización y estructura de la Comunidad Andina de Naciones, lo que incluye al TJCA, en el caso colombiano, se manifiesta en dos principios fundamentales: *la aplicación directa del Derecho que emana de las instituciones supranacionales como ocurre con el Sistema institucional Andino, lo que incluye las sentencias y autos judiciales del TJCA*, que significa que produce efectos jurídicos en Colombia, sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y *la preeminencia*, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga. Colombia cuenta con un ordenamiento constitucional interno, que pese a su vocación internacionalista, no contiene disposiciones constitucionales que reconozcan la supremacía de la norma comunitaria andina y su aplicación directa. No existe en el ordenamiento colombiano de 1991, técnica expresa de articulación e incorporación para los actos de organizaciones interestatales.

Lo anterior, en principio, no garantizaría la eficacia plena del Derecho Comunitario Andino, ni facilitaría un cabal cumplimiento de las metas de la organización andina. No obstante lo anterior, según opinión de TREMOLADA ÁLVAREZ <sup>1064</sup> que compartimos plenamente;<sup>1065</sup> este vacío de derecho positivo constitucional, ha sido llenado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana <sup>1066</sup> quien ha entendido que en materia de aplicación directa de actos

---

<sup>1062</sup> Véase ANZOLA GIL, C *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis 1995, p. 66.

<sup>1063</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-774 de 2001.M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>1064</sup> TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia,

<sup>1065</sup> TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p 131

<sup>1066</sup> Véase al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencias C 231 de 1997 en donde la alta corporación declaró ajustado a la Constitución de 1991, el Tratado Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Fundamento su interpretación en

de organizaciones supranacionales estos se soportan, para el caso de la Comunidad Andina de Naciones, en que es el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el que faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión a tomar decisiones que como las resoluciones de la Secretaría General, serán directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*. Igualmente se predica de las sentencias y autos emanados del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En efecto, como hemos estudiado, toda decisión del Consejo y de la Comisión será directamente aplicable, salvo que su texto disponga que requiera de acto expreso de incorporación al Derecho interno, supuesto ante el cual estaríamos frente a obligaciones *non self-executing*. Por lo tanto, en el caso colombiano TREMOLADA ÁLVAREZ <sup>1067</sup>, en opinión que aceptamos como cierta, asegura que en Colombia la naturaleza supranacional del ordenamiento andino y sus instituciones supranacionales, como ocurre con el TJCA, expresada en términos de aplicabilidad directa y preeminencia, no encuentra contradicción alguna con su normativa interna; por el contrario, las normas comunitarias para surtir sus efectos no necesitan procedimientos de recepción y su aplicación prevalece sobre las normas internas cualquiera que sea su nivel o naturaleza como fuente de derecho.

El Derecho comunitario ofrece entonces la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al Derecho interno colombiano y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata. A las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión. En consecuencia el Derecho comunitario Andino emanado de sus instituciones supranacionales, como ocurre con sistema andino de integración del que forma parte esencial el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un orden jurídico propio, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional que deben aplicarse uniformemente en el territorio de todos los Estados miembros, como sucede constitucionalmente en Colombia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 226 en concordancia con el 227 de la Constitución Política de Colombia.

De otra parte, es importante precisar que en el caso colombiano y por ser el primer país del área subregional que resolvió la cuestión constitucional para incorporar la nueva realidad de un Derecho Comunitario Andino, cuya tendencia se mantuvo en la nueva Constitución de 1991, en cuyo texto jurídico se reconoce el hecho inexorable de que en el ámbito internacional existe una tendencia creciente a concertar procesos de integración económica, mediante los cuales se

---

que el referido Tratado constituye una manifestación del mandato de integración establecido en la Constitución Política en el cual se ordena promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Entre otras sentencia del alto Tribunal, véanse Sentencia C 256 de 1998; C 280 de 1994, C 323 de 1997; C 216 de 1996, C 228 de 1999; C 405 de 1999; C 327 de 2000, y, C279 de 2001, entre otras.

<sup>1067</sup> TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; p 107.

establecen esencialmente modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre las barreras arancelarias y no arancelarias que expanden el libre comercio y que tienden a la creación de procesos complejos de integración socio económicos y políticos que comportan la creación y funcionamiento de instituciones supranacionales que se traducen en ordenamientos jurídicos supranacionales, los cuales, para su eficacia y garantía, necesitan órganos judiciales y administrativos que produzcan actos jurídicos con plenos efectos como sucede con el TJCA.

En el actual panorama de globalización de la organización mundial, es común la celebración de acuerdos de promoción y regulación del comercio recíproco, mediante la constitución de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes y comunidades económicas, cuya finalidad es garantizar el mejoramiento de las condiciones mercantiles, el desarrollo y crecimiento de la economía y, en general, la competitividad de los Países miembros así como la constitución de organizaciones supranacionales tendientes a hacer efectivos tales objetivos de integración económica.

Es por ello que en la Constitución de Colombia desde el preámbulo y, principalmente, los artículos 9°, 226 y 227 constitucionales, reconocen la posibilidad del Estado Colombiano de participar en procesos de integración económica y social, especialmente, con Países de la región andina, de América Latina y del Caribe, inclusive para llegar a conformar una Comunidad Latinoamericana de Naciones.

En desarrollo de esta máxima constitucional, en la última década, el Gobierno colombiano ha consolidado diversos procesos de integración económica y social, en aras de revitalizar, agilizar y fomentar la libre circulación de bienes y de servicios conforme a criterios de cooperación, reciprocidad, equidad y conveniencia nacional (C.P. art. 226). Entre los documentos internacionales que han sido suscritos por el Gobierno y declarados ajustados al Texto Superior por la Corte Constitucional Colombiana se destacan, entre otros, la creación de la Comunidad Andina de Naciones y que han sido declarados ajustados a la Constitución Política de Colombia en virtud de la profusa jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, en donde, mediante la Sentencia C 231 de 1997, esa alta corporación declaró ajustado a la Constitución de 1991, el Tratado Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino. Fundamento su interpretación en que el referido Tratado constituye una manifestación del mandato de integración establecido en la Constitución Política, en el cual se ordena promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Y, posteriormente reiteradas entre otras, en las Sentencia C 256 de 1998; C 280 de 1994, C 323 de 1997; C 216 de 1996, C 228 de 1999; C 405 de 1999; C 327 de 2000, y, C279 de 2001, entre otras, en las cuales la jurisdicción constitucional de Colombia se ha referido a aspectos que relativos a la Comunidad Andina de Naciones.

En todas estas ocasiones, ha concluido la Corte Constitucional <sup>1068</sup> que los

---

<sup>1068</sup> Véase sobre el particular la Sentencia C 231 de 1997 de la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, que declaró constitucional el *Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino reconocido como el Acuerdo de Cartagena*.

Igualmente puede consultarse la Sentencia de la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

acuerdos y convenios internacionales de carácter bilateral y multilateral que impulsen el intercambio comercial o impliquen procesos de *integración económica*, no sólo no contradicen la Constitución Política, sino que, la desarrollan, entendiendo, este alto Tribunal, que tales acuerdos se fundamentan, tanto en el preámbulo como en los artículos 9, 226 y 227 de la Carta, como quiera que no contradicen el principio de soberanía, por el contrario, desarrolla los principios del derecho internacional que acepta el Estado Colombiano, y que ordenan a esté promover, el primero, la internacionalización de la economía sobre la base de equidad, reciprocidad y convencionalidad y el segundo, la integración económica de este país con las demás naciones del planeta, propiciando un mercado regido por los principios de la internacionalización y la globalización de la economía mundial, con el objeto de establecer y fomentar mecanismos de cooperación específicos y eficaces.

En efecto en el artículo 227 *Ibidem*, se insiste en que el Estado promueva la integración económica, social y política con las demás naciones. Tales preceptos obligan a que el Gobierno, en ejercicio de sus funciones, establezca, mediante tratados públicos, las reglas aplicables a las relaciones específicas que se traben entre Colombia y un Estado en particular, especialmente en lo referente al comercio exterior.

En segundo término, se han declarado también ajustados al Texto Superior los denominados genéricamente acuerdos de integración por medio de los cuales los Estados asumen el compromiso de estimular el crecimiento y diversificación del comercio recíproco, mediante la expansión de mercados regidos por una política especial de comercio exterior acordada entre las Partes, especialmente, en lo referente a la adopción de estrategias arancelarias comunes, a la eliminación de barreras que dificulten la libre importación y exportación de bienes y a la supresión de obstáculos al intercambio de capital, servicios y mano de obra. En relación con esta modalidad de tratados se han declarado ajustados a la Carta, entre otros, (i) el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de México, Venezuela y Colombia, denominado G-3 (C-178 de 1995) y (ii) el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino reconocido como el Acuerdo de Cartagena (C-231 de 1997).

En criterio de la Corte Constitucional de Colombia, los citados acuerdos de integración resultan compatibles con los mandatos señalados en el Texto Superior, siempre que promuevan la internacionalización de las relaciones del Estado Colombiano y se ajusten a los principios, valores, fines y derechos consagrados en la Carta.

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir entonces que en Colombia, a pesar de consagrar constitucionalmente la tendencia internacionalista del Estado, incluso incorporando en su preámbulo y en los artículos 9, 226 y 227, una clara visión integracionista y a favor del derecho comunitario andino y de sus instituciones supranacionales – como ocurre con el TJCA- como quiera que cuenta con una clara posición que ocupa tanto el derecho comunitario como el

---

C-581 de 2002 que declaró ajustado a la Constitución de Colombia; El acuerdo de alcance parcial de complementación económica No. 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina .

de la integración con relación las normas del derecho interno. En este sentido, Colombia cuenta con un ordenamiento interno, que pese a su vocación internacionalista, garantiza la eficacia plena del derecho comunitario andino, pese a que si bien no dispone de normas constitucionales claras y expresas que reconocen la supremacía de la norma comunitaria y su aplicación directa-instituciones esenciales de penetración del ordenamiento comunitario en el ordenamiento interno- sumada a la dependencia colombiana de transformar en ley interna los acuerdos y tratados internacionales, ello no es óbice para inferir que, del espíritu y de la interpretación judicial de la Corte Constitucional de Colombia, la naturaleza supranacional del ordenamiento y sus instituciones- como ocurre con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuanto a la articulación y aplicación de sus sentencias y autos judiciales, obliga a las autoridades legislativas, administrativas y judiciales, quienes no pueden modificar, agregar, o suprimir aspecto alguno regulados por la legislación comunitaria; y por lo tanto no está supeditada a la “interpretación” que los órganos judiciales efectúen y que puede generar cierta inestabilidad jurídica en gran medida reflejada por la falta de conocimiento de los efectos directos de las resoluciones y sentencias judiciales comunitarias ya sea en cuanto a la administración, ora en relación con los particulares.

En esta misma dirección apunta la propia Corte Constitucional de Colombia que en sentencia C-155 de 1998, quien, no siendo ajena a este conflicto, señaló:

*(...) que el derecho comunitario andino traslada ciertas competencias específicas en cabeza de los respectivos órganos supranacionales creados por los mismos Estados miembros y que este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro. En virtud de lo anterior, no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria*

Bajo este panorama, tenemos entonces que la Constitución de Colombia de 1991, en los textos jurídicos aludidos, busca fortalecer y profundizar el proceso de integración andina y latinoamericana conformando áreas de libre comercio sobre la base de acuerdos parciales para que los países avancen en su desarrollo económico y social, los cuales son perfectamente compatibles con el mandato del artículo 9° Superior, conforme al cual —*la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe* que debe responder a criterios de equidad, igualdad y reciprocidad, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 227 superior que le impone al Estado Colombiano el deber de promover, entre otras, la integración económica con América Latina bajo el cumplimiento de los citados criterios.

De esta forma, pero especialmente con lo expuesto por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C 231 de 1997, que declaró ajustado a la Constitución Colombiana de 1991, el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino, dijo:

*(...) Así las cosas, está resuelto el problema constitucional de la integración en Colombia, incluso en cuanto a la aplicación posterior del Derecho Comunitario Andino, ya que dado el carácter preeminente del derecho comunitario andino ,*

*autorizado por el preámbulo y los artículos 9, 227 y 228 de la Constitución de Colombia de 1991, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o suspendida o desplazada ; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tenga o el respeto que merezcan los tratados constitutivos o iniciales que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.”*

En consecuencia, la Constitución de Colombia reformada en 1991, permite el integracionismo, el comunitario y el regionalismo tanto hacia adentro (Preámbulo, art 9, 227 y 228) como hacia afuera ya que reconocen expresamente la posibilidad del Estado Colombiano de participar en procesos de integración económica y social con los Países Andinos , creando la Comunidad Andina de Naciones que posee su propio Derecho Comunitario Andino y sus instituciones supranacionales, cuya pieza fundamental lo compone el TJCA. Los tratados de integración son el instrumento indispensable para ello.

#### **8. LA ACEPTACIÓN REAL DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA EN LOS PAISES MIEMBROS DE LA CAN.**

Como se acaba de expresar, desde el punto de vista formal y normativo, el sistema de integración andino está dotado de legitimidad en consonancia con los objetivos y fines previstos en los textos constitucionales de los países miembros de la comunidad andina, de forma que, es apenas lógico pensar que en la práctica las instituciones y órganos que conforman el sistema deberían gozar del reconocimiento y respecto que la legalidad les confiere. Empero, en el ámbito de la realidad no hay motivos para justificar la inobservancia de los fallos del Tribunal Andino de Justicia como el órgano judicial fundamental de la Comunidad Andina.

Como se ha expuesto, las Constituciones de Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú, países miembros de la Comunidad Andina de Naciones y aún la Venezolana, pese a su retiro de la CAN en 2006- autorizan a los órganos legislativos de dichos Estados a transferir, delegar o ceder sus competencias constitucionales a los órganos supranacionales directamente, como quiera que contienen orientaciones políticas dirigidas a mantener- como es natural- el respeto, tanto de la propia soberanía del Estado, como de las estructuras constitucionales básicas, y de los valores y principios fundamentales consagrados en todos y cada uno de las Constituciones individuales de los Estados miembros de la Comunidad Andina, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia; Sin embargo, los textos constitucionales de estos Estados no renuncian a su función legislativa ni judicial en las materias o competencias transferidas, cedidas o delegadas. No obstante lo anterior, viabilizan el integracionismo y el comunitarismo como quiera que otorgan una gran importancia al proceso de integración con la región andina y con el sur del continente y Latinoamérica, en la medida en que para estos bicentenarios Estados - resulta esencial - por razones y nexos de tipo geográfico, social, cultural, económico y político, la

pertenencia a zonas económicas y políticas integradas, lo que, naturalmente, motiva a sus órganos legislativos y ejecutivos internos a impulsar, aprobar y ratificar tratados con los otros países de esta región que parten de una comunidad de intereses en muchos casos facilitados por proximidades físicas, afinidades étnicas, obteniendo para los mismos un tratamiento y mención especial, primando así un criterio de conveniencia nacional, y de política estatal.

En los textos constitucionales de Colombia, Venezuela Perú, Ecuador y Bolivia, se introduce así un conjunto de cláusulas programáticas relativas a la integración social y económica con los Estados latinoamericanos, procesos que importan necesariamente la delegación de prerrogativas legislativas a cuerpos comunitarios y tribunales supranacionales como es el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

De otra parte el TJCA ha desempeñado, en la práctica, una importante labor jurisprudencial como fuente de derecho comunitario, especialmente en materia de principios relativos a la jurisdicción del Tribunal, pues considero que la inobservancia de algunos de sus fallos no es motivo para desconocer la actividad interpretativa del Alto Tribunal.

Por tal motivo, estimo pertinente analizar los principios jurídicos que ha marcado la dinámica y actividad del Tribunal Andino de Justicia durante su trayectoria sustentados en algunos fallos de gran importancia, con el fin de poner de presente la importante labor del Tribunal como creador de jurisprudencia interpretativa que ha iluminado la compleja aplicación del Derecho Comunitario Andino y su articulación con los derechos nacionales <sup>1069</sup>de los Estados miembros de la CAN.

Si bien es cierto, que no es la intención de este trabajo académico exponer las tendencias jurisprudenciales de este alto tribunal a lo largo de su historia, dado que este análisis necesita una especialidad que no es el propósito de esta investigación. Pero sí efectuaré un resumen de los principios interpretativos definidos por el Tribunal en ejercicio de su competencia judicial comunitaria.

En cuanto a la acción de incumplimiento, el TJCA ha definido principios tales como el del alcance de las *salvaguardas comerciales*, proveniente del derecho comunitario europeo y que se encuentran previstas <sup>1070</sup> y consagradas en el artículo 198 del Acuerdo de Cartagena; entendiéndose que las mismas son solo aplicables — *en forma excepcional y restrictiva a la importación de productos originarios de cualquier país miembro, en los términos expresados en el artículo 17 ejusdem, sobre el programa de liberación más no al comercio comunitario de servicios*. <sup>1071</sup> Esta importante aclaración del TJCA, en tanto que cualquier país

---

<sup>1069</sup> Las técnicas para asegurar la aplicación de la ley comunitaria son: el efecto directo, el efecto indirecto, la responsabilidad de los Estados Miembros por violaciones a la ley comunitaria y la prelación de la ley comunitaria. (Ver SHAW, Jo *Law of the European Union*, Macmillan Press Ltd, Second Edition 1996, Pág 257.)

<sup>1070</sup> Es prerequisite del efecto directo que la provisión de la ley comunitaria sea suficientemente precisa en incondicional I (casos C 6/90 *FrancovichVs República de Italia* (Francovich I) (1991) ECR-I 5357.

<sup>1071</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de incumplimiento proceso 46-AI-99, interpuesta por la Secretaria de la Comunidad Andina de Naciones contra la República de Venezuela, al adoptar una serie de medidas aplicables al transporte de mercancías por

miembro de la Comunidad Andina le está prohibida la aplicación de cláusulas de salvaguardia sobre cualquier producto proveniente de un país que está siendo sancionado con la misma. Para efectos de la integración comercial andina, cobra gran trascendencia determinar el alcance de las herramientas que contiene el Acuerdo de Cartagena.

Así mismo el Tribunal se ha encargado de determinar la diferencia de los procedimientos de incumplimiento y de calificación de restricciones, *|| ambos procesos están encaminados a fines distintos y culminan con actos de diversa naturaleza||*.<sup>1072</sup> La determinación de que una medida constituya restricción o gravamen al comercio intracomunitario, cuya competencia fue atribuida a la Secretaria General por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, difiere del dictámen del incumplimiento de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en acatamiento a lo establecido en el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal Andino.<sup>1073</sup>

Así, la fase administrativa previa a la acción de incumplimiento (dictámen de incumplimiento) concluye con una opinión o experticia que debe ser motivada (art 23 del Tratado Creador del Tribunal), en el que se expresaran las razones que hayan llevado a la Secretaria General de la CAN a la convicción de que un país miembro ha quebrantado las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino. Tal como lo ha precisado el Alto Tribunal el dictámen no es una resolución materialmente y por tal motivo no es susceptible de acción de nulidad, sino de su estudio al interior de un proceso judicial de incumplimiento.<sup>1074</sup>

Respecto del requisito de procedibilidad de la acción de incumplimiento, el TJCA ha sido claro en expresar que ninguna acción de incumplimiento promovida por la Secretaria General de la CAN, prosperará sino ha existido una recomendación previa de la misma Secretaria General al Estado incumplido para que suspenda tales prácticas. Y, que, adicionalmente, tal recomendación, haya sido inobservada por el Estado a quien vaya dirigida la misiva.

Así se expresó el Alto Tribunal:

(...)

*de las actuaciones cumplidas por las partes en el proceso, y de las pruebas y demás documentos aportados al proceso, se deduce claramente que la demanda presentada por la secretaria general el día 16 de febrero del año 2000 ante este*

---

carretera

<sup>1072</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia dictada en el Proceso 02-AN-98. Acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia contra las resoluciones 016 del 29 de octubre de 1997 y 047 de 23 de enero de 1998 emanadas por la Secretaria General del Acuerdo de Cartagena.

<sup>1073</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia dictada en el Proceso 02-AN-98; pág. 11.

<sup>1074</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia dictada en el Proceso 18-AI-2000. , Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaria General de la CAN contra la República del Ecuador. Proceso número 18- AI- 2000, por incumplimiento del artículo 4 del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia; del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena y de las Resoluciones 201, 250 y306 de la Secretaria General de la CAN.

*Tribunal, no se ajusta a las prescripciones del segundo párrafo del artículo 23 del Tratado Creador del Tribunal , de acuerdo con el cual, únicamente si el país miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaria General se encuentra legitimada para solicitar el pronunciamiento del Tribunal.* 1075

El Tribunal en este caso observó que al haberse abstenido la República del Ecuador de persistir en la conducta transgresora, la acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaria General de la CAN carecía de fundamento, al expedirse por parte del Estado Ecuatoriano el Decreto Ejecutivo 1256 de 1999, que había dejado sin efecto la medida restrictiva al comercio de productos provenientes de Colombia y dando cumplimiento a la Resolución 221 y al Dictamen 22 de 1999.

En cuanto a la jurisprudencia en relación con la acción de nulidad, en la mayoría de los fallos los temas principales apuntan hacia la delimitación y el contenido de las causales de nulidad para encausar la acción en contra de normas de derecho andino, tal es el caso de la sentencia emitida a propósito de la acción de nulidad 02 AN - 98 interpuesta por la República de Colombia contra las Resoluciones 019 del 29 de octubre de 1997 y 147 del 23 de enero de 1998 emanadas de la Secretaria General de la CAN, en esta providencia judicial el Tribunal delimita el contenido de las causales de falsa motivación o error en los motivos alegados, precisando que:

(...)

*Para que exista falsa motivación las medidas susceptibles de impugnación por implicar incumplimiento al orden jurídico de la CAN deben estar jurídicamente consolidadas y destinadas a producir efectos jurídicos obligatorios. Por esta razón, los actos provisionales destinados a preparar una decisión no son impugnables.*

En consecuencia, para que el error de hecho o de derecho sea susceptible de producir la anulación de un acto, debe influir en la resolución, de tal manera que si el error no se hubiere producido los resultados serían distintos. De tal forma que

(...)

*“ Un error en la motivación del hecho por sí sólo no constituiría causa de invalidez del acto, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que lo han llevado a la expedición del acto”*<sup>1076</sup>

Así mismo, en otros fallos de nulidad, ha dejado claro el Alto Tribunal que la causal de incompetencia en razón de la materia:

(...)

*Es uno de los vicios en los que puede fundarse un recurso de anulación, y surge*

---

<sup>1075</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia dictada en el Proceso 02-AN-98; pág. 14.

<sup>1076</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso número 18- AI- 2000, Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones en contra de la República del Ecuador, por incumplimiento del artículo 4 del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia; del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena y de las Resoluciones 201, 250 y 306 de la Secretaria General

*por la intervención de los órganos comunitarios en campos reservados a países miembros o, simplemente no cubiertos por el Derecho Comunitario (incompetencia Externa), o por la intromisión por parte de un órgano comunitario en las competencias asignadas a otras instituciones de la estructura comunitaria (incompetencia interna a la Comunidad)*<sup>1077</sup>.

Es así como el mismo Tribunal, al determinar el campo de aplicación de la acción de nulidad frente a la acción de incumplimiento determinó que:

(...)

*Los dictámenes de incumplimiento proferidos por la Secretaria General del Acuerdo de Cartagena no son susceptibles de la acción 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 instituto jurídico, deben ser apreciados por la instancia judicial únicamente dentro del juicio de acción de incumplimiento que ante ella se ventile.* <sup>1078</sup>

De tal forma que el dictamen de incumplimiento, conforme se desprende del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, constituye un presupuesto procesal para iniciar una acción de incumplimiento y su finalidad no es otra que la posición de la Secretaria General de la Comunidad Andina en torno a una conducta contraventora del ordenamiento jurídico comunitario, por parte de un Estado Miembro, y, su contenido será revisado al interior del proceso de incumplimiento. <sup>1079</sup>

En relación con la acción de la consulta prejudicial, los fallos sobre este recurso por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se han concentrado en despejar dudas acerca de temas tan importantes como la vigencia de la ley en el tiempo. <sup>1080</sup> En efecto, ha determinado el Alto Tribunal que, por principio generalmente aceptado, las leyes comunitarias no producen efectos retroactivos, o lo que es lo mismo, que ellas sólo disponen efectos a futuro. Adicionalmente la nueva norma andina no puede afectar derechos adquiridos ni situaciones jurídicas consolidadas o concretas, o hechos cumplidos antes de su vigencia. <sup>1081</sup>

La ley antigua es la aplicable en lo referente a la duración de los actos: *las leyes antiguas continuarán gobernando actos o hechos que surgieron bajo su égida que a*

---

<sup>1077</sup> Caso *Contrachapados de Esmeraldas*. S:A: y otros, Proceso 4 AI- 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 19 de noviembre de 1998

<sup>1078</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 02-AN- 98. Acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia contra las resoluciones 016 del 29 de octubre de 1997 y 043 de enero 23 de 1998 proferidas por la Secretaria General de la CAN.

<sup>1079</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia Proceso 24-AN-99, jurisprudencia emitida el 2 de febrero de 2000. Acción de nulidad interpuesta por la compañía *New Yorker* contra las resoluciones 171 y 210 del 17 de diciembre de 1998 y 31 de marzo de 1999, emanadas por la Secretaria General de la CAN.

<sup>1080</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 46-AI-99 proceso interpuesto por la Secretaria de la Comunidad Andina de Naciones contra la República de Venezuela, al adoptar una serie de medidas aplicables al transporte de mercancías por carretera.

<sup>1081</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 16-IP-96- Acción de incumplimiento, Publicada en la Gaceta Oficial N.265 del 16 de mayo de 1997, Marca *Fritolay*

*constitución o vida jurídica se refiere* 1082

Adicionalmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se ha referido a la aplicación ultractiva de la ley:

(...)

*El sistema de supervivencia de la ley parte del postulado de la unidad de tratamiento o de situación jurídica concreta. Se explica este fenómeno en razón de la necesaria confianza que la norma jurídica deberá otorgar para la estabilidad de los derechos individuales. Así se llega a la regla generalmente aceptada de que las leyes nuevas no pueden surtir efecto sobre un hecho cumplido tempus regit factum o, a nuestro juicio, sobre una situación jurídica concreta. En términos de la aplicación de la ley, esta tendencia refleja el fenómeno que algunos denominan ultra-actividad de la ley* 1083

El principio de no retroactividad de la ley, por el cual la norma legal nueva debe respetar el pasado, ha sido expresamente reconocido de manera uniforme por la legislación comunitaria andina. Particularmente en sentencias sobre el régimen de la propiedad intelectual en la región andina; como ocurre con las sentencias judiciales 1-IP. 88 y 6- IP- 93 1084 , tema de gran utilidad para — *la vigencia en concreto* o plazo de vigencia de una marca.

Desde 1985, hasta hoy, las acciones incoadas ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina demuestran que la acción de interpretación prejudicial es la más empleada y ello se explica, naturalmente, porque la aplicación a nivel interno del Derecho Comunitario Andino genera bastantes incertidumbres, vacilaciones y dudas en los jueces nacionales a la hora de interpretar y aplicar la compleja normativa andina.

En efecto, aun cuando como es sabido el Tribunal fue creado en 1979, mediante Tratado, sólo hasta 1985, se interpuso la primera acción y durante los años de actividad que lleva el alto tribunal se ha disparado el ejercicio de acciones de consulta prejudicial en tanto que al interior de los Estados miembros, la difusión de la normativa comunitaria se ha hecho más significativa, según fuentes del propio Tribunal. 1085

La segunda acción más utilizada ante el TJCA, es la incumplimiento, ya que se han incoado durante el período 1985 a 2012, más de 358 demandas y ello se explica – quizás – por el proceso de consolidación del Sistema Andino de Naciones lo que ha hecho que los Estados, los particulares y la propia Secretaria General

---

<sup>1082</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 2-IP-98. , solicitud de interpretación prejudicial de los Artículo 30 y 53 Disposición Transitoria y 147 de la Decisión 344 de la Comisión de la CAN, presentado por el Consejero de Estado de Colombia. Dr. Juan Alberto POLO FIGUEROA en el caso *Macrolab Asociados Ltda y Patentes Sistema para Suministrar Porciones Unitarias de Hilos Esterilizados*.

<sup>1083</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia Proceso 2- IP- 98; pág. 5.

<sup>1084</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia Proceso 2- IP- 94(Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 164 de 2 de noviembre de 1994.)

<sup>1085</sup> Gacetas Oficiales de la Acuerdo de Cartagena N 33 de 26 de julio de 1998 y 150 de 25 de marzo de 1994

de la CAN, se encuentre en una posición más firme para exigir el cumplimiento de los acuerdos subregionales, más aun cuando el incremento del comercio de bienes y servicios en el ámbito andino se ha incrementado en montos satisfactorios muy importantes pese al retiro de Venezuela. <sup>1086</sup>

De otro lado, desde el inicio de la actividad jurisdiccional del TJCA, hasta el día de hoy, se han presentado muy pocas demandas de nulidad, esta situación se justifica, en parte, por la naturaleza y el objeto de esta acción – que como explique- no es otro que el de salvaguardar la legalidad de las actividad y comportamiento de los organismos supranacionales que conforman el Sistema de integración Andino. De tal forma que el incremento del número de demandas haría pensar en un mal desempeño de las funciones ejercidas por los órganos comunitarios y un retraso en el desarrollo de la integración; y, por otro lado , debido quizás a la poca importancia que los ciudadanos andinos y aun de los propios gobiernos y administraciones públicas otorgan al proceso de integración, que, o bien desconocen ,o lo perciben lejano de sus intereses y derechos, lo que se traduce en la escasez de demandas de nulidad que podría llevar a verificar la existencia de un abuso por parte de los órganos comunitarios.

Aun cuando no es el tema de este trabajo académico el verificar el incumplimiento o no de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de los Estados miembros de la CAN, debido, en parte, a que ello implica una interpretación subjetiva; es importante recordar que, según el investigador Luis Carlos GÓMEZ DÍAZ, <sup>1087</sup> alrededor del 20% de la decisiones judiciales emitidas por el Alto Tribunal han sido desconocidas por los Estados miembros del Acuerdo de Cartagena, en una corta duración de más de 20 años de fallos (1985- 2005), esto es, en su opinión, un altísimo porcentaje que demuestra grandes trasgresiones a la legitimidad de la integración andina.

Basta recordar cómo durante el años 2000, y por primera vez desde la entrada en funcionamiento del TJCA, el Gobierno de la República de Venezuela inobservó abiertamente una sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina , que condenaba al Estado Venezolano por prohibir el tránsito de transportadores colombianos por sus carreteras alegando la falta de seguridad que sufrían los transportadores venezolanos en las vías de Colombia. <sup>1088</sup>

Lo anterior demostraría que al parecer y aun cuando el TJCA, goza de plena legitimidad, en el ámbito real este órgano judicial carece de los instrumentos prácticos y de las herramientas necesarias para llevar a cabo su labor judicial y para que sus fallos no sean desconocidos con frecuencia por los Estados miembros de la Comunidad Andina.

---

<sup>1086</sup> Las estadísticas consolidadas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señalan que entre 1985 y 2012, la acción de interpretación prejudicial ha sido la más empleada (384 solicitudes de interpretación.).

<sup>1087</sup> Véase a GÓMEZ DÍAZ, Luis Carlos. — *El Incumplimiento de las Decisiones de la Justicia Comunitaria: El Tribunal Andino ¿Termómetro de la Integración?*, Ámbito Jurídico Año IV, N 74. 12 al 25 de febrero de 2001, pág. 10.

<sup>1088</sup> Véase a GÓMEZ DÍAZ, Luis Carlos. — *El Incumplimiento de las Decisiones de la Justicia Comunitaria: El Tribunal Andino ¿Termómetro de la Integración?*, Ámbito Jurídico Año IV, N 74. 12 al 25 de febrero de 2001, pág 11 y 12.

Al parecer, los motivos de tales incumplimientos se relacionan con el hecho de que la ejecución de sus fallos requiere de cierta cooperación y voluntad política de los países miembros de la CAN, debido a que las competencias y atribuciones procesales del TJCA, no se extiende a la imposición directa de sanciones contra los Estados infractores del ordenamiento comunitario andino, y es que, según los expertos en temas comunitarios andinos, los Estados andinos aún no ha asimilado que la integración económica, política, y jurídica implica obligaciones y no sólo beneficios.

Aun cundo, en los últimos años debería haberse consolidado la integración, es recientemente cuando se ha vuelto más reiterado el incumplimiento de las sentencias y decisiones judiciales proferidas por el órgano judicial supranacional, debido, en parte, a la inestabilidad política vivida al interior del proceso de integración- como consecuencia del retiro de Venezuela en abril de 2006, así como en algunos Estados Andinos en virtud de las reformas constitucionales introducidas en sus textos constitucionales debido al cambio de orientación ideológica de sus gobiernos (casos de Ecuador y Bolivia). En efecto desde octubre de año 2000, en adelante, el TJCA ha ordenado, por ejemplo, a la República del Ecuador la suspensión de su política comercial de licencias previas para la comercialización de productos alimenticios, como ocurre con el caso del azúcar de Colombia por considerarla atentatoria del principio de libre comercio, vigente en los Tratados Constitutivos del Acuerdo de Cartagena, mas sin embargo la República del Ecuador incumplió dicha sentencia.<sup>1089</sup>

Es evidente, la existencia de un fenómeno extraño, en cuanto a la legitimidad y cumplimiento de los fallos del Alto Tribunal de Justicia, pues, de un lado, las sentencias relacionadas con los temas de propiedad intelectual y derechos de autor, gozan de la ejecutoriedad debida al interior de los Estados Miembros, y las demandas relativas a tales temas se interponen, sin duda, ante el TJCA, de modo que su conjunto normativo está ampliamente difundido. Y de otro lado, los demás temas comunitarios como los del comercio intracomunitario y el mercado común, los programas de liberación comercial, el régimen de sociedades comerciales, y de inversión extranjera, y los sistemas legales de la libertad de establecimiento y las sociedades mercantiles andinas, el régimen de los servicios, la circulación de bienes y servicios de transporte aéreo, marítimo, fluvial, multimodal, terrestre, de mercancías y de personas, telecomunicaciones y nuevas tecnologías, régimen de comercio agropecuario, minería, energía, obras de infraestructura fronteriza, derecho de la competencia, etc; no sólo son desconocidos en cuanto a su normativa andina, sino que son inobservados sus fallos- como ocurre con los casos judiciales anteriormente comentados.

Con este panorama, existe en el ambiente académico, la impresión de que unos países reconocen una mayor legitimidad institucional y política al TJCA que otros, este es el caso de Colombia, de donde proviene el mayor número de demandas y actuaciones judiciales, y en donde se verifica el menor número de incumplimientos de los fallos judiciales comunitarios.<sup>1090</sup> El motivo de tal

---

<sup>1089</sup> Véase a GÓMEZ DÍAZ, Luis Carlos. — *El Incumplimiento de las Decisiones de la Justicia Comunitaria: El Tribunal Andino ¿Termómetro de la Integración?*, *Ámbito Jurídico* Año IV, N 74. 12 al 25 de febrero de 2001, pág 11 y 12.

<sup>1090</sup> Véase a GÓMEZ DÍAZ, Luis Carlos. — *El Incumplimiento de las Decisiones de la Justicia Comunitaria: El Tribunal Andino ¿Termómetro de la Integración?*, *Ámbito Jurídico* Año IV, N 74. 12 al 25 de febrero de 2001, pág. 13.

situación puede explicarse- quizás – por el compromiso económico y político que el Estado Colombiano ha demostrado respecto de la subregión, ya que siempre ha sido más firme que el de otros Estados que se han visto avocados a solicitar prórrogas en los programas de desgravación arancelaria (caso del Perú) o que han incurrido en incumplimientos a los tratados sin mayores miramientos. (Venezuela y Ecuador).

Es bien claro entonces que del análisis de la articulación y efectividad de la sentencias se pone de manifiesto una crisis relativa en la legitimidad del TJCA, y ello repercute de forma seria en la intención de integración de la región, por cuanto la inseguridad jurídica puede echar por tierra los esfuerzos de consolidación como bloque político y económico de la Comunidad Andina, ya que la integración económica y jurídica no es sólo un desafío caprichoso de los gobiernos de turno, es una necesidad imperiosa dentro del nuevo orden económico y político mundial, en donde ningún país en desarrollo puede quedarse atrás en el complejo proceso de la globalización, por lo que es necesario eliminar las fricciones entre los jueces nacionales, las administraciones públicas estatales de los Estados miembros de la Comunidad Andina y el órganos judicial comunitario, por lo que se hace necesario que se facilite la articulación de las decisiones judiciales comunitarias y su ejecución al interior de los Estados miembros. Es necesario afianzar la legitimidad del TJCA si se pretende avanzar en el camino hacia la unificación integral de la Región Andina.

## **9. PROPUESTA MODIFICATORIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Finalmente, y como un aporte adicional del presente estudio al mejoramiento de la aceptación del TJCA en la región andina, con miras a su efectividad real, esta última parte tiene como finalidad presentar a lector una propuesta específica para que mediante la proposición de un órgano complementario al órgano judicial comunitario, logre niveles de legitimidad que correspondan a las necesidades económicas, sociales, políticas y de derechos humanos en la Comunidad Andina de Naciones.

En este orden de ideas, existe en la mayoría de los países democráticos la figura del *ombudsman*.<sup>1091</sup> Como se sabe, tal institución consiste en la existencia de un comisionado especial con competencia general, designado por el parlamento, u otro órgano de elección popular, con el fin de que reciba y estudie las denuncias presentadas por los ciudadanos contra la administración pública; El *ombudsman* tiene muy amplias facultades de investigación<sup>1092</sup>

Así con el tiempo, la figura del *ombudsman* ha sido incorporada en los países latinoamericanos, órganos cuyas funciones se centran en la procura de la protección de los intereses públicos y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, lo que legitima por vía de control, el ejercicio de la actividad pública.

En efecto, resulta ilustrativo comparar la recepción de esta figura en los sistemas constitucionales y legales de los Estados Andinos miembros de la Comunidad

---

<sup>1091</sup> [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org). visitada 2012.

<sup>1092</sup> Esta figura fue creada en Suecia en 1809.

Andina de Naciones.

En cuanto a la República de Colombia, el Ministerio Público se encuentra regulado en el artículo 118 constitucional, el cual dispone que la función de la defensa de los intereses del Estado y de la sociedad será ejercida por la Procuraduría General de la Nación conjuntamente con el Defensor del Pueblo y los Procuradores delegados, así como por los demás agentes del Ministerio Público que establezca la ley.

En cuanto al Defensor del Pueblo colombiano, el artículo 281 constitucional señala que este formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República. Igualmente el constituyente colombiano en el canon 282, dispone que el Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado y divulgará los derechos humanos, recomendando las políticas para su enseñanza e invocará el derecho de habeas corpus e interponiendo las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados. Así mismo le corresponde organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley, para lo cual podrá interponer las acciones populares en asuntos relacionados con su competencia, presentando los proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia, y rendirá informes al Congreso de la República sobre el cumplimiento de sus funciones, y las demás que determine la ley.

Conforme con la disposición constitucional 284, salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.

Las principales funciones del Ministerio Público son las de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, la protección de los derechos humanos y el aseguramiento de su efectividad con el auxilio del Defensor del Pueblo <sup>1093</sup>defiende los intereses de la sociedad, los colectivos y los del medio ambiente, ejerce vigilancia superior sobre la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, e interviene en los procesos ante las autoridades administrativas y judiciales.<sup>1094</sup>

Una diferencia esencial con la figura consagrada en la Constitución Política de Colombia, en la que el Ministerio Público debe hacerse parte por medio de sus delegados en ciertos procesos pero no como representante de la República sino como garante de los intereses públicos.

En términos generales, el Ministerio Público Colombiano desempeña el rol de garante de los intereses generales y de los derechos de los ciudadanos.

---

<sup>1093</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art 277.

<sup>1094</sup> Véase NARANJO MESA, Vladimiro. —*Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*ll. Ed. Temis 1995. Bogotá. Colombia. ; pág. 241

En cuanto a Venezuela, la figura se consagra en el artículo 247 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, donde se dispone que la Procuraduría sea la institución encargada de asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente, los intereses generales de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>1095</sup>

Como se puede observar la figura constitucional en Venezuela, en cuanto a sus atribuciones y competencias, resulta un poco restringida en comparación con los órganos análogos en los demás Estados de la Comunidad Andina de naciones; empero, se reconoce como un ente asegurador de los intereses patrimoniales del Estado Venezolano.

En relación con la República del Ecuador, la defensa de los intereses del Estado y de la sociedad la ejercen dos instituciones políticas fundamentales: el Procurador General del Estado y el Defensor del Pueblo, conforme lo dispone la nueva Constitución Política de 2008, el primero, regulado en los artículos 235 a 237 del texto constitucional ecuatoriano; es un organismo público, técnico jurídico, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por la Procuradora o Procurador General del Estado, designado para un periodo de cuatro años., cuya función esencial radica, además de las otras funciones que determine la ley; en la representación judicial del Estado, el patrocinio del Estado y de sus instituciones, así como el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos, controlar con sujeción a la ley, los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público. En cuanto a la Defensoría del Pueblo, esta institución será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.

Por su parte, el artículo 215, dispone que esta institución tenga como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. El artículo 214 de la Constitución Política del Ecuador, hace alusión a las establecidas en la ley; entre otras, las siguientes: el patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados, así como emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar el juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos e investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos, ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.

En cuanto a la República del Perú, de acuerdo con la Constitución Política de 1993, la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el

---

<sup>1095</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, art 247.

derecho., le corresponde ejercerlos el Ministerio Público Peruano; que es un órgano autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, sólo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría.

Conforme lo dispone el texto constitucional peruano, en el artículo 159; le corresponde al Ministerio Público: promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia; representar en los procesos judiciales a la sociedad; conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función; ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; emitir dictámen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla y ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Por su parte el artículo 160 constitucional señala que el proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la Junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso.

En cuanto al capítulo XI del texto constitucional peruano, el artículo 161, señala que la Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiere. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

Por su parte el artículo 162 dispone que Corresponda a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

Por último, en Bolivia, en forma similar al sistema constitucional colombiano, la función de la defensa de la sociedad, se encuentra, tanto en manos del Ministerio Público como de la Defensoría del Pueblo. En efecto, conforme con lo dispuesto en el capítulo tercero, artículos 229 a 231 de la Constitución Política de 2009; La Procuraduría General del Estado es la institución de representación

jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado. Su organización estructura serán determinadas por la ley. La Procuraduría General del Estado está conformada por la Procuradora o el Procurador General, que la dirigirá y los demás servidores públicos que determine la ley. La designación de la Procuradora o el Procurador General del Estado corresponderá a la Presidenta o al Presidente del Estado. La persona designada debe cumplir con los requisitos exigidos para la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia. La designación podrá ser objetada por decisión de al menos dos tercios de los Miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en un plazo no mayor a sesenta días calendario desde su nombramiento. La objeción tendrá por efecto el cese en las funciones de la persona designada.

Son funciones de la Procuraduría General del Estado, además de las determinadas por la Constitución y la ley: defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto de pleno derecho en conforme a la ley. A su vez, con arreglo a lo señalado por el artículo 218 del texto constitucional boliviano, la Defensoría del Pueblo, velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución boliviana, así como en las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior. La Defensoría del Pueblo es una institución con autonomía funcional, financiera y administrativa, en el marco de la ley. Sus funciones se regirán bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad. En el ejercicio de sus funciones no recibe instrucciones de los órganos del Estado. La Defensoría del Pueblo estará dirigida por la Defensora o el Defensor del Pueblo, que ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación. La Defensora o el Defensor del Pueblo no será objeto de persecución, detención, acusación ni enjuiciamiento por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones.

La Defensora o el Defensor del Pueblo se designaran por al menos dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

En el caso de la Unión Europea la función de la defensa de los ciudadanos europeos recibe el nombre de *–Defensor del Pueblo*. Este funcionario puede ser consultado por toda persona natural o jurídica que resida en la Unión y se considere víctima de un acto de *–mala administración* por parte de las instituciones y órganos comunitarios. La norma reguladora de las funciones del Defensor del Pueblo Europeo se encuentran en las decisiones que emite el Parlamento Europeo quien expide el Estatuto de funcionamiento de esta institucional supranacional y determina las condiciones generales del ejercicio de sus funciones.<sup>1096</sup>

Como se sabe, el Defensor del Pueblo Europeo puede actuar por iniciativa propia

---

<sup>1096</sup> Adicionalmente, goza de independencia administrativa y funcional, y , ejerce sus funciones por medio de delegados en las diferentes entidades territoriales.

y con reserva.<sup>1097</sup> Las autoridades de los Estados miembros están obligados a facilitarle toda la información necesaria, a no ser que dicha información este amparada por disposiciones legales o reglamentarias relativas al secreto profesional, o bien por cualquier otra disposición que impida su transmisión; que, en caso de no recibir la asistencia requerida, el Defensor del Pueblo pondrá este hecho en conocimiento del Parlamento Europeo, al que le corresponde emprender las gestiones oportunas. Empero, el Defensor del Pueblo no puede intervenir en las causas que se sigan ante los Tribunales ni poner en tela de juicio la conformidad a derecho de las decisiones judiciales.<sup>1098</sup>

De otra parte, es pertinente recordar que el Defensor del Pueblo Europeo debe contribuir a descubrir los casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y a formular recomendaciones para remediarlos<sup>1099</sup>. No podrá ser objeto de reclamación ante el Defensor del Pueblo la actuación de ninguna otra autoridad o persona natural o jurídica.<sup>1100</sup>

Por su parte, el llamado Abogado General, es un importantísimo sujeto procesal, quien puede participar en todos los procesos judiciales contenciosos en defensa de los intereses de la Unión Europea, conforme a su estatuto marco<sup>1101</sup> podrá presentar sus conclusiones motivadas por escrito, en el entendido de que la fase

---

<sup>1097</sup> Dentro del mismo artículo 2 se establecen las siguientes funciones adicionales al Defensor del Pueblo Europeo y algunas disposiciones procedimentales:

— 2- Todo ciudadano de la Unión o toda persona natural o jurídica que resida o tenga sede social en un Estado miembro de la Unión podrá someter al Defensor del Pueblo, directamente o por medio de un miembro del Parlamento Europeo, una reclamación relativa a un caso de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de primera instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo informará de la reclamación a la institución u órgano interesado tan pronto como lo reciba.

3- En la reclamación deberá quedar patente el objeto de la misma así como de la persona de la que proceda; dicha persona podrá pedir que su reclamación sea confidencial.

4- la reclamación deberá presentarse en un plazo de dos años contados desde que el promotor de la misma tuvo conocimiento de los hechos que la motivaron, siendo necesario que previamente se haya hecho adecuadas gestiones administrativas ante las Instituciones u órganos de que se trate.

5- El defensor del pueblo podrá aconsejar a la persona de la que proceda la reclamación que se dirija a otra autoridad.

6- las reclamaciones dirigidas al Defensor del Pueblo no interrumpirán los plazos de los recursos fijados en los procedimientos jurisdiccionales.

7- cuando a causa de un procedimiento jurisdiccional en curso o ya concluido sobre los hechos alegados, el defensor del pueblo deberá declarar inadmisibles una reclamación o dar por terminado el estudio de la misma, se archivarán los resultados de las investigaciones llevadas a cabo hasta ese momento.

8- El Defensor del Pueblo no podrá admitir ninguna reclamación relativa a las relaciones laborales entre las instituciones y los órganos comunitarios y sus funcionarios y agentes sin que previamente

9- El Defensor del Pueblo informará sin demora a la persona de quien emane la reclamación sobre el curso dado a esta.¶

<sup>1098</sup> Emitida en Estrasburgo, el 9 de marzo de 1994.

<sup>1099</sup> Parlamento Europeo, Decisión 9 de marzo de 1994, art 1, num 5

<sup>1100</sup> Parlamento Europeo, Decisión 9 de marzo de 1994, art 2.

<sup>1101</sup> Decisión del Consejo Europeo de 6 de junio de 1995 por el que se modifica el protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (95/208/ CE).

escrita ante el Tribunal de Primera Instancia tiene por objeto delimitar el litigio y exponer a los jueces los hechos pertinentes, las pretensiones y los motivos y alegaciones de las partes, con el objeto de que el Alto Tribunal Comunitario se pronuncie con absoluta certeza jurídica sobre el litigio en cuestión. De forma tal, que con la participación del Abogado General se colabora con la búsqueda de la legitimidad de los fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>1102</sup>

Bajo este panorama, al interior de los sistemas constitucionales y legales de los países miembros de la subregión andina, al igual como ocurre en la Unión Europea, existe una figura (singular o compuesta) que cumple las funciones del anteriormente denominado *ombudsman* y que hoy puede ostentar el cargo de Procurador General o Defensor del Pueblo o delegado del Ministerio Público. Por lo tanto esta institución no es ajena a la tradición constitucional de los Estados miembros de la Comunidad Andina, de tal forma que es una institución que pone de presente su legitimidad y utilidad al momento de defender los derechos de la Comunidad, de los particulares y de los Estados por medio de la guarda de los intereses públicos.

Visto lo anterior, a nuestro juicio, resulta necesario que la Comunidad Andina de Naciones cuente con un Defensor del Pueblo comunitario, que en forma similar al existente en el marco institucional comunitario europeo, despliegue la defensa de los derechos e intereses fundamentales de los ciudadanos andinos y del Sistema Institucional Andino, así como que participe como sujeto procesal en los juicios y actuaciones que se ventilen ante el TJCA.

Es evidente que en cualquier proceso judicial pueden presentarse violaciones a los derechos fundamentales de las partes, ya sea por vías de hecho o por error grave de apreciación de los hechos o del derecho por parte del juzgador, de tal forma que, en un sistema procedimental, como el que comporta el TJCA, donde sólo existe una única instancia procesal y donde las partes- con frecuencia- tienen por oponente al Estado miembro de la Comunidad Andina, lo que implica que el litigio puede ser entre sujetos desiguales o en donde no hay igualdad de armas, es posible que los intereses de los particulares accionantes, o aún más, de los mismos Estados parte en la contienda, se vean en la necesidad de un tercero imparcial, que vele por los intereses de la Comunidad Andina, más allá de lo que la Secretaría General de la CAN podría hacer sin comprometer sus intereses, y preste soporte a los asociados a la misma (principalmente particulares) mediante conceptos en donde se defienda el interés comunitario andino.

Es claro que si se incluye la institución del Defensor del Pueblo Andino en el sistema institucional de la Comunidad Andina (individual y colectiva) para que desempeñe un rol imparcial en defensa de los intereses comunitarios, y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Andina para la promoción y defensa de los derechos humanos, en los procesos judiciales a cargo del TJCA, se lograría mejorar la legitimidad de los fallos y resoluciones judiciales supranacionales, pues, cualquier sentencia que tal órgano emita, refleja un debido proceso y a una tutela judicial efectiva, que materializa la legitimidad

---

<sup>1102</sup> Recomendaciones a los Abogados y Agentes para la fase escrita ante el Tribunal de Primera Instancia, redactadas por el Secretario en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 18 de las instrucciones al Secretario de 3 de marzo de 1994, Diario Oficial N 120 de 30/ 04/1994.P 0016 a 0018.

formal y material de la decisión, al garantizar la defensa del interés general de la Comunidad Andina y de la ciudadanía, como quiera que, del estudio de las intervenciones de los sujetos procesales y de las opiniones del Ministerio Público comunitarios, y después de haber tenido suficiente ilustración sobre el material probatorio y los elementos jurídicos puestos a disposición de los magistrados del TJCA, por haber confrontado los intereses individuales (de los Estados y los particulares), con los comunitarios, a través de un tercero imparcial que a pesar de no ser juez, hace parte del proceso con miras a defender los intereses generales y derechos fundamentales, desde ese punto de vista, dificulta el incumplimiento eventual por parte de un Estado miembro que pretenda incumplir o retrasar la sentencia o resolución judicial, entorpeciendo la ejecución del fallo y por ende perjudicando los intereses procesales de las partes en conflicto.

Adicionalmente, debe anotarse que, en un momento histórico de crisis del sistema capitalista y de las sociedades post industriales, desestabilización de las democracias, cambios ideológicos y políticos en algunos Estados miembros de la CAN (retiro de Venezuela en abril de 2006 de la CAN y creación del ALBA, (Alianza Bolivariana de las Américas, que incluye a Cuba, Nicaragua y Venezuela- como Estados miembros- y que incluye a Ecuador y Bolivia como socios observadores), crisis política y reformas constitucionales en Ecuador 2008, y Bolivia, 2009), la creación de la CELAC (Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe), la Alianza del Pacífico, la crisis de la Organización de Estados Americanos, (OEA) así como la creación de UNASUR (Unión de Naciones Suramericanas) y la entrada en vigor de Tratados de Libre Comercio de Colombia y Perú suscritos con los EEUU de América – y que han entrado en vigor desde el año 2012; podrían, todos estos factores debilitar el proceso de integración de la CAN y su mercado interno; la globalización internacional, así como la inestabilidad permanente que provoca el nuevo orden mundial multicolor y el arribo de nuevas potencias internacionales –especialmente asiáticas (China, Japón y las potencias del sudeste asiático) y los nuevos mercados emergentes en la India, México, Brasil, Sudáfrica; así como las recientes revoluciones Árabes; la competencia y las nuevas reglas del libre comercio, la innovación científica y tecnológica, las nuevas tecnologías de la comunicación y el desarrollo de las telecomunicaciones; la multiculturalidad, la crisis económica mundial desde el 2008, por las situación de la crisis de la deuda de los Estados soberanos de la zona euro en Europa, la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, especialmente en Perú y en Colombia, permite concluir que ninguna institución adicional que tenga por función primordial velar por la promoción y protección de derechos humanos y de las partes en conflicto es inútil.

En nuestro parecer la figura del Ministerio Público Andino sería de gran utilidad para que ejerciera las siguientes funciones:

- 1- Velar en los procesos de nulidad e incumplimiento por los intereses comunitarios aportando conceptos basados en la legalidad del Derecho Comunitario Andino y con fundamento en el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos andinos.
- 2- Presentar acciones de nulidad contra Resoluciones, Decisiones y Acuerdos de los órganos Andinos cuya legalidad se cuestiona a la luz del Derecho Comunitario Andino.
- 3- Intervenir ante el Parlamento Andino con el fin de desarrollar proyectos y programas y ejecutar directivas comunitarias que tengan por objeto o efecto

la garantía de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la Comunidad Andina.

- 4- Presentar a las Instituciones del Sistema Andino informes periódicos sobre el cumplimiento de los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- 5- Velar por que el proceso de integración andina no incumpla otros procesos de integración, regionales o mundiales. En este orden de ideas, resulta a todas luces necesario, crear en consecuencia otro conducto para la introducción de la Defensa de los Derechos Humanos dentro del proceso Andino de integración lo cual se lograría con un defensor del Pueblo Andino o comunitario.

Así como ocurre en la Unión Europea, en donde su instauración ha contribuido a acercar al ciudadano con la institucionalidad comunitaria y ha proporcionado una mayor transparencia administrativa al interior de los Estados Miembros de la Unión.

Ya he señalado a lo largo de este capítulo de la tesis, que en el ámbito europeo, las atribuciones del Defensor del Pueblo se centran en el aseguramiento de una buena administración, lo cual, naturalmente, favorece la vigencia de los Derechos Humanos; pero en la esfera andina las funciones del Defensor del Pueblo podrían extenderse más ampliamente a la protección y defensa de los Derechos Humanos, ya que se trataría de vigilar -en esta materia comunitaria- a todas las instituciones comunitarias andinas, con la excepción, claro está, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La defensa de los derechos de los ciudadanos andinos podría incluir el reconocimiento de su legitimación para la interposición de las acciones judiciales pertinentes ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, e incluso ante los Sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos contra las decisiones y actuaciones que vulneren derechos fundamentales.

Paralelamente con la creación de esta institución comunitaria dentro del Sistema Andino de Integración, es importante precisar que un primer paso, sin embargo se ha dado en la dirección correcta con la puesta en vigor de la Decisión 590 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que adscribió el Consejo Andino de Defensores del Pueblo al Sistema Andino de Integración. No obstante, la decisión comentada no precisó el alcance de sus funciones, sino que encomienda a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que defina, en consulta con los Estados miembros de la Comunidad Andina, mediante propuesta, que debe ser sometida a la aprobación del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, sobre las atribuciones y competencias propias del referido Consejo.

A mi juicio, los Tratados vigentes no permiten que el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, vaya más allá de formular recomendaciones a las instituciones comunitarias en relación con la vigencia y protección de los Derechos fundamentales. Esta labor de promoción- aunque muy importante por la relevancia del tema- dentro del sistema andino encontraría respaldo indirecto en algunas de sus decisiones antes citadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia.

La Experiencia Europea apunta hacia la búsqueda de una armonización entre los

principios jurídicos del Derecho comunitario y las exigencias de los sistemas de protección de los derechos fundamentales que tiende a desembocar en un repliegue parcial y condicionado del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos o de Estrasburgo, el cual, naturalmente, no renuncia a una intervención, en supuestos de franca insuficiencia de la tutela ofrecida por el sistema de integración. Ello mientras se avanza en una eventual adhesión de la Unión Europea a los Derechos Humanos.

Mientras que este es el panorama europeo, en la esfera de la Comunidad Andina de Naciones podríamos llegar a conclusiones parecidas, siempre que aceptemos la tesis, según la cual, la primacía de la protección de los derechos de los ciudadanos andinos debe ser asegurada jurídicamente por parte de las instituciones comunitarias andinas, como un hecho real que brinde seguridad y certeza jurídica a los habitantes de la región, en su condición de ciudadanos, ya sean personas físicas o jurídicas. Es posible salvaguardar los derechos fundamentales de los habitantes de la sub-región sin renunciar a la tutela jurisdiccional de los mismos dentro de la Comunidad Andina de Naciones, la cual resultaría inviable si este proceso de integración se intensifica.

## **10. REFLEXION FINAL.**

Las instituciones del Sistema Andino de integración deben estar preparadas para responder a las nuevas necesidades económicas y políticas comunitarias, adicionalmente, deben ser utilizadas debidamente así como legitimadas para afrontar los retos de la Comunidad Andina, de una forma eficiente, con el fin de que sus miembros puedan efectuar sus actividades económicas con costos de transacción razonablemente bajos.

El conjunto de normas que componen el Derecho Comunitario Andino que regulan el funcionamiento de la Comunidad Andina hace referencia al concepto de un ordenamiento jurídico aplicado a la integración económica, social, política, ambiental, tecnológica, de servicios y finalmente de derechos fundamentales, en tanto que contiene todos los elementos necesarios para configurarse como tal. Es así que el marco jurídico del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es un régimen uniforme, pleno y autónomo así como legítimo desde una perspectiva formal y material

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sido el producto de una intensión auténtica de los países de la subregión de dotar a la Comunidad Andina de una identidad propia frente a los acuerdos de la integración de la ALALAC y por tal motivo la aprobación de un mecanismo legalista de solución de conflictos hace que el Tribunal encuentre una legitimidad de tipo histórico-teleológico.

De otra parte, es claro que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se configuró adoptando el modelo del Tribunal de Justicia de las antiguas Comunidades Económicas Europeas. (TJCEE), asimilando para el ordenamiento jurídico andino sus principales acciones y recursos; empero subsisten algunas diferencias significativas entre los dos modelos judiciales; pero en cuanto a su naturaleza jurídica, los objetivos y el ejercicio de las principales acciones son, ambas instituciones, similares formalmente en los dos sistemas judiciales.

El funcionamiento interno del Tribunal Andino está regulado de tal forma que

esta Alta Corporación sea dotada de independencia, impermeabilidad e inamovilidad que, así como el modelo europeo, garantizan la legitimidad de sus actuaciones.

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se inspiró en el TJCEE, de forma que existen dos tipos de acciones: A) Acciones directas que son las que el titular puede incoar directamente sin intermedio de otro juez. Tal categoría se subdivide así: a nivel estatal la acción de incumplimiento y en el ámbito supranacional la acción de nulidad. La competencia arbitral participa de las dos condiciones estatal y supranacional. B) Acciones indirectas que requieren de la intermediación del juez nacional, tal es el caso de la acción de interpretación prejudicial que se puede presentar en los niveles nacional y supranacional indistintamente.

De conformidad con lo anterior, las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina son bastante amplias y en principio no deben entrar en conflicto, ya que las facultades son suficientes para que sus actuaciones sean legítimas.

Adicionalmente, existe-aunque en algunos casos meramente formal- un reconocimiento y aceptación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de los Estados miembros de la subregión, de tal forma que en normas de carácter constitucionales se reconoce la legitimidad del Sistema de Integración Andina por ende de sus órganos como el Tribunal Andino de Justicia, y a pesar de que su reconocimiento formal es pleno desde el momento de su creación, se ha visto que, en la práctica, la utilización del Alto Tribunal es limitada, y sus fallos no parecen tener la repercusión que requiere.

Tal situación pone de presente una relativa dificultad en la articulación y ejecución de sus resoluciones judiciales ,producto de una ausencia en la legitimidad material del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación con la real aceptación de sus fallos en los Estados Andinos y el conocimiento que la institución depara el la ciudadanía andina.

De un lado, los fallos relacionados con la propiedad industrial e intelectual-especialmente en cuanto a marcas, patentes y modelos industriales- solicitados, por ejemplo por Colombia, parecen tener mayor difusión e importancia; mientras que de otro, las sentencias contentivas de conflictos relacionados con los acuerdos de desgravación arancelaria o de promoción del libre comercio son abiertamente desconocidos por los Estados sin mayor miramiento.

Por otra parte, parece que no todos los Estados andinos asumen con el mismo compromiso y seriedad las sentencias proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, razón por la cual, las demandas provienen-mayoritariamente- de uno de ellos, sin perjuicio de que los descatos proceden de todos ellos de forma general. Vista la anterior realidad, la crisis de legitimidad del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se hace patente, no por su aceptación formal, ya que como se anotó, los Estados miembros de la CAN se someten formalmente a la jurisdicción supranacional- ni por la calidad jurídica de sus sentencias, ni por su congestión o atasco, ni por su lentitud procesal. La razón aparente es la falta de voluntad política con que los Estados miembros de la subregión asumen el proceso de integración, si tal condición se mantiene, las perspectivas de consolidación del bloque andino serán cada vez menos alcanzable

y más remotas en la medida en que los procesos de integración avancen.

En consecuencia, surge del presente estudio a manera de idea general, conceder al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la legitimidad real que merece, teniendo en cuenta el crecimiento socio-económico de la Comunidad Andina. Con tal fin se propone la inclusión de un nuevo órgano andino que vele por los intereses comunitarios al interior de los procesos judiciales y que, refuerce las garantías de imparcialidad a las partes en conflicto y que propugne por los intereses generales de la comunidad y la vigencia y defensa de los derechos humanos.

Tal figura se ha definido como el Ministerio Público Andino, órgano similar al reconocido por las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones,- o como ocurre en la Unión Europea- como el guardián de los intereses generales. Por ello podría pensarse que, si tal intervención pública se hace real en los procesos judiciales, la legitimidad de los fallos del Tribunal Andino de Justicia se vería reforzada y los afectados con la sentencia se encontrarían presionados a su cumplimiento, pues tal decisión sería adoptada como producto de un debido proceso y de una tutela judicial efectiva, con la participación del vigilante de los intereses comunitarios y con la intervención necesaria que todo órgano jurisdiccional requiere para tomar decisiones acertadas, pero de manera especial haciendo patente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina los intereses de la subregión y vigilando la equidad en potenciales acciones en las cuales las partes no se encuentren en pie de igualdad.

## CAPITULO X

### LA ARTICULACIÓN Y LOS EFECTOS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA

#### 1. LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO. UN MODELO EN FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN PARALELO CON LA UNION EUROPEA.

A partir de la condición soberana de cada Estado para adoptar e imponer sistemas normativos a sus sociedades, no resulta difícil comprender la coexistencia de ordenamientos propios y singulares, distintos entre sí, frente a ordenamientos de la comunidad internacional -hoy globalizada- tanto en lo regional como en lo subregional.

Como es bien sabido, todos los ordenamientos internos e internacionales, existen separadamente dada su originalidad, toda vez que se fundamentan en normas propias que no requieren de otras diferentes para su validez.

Por su parte, existe un sector de la doctrina <sup>1103</sup> que cuestiona hoy la autonomía – enunciada anteriormente- y parte del supuesto de que la norma fundamental originaria pertenece a uno de los ordenamientos, al internacional o al interno o estatal y que han derivado en uno u otro. Determinar si el ordenamiento nacional derivó en el internacional o si este último se desprende del interno, depende, naturalmente, del intérprete que quiera afirmar lo uno o lo otro en cuanto a *su supremacía* y esto es en última instancia el debate académico- siempre actual entre *dualismo y nominalismo* y que –a mi juicio- resulta si se quiere un poco estéril.

En efecto, el reconocimiento pleno de la realidad histórica de diferentes ordenamientos estatales e internacionales con validez jurídica sólo para los sujetos de este orden jurídico, hace absolutamente innecesario el problema de la supremacía que encierra el mismo. <sup>1104</sup>

En mi opinión, el debate debe centrarse siempre en la permanente relación de unos y otros sistemas jurídicos, ya que un ordenamiento invoca o reconoce a las normas de otro para complementarse o determinar el contenido de sus propias normas. El proceso de invocación o referencia entre los ordenamientos puede hacerse de derecho internacional al interno o viceversa, en un proceso de doble vía que se lleva a cabo por medio de dos modalidades o técnicas: la remisión o reenvío recepticio o mediante procedimientos constitucionales de carácter material que busca determinar algunos elementos de las normas jurídicas. <sup>1105</sup>

---

<sup>1103</sup> Véase al respecto A ROZO ACUÑA, Eduardo; | *Derecho interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina*||. En: Fundación Universitaria de Boyacá. II seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno. 1999. Pág. 505- 508.

<sup>1104</sup> ROZO ACUÑA, Eduardo; | *Derecho interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina*||. En: Fundación Universitaria de Boyacá. II seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno. 1999. Pág. 510 a 51

<sup>1105</sup> Sobre este apasionante tema, consúltese A TOMMASI, DI VIGNANO, ALESSANDRO E SOLINA MARIO. —*Profili di Dirritto Internazionale*|| Torino, 1999, pag, 12 y MARINO MÉNENDEZ, Fernando M. — *Derecho Internacional Público*.|| Parte General. Ed. Trotta. 1995. Pág. 15.

Como lo he precisado anteriormente, si un ordenamiento, al invocar al otro, adopta las normas de este permitiendo que sea parte de aquel, estaremos frente al fenómeno que la doctrina denomina receptivo. Un ejemplo claro, en este sentido, de remisión del derecho interno al derecho internacional lo encontramos el artículo 15 fundamental de la vigente Constitución de Austria que establece: — *La Federación y los Estados podrán concertar entre sí convenios sobre los respectivos ámbitos de competencia (...) Será aplicable a estos convenios los principios del derecho internacional en materia de tratados*||.<sup>1106</sup>

Por el contrario, si la norma a la cual se remite el ordenamiento, no hace parte del invocante sino tan sólo se limita a precisar o interpretar sus normas, se trata del reenvío no receptivo, como cuando la Corte Internacional de Justicia ( CIJ), en la sentencia sobre el asunto de *la Barcelona Tracción*, señaló que el derecho internacional:

(...)

— *debe referirse a reglas permanentes de derecho interno, cada vez que se planteen cuestiones jurídicas relativas a los derechos de los Estados que concierne al trato de las sociedades y a los accionistas y a propósito de los cuales el derecho internacional no ha fijado sus propias reglas.*”<sup>1107</sup>

Ahora bien, la necesidad de referirse recíprocamente entre ordenamientos no sólo obedece a la necesidad de completar o determinar el contenido de sus normas; la diversidad y distribución entre ordenamientos jurídicos implica su interrelación y su permeabilidad.

Todo pluralismo es por esencia interdependiente; fenómeno que se evidencia cuando se observa que las normas internacionales, no son por sí mismas ejecutables en el ordenamiento interno, no es suficiente la aprobación inicial de la misma, su eficacia, muchas veces, depende o queda condicionada a la realización de un acto interno adicionado — de carácter constitucional o infra-legal—. Es decir, se aprueba mediante un acto interno inicial, y luego para su eficacia interna necesita otro. Duplicación legislativa que en la teoría jurídica se conoce como —*la transformación*|| de la norma internacional en disposiciones internas. Pero los ordenamientos constitucionales modernos, han superado este engorroso procedimiento que atenta sobre todo contra la oportuna eficacia de las normas internacionales y con la práctica de la adopción- hoy ampliamente avalada- por la doctrina y que en muchos Estados contemporáneos optan, en sus textos constitucionales, por no poner obstáculos normativos internos para la aplicación inmediata de las disposiciones internacionales. (Esto ocurre hoy en las recientes reformas constitucionales del Perú de 1993; Ecuador, 2008; Bolivia 2009; Colombia 1991 y Venezuela 1999). No obstante lo anterior, el fenómeno de la adaptación de las normas internas al derecho internacional- y al comunitario en particular, plantea una situación profundamente compleja, en donde la *transformación o la recepción*- según que teoría jurídica se acepte en cada Estado parte de la relación jurídica internacional- implica precisar las

---

<sup>1106</sup> Artículo 15 f de la Constitución de Austria, tomado de MARIÑO MÉNENDEZ, Fernando, M, Op, cit, pág. 506.

<sup>1107</sup> CIJ, Recueil. 1970. Asunto de la Barcelona Trucción, pag37, NF.50.

formas jurídicas teniendo siempre en cuenta las características y exigencias de los ordenamientos constitucionales nacionales. El efecto jurídico que produce las normas internacionales y las comunitarios o supranacionales, que buscan adaptar la norma interna constitucional o no, para la adecuación a los propósitos buscados por el legislador comunitario en un proceso de integración, provoca siempre una dificultad, al articular la norma internacional al texto constitucional vigente, para evitar que este último se afecte en su núcleo esencial. Si ello no ocurre, en principio- será necesario modificar o abrogar la disposición constitucional en vigor, que sea contraria a la normativa internacional o supranacional, es decir, habrá que provocar una reforma constitucional o tramitar un acto legislativo constitucional; si, por el contrario, el Tratado internacional o la norma comunitaria contraria sólo afecta una materia reservada a la ley interna o a otra norma de rango inferior a un texto constitucional se debe recurrir a otra ley o fuente de derecho inferior, y así respectivamente.

En otras palabras, el derecho internacional y el supranacional o comunitario requiere siempre, o impone, una producción, variación o cambio normativo interno para que este se adapte al internacional. Imposición de la que se beneficiará el *derecho comunitario toda vez que este como fruto o derivación del Derecho Internacional Público o clásico goza de tales beneficios*. Sin embargo conviene aclarar que en las organizaciones internacionales creadas a la luz de las normas internacionales pactadas entre Estados soberanos e independientes- como ocurre con el *Derecho Comunitario Andino o el Derecho Comunitario Europeo*, se rigen por la lógica de las disposiciones del derecho internacional, conforme a sus principios y reglas, cuando actúan como sujetos de derecho internacional y por el *Derecho comunitario* cuando sus órganos – como sucede con el Sistema Andino de Integración –SAI- como lo he explicado en los capítulos anteriores de esta investigación académica, desarrollan sus competencias dirigidas a sujetos , es decir, a sus Estados miembros y particulares.

Así las cosas, resulta pertinente analizar la aplicación del Derecho Comunitario Andino desde una perspectiva diferente, teniendo en cuenta la naturaleza y las características , conforme a la diferente esencia jurídica que hemos explicado en los anteriores capítulos de este trabajo académico.

Las nuevas relaciones estatales concebidas en el Acuerdo de Cartagena, generaron mucho más que un simple conjunto normativo: consolidaron un ordenamiento jurídico propio, dotado de la posibilidad de crear sus propias normas, además de contar con dos órganos comunitarios de carácter supranacional como la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sin embargo, este orden jurídico conformado principalmente por sus fuentes normativas directas –esto es, el Derecho primario u originario que constituye un primer nivel normativo compuesto por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificatorio de Cochabamba, y por un Derecho secundario o derivado jerarquizado en dos niveles, un segundo nivel que se integra con las decisiones del Consejo y la Comisión y con las resoluciones de la Secretaría que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena y un tercer nivel constituido por las otras resoluciones de la Secretaría y por el Convenio Automotor–, en ocasiones llega a confundirse con los ordenamientos

nacionales de los Estados miembros e incluso con el ordenamiento internacional. Recordemos que la concepción del Derecho comunitario se da en el ámbito internacional y su destino está en la esfera nacional.<sup>1108</sup>

Para superar esta confusión, MÓNACO tempranamente afirmó que el orden jurídico supranacional comunitario, siendo un orden *sui generis*, se sitúa a medio camino entre la estructura internacional y la estructura estatal.<sup>1109</sup> La supranacionalidad de los órganos ejecutivo y jurisdiccional de la Comunidad, sumado a su Derecho constitutivo y derivado no sería suficiente, a menos que el ordenamiento cuente con mecanismos propios de aplicación que garanticen la incursión del Derecho Comunitario en los ordenamientos jurídicos estatales que muchas veces no solo son contrarios, sino incluso hostiles a los principios de la integración.

Todo ordenamiento supranacional de integración posee características y atributos propios que lo blindan y le permiten superar las posibles incompatibilidades; nos referimos a la *intangibilidad, a su carácter vinculante, a la aplicabilidad directa, a los efectos directos e inmediatos y a la preeminencia*, todos frutos de su autonomía, permitiéndole penetrar el orden jurídico interno de los Estados miembros.

Sin embargo, el carácter supranacional del ordenamiento andino siguió siendo discutido casi un cuarto de siglo después de su creación, hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad precisó el concepto de supranacionalidad, en su sentencia del 27 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión, remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en el asunto de la Societè Nationale D'exploitation Industrielle Des Tabacs Et Des Allumettes (SEITA), que interpuso una Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, contra los actos de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio y del superintendente delegado para la propiedad industrial.

El Alto Tribunal Supranacional sostuvo:

*«...La comprensión de este término dentro de la teoría jurídica contemporánea, nos aleja tanto de la definición estrictamente etimológica del mismo, como de la dada por los constitucionalistas y la propia Ciencia Política. El escozor que esta noción produce en muchos espíritus, se debe precisamente a un enfoque etnocentrista de la misma, juzgándose con criterios valorativos propios del derecho político tradicional, esta concepción novísima y al mismo tiempo respetuosa de la soberanía interna de los Estados miembros, gracias a cuyo apoyo político surge el nuevo ente o comunidad vertebrada en torno a fines comunes a lograr...»*<sup>1110</sup>

El Tribunal, empezó por plantear la controversia alrededor del concepto, para luego decantarlo en su justa proporción:

---

<sup>1108</sup> QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio : *Instituciones y Derecho...*, cit., p. 266.

<sup>1109</sup> MÓNACO, R *La Comunità Internazionale*, 1953, p. 44, citado por Klaus Von Lindeiner-Wildau: *La supranationalité en tant que principe de droit*, Edit. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970, p. 27.

<sup>1110</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

«... La noción de supranacionalidad, igualmente se ha ido afinando desde el nacimiento de la Comunidad Económica Europea, con el Tratado de París de 18 de abril de 1951 a nuestros días, y el término ya no podría sostenerse en puridad de verdad, hoy en día, como expresión de la idea de un Super Estado con soberanía territorial propia. Todo lo contrario, la noción de supranacionalidad dentro del derecho de la integración, es la negación del Imperium a la manera romana, y la afirmación de la autonomía de gestión que crean los Estados que se integran...»<sup>1111</sup>

Como lo señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el término supranacionalidad, pese a ser usado con otras connotaciones en el marco del Consejo de Europa, solo fue hasta el Tratado de la CECA que los estadistas comprendieron la urgente necesidad de dotar a las organizaciones internacionales de unas facultades que garantizarán acciones dinámicas que no se entrabarán por nacionalismos políticos y económicos. Es decir, sin que el término haya sido elaborado por la doctrina, se recurrió a conceptos más modernos de soberanía nacional.<sup>1112</sup>

Así, los Estados miembros siguen siendo los titulares del poder político, que solo han cedido parcialmente para determinado propósito. El goce de personalidad jurídica internacional de una organización internacional no es plena como la de los Estados: por el contrario, está limitada a los objetivos y funciones que le fueron confiadas, brindándole autonomía al nuevo ente, pero afectada por el principio de especialidad.<sup>1113</sup>

Por tanto, estamos frente a un término que señala la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración, por lo que se alejaría de su significado etimológico que se reduce a lo que está encima o sobre la nación. Se transfiere parte de la soberanía con delegación de competencias a órganos comunitarios autónomos en los que sus decisiones y fallos son aceptados por los países miembros.<sup>1114</sup>

Se trata, en últimas, e interpretando las palabras del profesor Pierre PESCATORE, de la aceptación de los Estados de un conjunto de valores comunes que dotan de objetivo y directrices donde los participantes están dispuestos a subordinar sus intereses nacionales y su jerarquía nacional de valores.<sup>1115</sup>

Ello hace que el Derecho de la integración, en general, y el Derecho andino en particular, se distingan del Derecho internacional público clásico, así como de los Derechos nacionales, con los que, paradójicamente forma parte y los integra.

---

<sup>1111</sup> *Ibíd.*

<sup>1112</sup> Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales: *Derecho de la integración latinoamericana, Ensayo de Sistematización*, Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 579.

<sup>1113</sup> SOBRINO, José Manuel : «*El Derecho de Integración. Marco conceptual y experiencia en la Unión Europea*», en Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, Lima, 2001, pp. 29 a 69.

<sup>1114</sup> URIBE RESTREPO; Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1990, pp. 49 y 50.

<sup>1115</sup> PESCATORE, Pierre : *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973, pp. 42 y 43.

Los Estados miembros no pueden modificar unilateralmente las normas adoptadas en el seno de la Comunidad, y de hacerlo generarían responsabilidad internacional para su Estado. Esta característica de intangibilidad del ordenamiento jurídico andino fue reiterada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad en la citada solicitud de interpretación prejudicial de los arts. 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y art. 119 de la Decisión 313 de la misma Comisión:

*«...establece el Principio de la Intangibilidad en el Derecho comunitario, al disponer que: “La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia”. Así se establece con claridad que ninguna autoridad nacional puede al margen de la Comisión modificar o establecer reglas no previstas por los Ministros de Industria de los Países Miembros o los Plenipotenciarios debidamente acreditados que integran la Comisión y que tienen la capacidad exclusiva para legislar por medio de las Decisiones...»*<sup>1116</sup>

En virtud de la característica de supranacionalidad, el Ordenamiento Jurídico Andino tiene un carácter vinculante donde los socios comunitarios adquieren derechos y contraen obligaciones, estas últimas se materializan en obligaciones de hacer y de no hacer tal como se prevé en el artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.

*«Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»*<sup>1117</sup>

Pero esta característica del ordenamiento es de doble vía pues implica, además, una obligación de adoptar medidas internas para ajustar su propia normativa a los compromisos adquiridos.

Las obligaciones de hacer y de no hacer para los Estados miembros tienen su fundamento en los principios de aplicación directa, efectos inmediatos y preeminencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno, que desarrollaremos a continuación.<sup>1118</sup> Este último principio, conocido también como de «supremacía» o «prevalencia», implica una obligación de no hacer, toda vez que los Estados miembros no puedan alegar normas de su Derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones adquiridas en el marco del proceso de integración.

Como veremos, los primeros artículos del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, recogen dos atributos que mejoran cualitativamente el ordenamiento jurídico comunitario. Nos referimos a *la aplicabilidad directa y la preeminencia*. El primero de estos consiste en que, tan pronto la norma jurídica comunitaria nace, automáticamente se integra en el ordenamiento jurídico interno de los países, y por ello –como lo anota KAUNE–rige en todo el territorio que integra la Comunidad Andina y lleva consigo la

---

<sup>1116</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 05-IP-95.

<sup>1117</sup> *Ibíd.*

<sup>1118</sup> TANGARIFE TORRES, Marcel : *Derecho de la Integración...*, cit., p. 202.

El segundo atributo hace referencia a la supremacía de las normas comunitarias de Derecho originario y de Derecho derivado, sobre las normas jurídicas de Derecho interno.

El Tribunal, con apego a los más autorizados criterios doctrinarios ha destacado la importancia de estas características hasta el punto de considerar que la existencia misma del Derecho comunitario andino depende de la presencia de tales atributos. Así, el 24 de marzo de 1997 en la Acción de incumplimiento interpuesta por la Junta del Acuerdo de Cartagena contra la República de Venezuela, por supuesta contravención a las resoluciones 397 y 398 expedidas por la Junta el 14 de marzo de 1996 de los arts. 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, del art. 5° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y 13 de la Decisión 328 de la Comisión sobre Sanidad Agropecuaria Andina, expresó:

*«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. El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria “como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno”. Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma “goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio”. El profesor Dámaso Ruiz- Jarabo Colomer, define el principio manifestando que “La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla”. El mismo, tratadista al referirse al principio de la aplicación directa del derecho comunitario ha dicho: “El derecho comunitario, por consiguiente, además de ser un ordenamiento jurídico autónomo, con su propio sistema de producción normativa, posee una fuerza específica de penetración en el orden jurídico interno de los Estados Miembros nacida de su propia naturaleza, que se manifiesta en su aplicabilidad inmediata y, fundamentalmente, en su efecto directo y su primacía”»*

1120

En el esquema de integración europea el principio de la aplicabilidad directa goza también de reconocimiento desde 1963, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se pronunció en la cuestión prejudicial entre la empresa importadora *Van Gend & Loos*, que impugnó ante la *Tariefcommissie* la decisión de la Administración de Hacienda holandesa de aumentar los derechos de aduana a un producto químico que importaba desde Alemania violando la prohibición

---

<sup>1119</sup> KAUNE ARTEAGA, Walter «La necesidad de la integración, orden y ordenamiento jurídico comunitario», en *Testimonio Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004.

<sup>1120</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96.

expresa del art. 12 del Tratado CEE, consideró:

*«... Que esta prohibición se presta perfectamente, por su misma naturaleza a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus administrados [...] el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar...».* <sup>1121</sup>

El anterior y trascendental pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fue reiterado y precisado quince años después en la sentencia *Simmenthal* de 1978, en la que sostuvo que la aplicabilidad directa:

*«[...] Significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez [...] que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario...»* <sup>1122</sup>

En la Comunidad Andina de Naciones, la aplicabilidad directa del Derecho comunitario deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario. El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia establece en el art. 2º que:

*«las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión»,* mientras que en el art. 3º se señala que *«Las Decisiones de la Comisión 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»* y que sólo *«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»,* afirmándose en su art. 4 que *«Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento».*

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 de Justicia del Acuerdo de Cartagena importantes modificaciones.

Es así como hoy, los arts. 2º y 3º, del Tratado, codificado por la Decisión 472 de la Comisión, respectivamente establecen: «Artículo 2.- Las Decisiones obligan a

---

<sup>1121</sup> SENTENCIA TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 5.2.1963, asunto Van Gend & Loos.

<sup>1122</sup> Pronunciamiento fruto de dos cuestiones prejudiciales en un mismo asunto.

Primero. *Simmenthal*, que importa carne de Francia a Italia, considera que el control y las tasas que le obligan a pagar configuran una violación a la libre circulación de mercancías prevista en el Tratado CEE, demandando la recuperación de lo indebidamente pagado. Pero pese a que el Tribunal de Justicia al resolver la primera cuestión prejudicial confirma la argumentación del demandante, la Administración de Hacienda se niega a ello alegando que su actuación obedece a una ley nacional posterior que amerita un trámite de inconstitucionalidad, obligando así al Pretore di Susa a plantear un nuevo incidente prejudicial. Véase: Sentencia TRIBUNAL DE JUSTICIA DELAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 9.3.1978, asunto *Simmenthal*.

los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina [...].

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro...»

Adicionalmente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco de dos pronunciamientos ya citados, hace una amplia exposición sobre lo que en la doctrina se conoce como *«principio del efecto directo»* del Derecho comunitario o supranacional, explicando que:

*«...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...»*<sup>1123</sup>

En otras palabras: que sus efectos «generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales», brindando la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

El Tribunal soporta su argumentación anterior en Dámaso Ruiz-Jarabo, que al tratar este punto aclara que: *«...con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares...»*. Y, por su parte, con fundamento en el ex presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, R. Lecourt, quien definió este principio, precisando que *«Es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos.»*

Concluye el Tribunal, que:

*«...las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares...»*<sup>1124</sup>

Habíamos señalado que el segundo atributo que caracteriza al Derecho

---

<sup>1123</sup> Aquí, y en las citas siguientes, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencias 03-AI-96 y 07-AI-99.

<sup>1124</sup> *Ibidem*

comunitario andino, es el que tiene que ver con aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de Derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto quiere decir, que cuando existe contradicción entre una norma comunitaria y una norma interna, prevalecerá la primera en virtud del principio de aplicación directa y de los efectos inmediatos que ésta conlleva. Así, adoptada una decisión o emitida una resolución, automáticamente entra a formar parte del ordenamiento jurídico interno de los estados miembros una vez haya sido publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena sin que se requiera instrumento adicional para su incorporación, a menos, que expresamente se haya convenido lo contrario.

Conviene señalar que el Tribunal Andino, el 30 de mayo de 1998, en la sentencia relacionada con el interpretación prejudicial de los arts. 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, sino que «tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias». <sup>1125</sup>

En consecuencia, en aplicación de los principios y características anteriormente descritos, en el art. 4° del Tratado de Creación del Tribunal, en el que se tutelan tanto la aplicabilidad directa e inmediata y el consecuente efecto directo, ambos derivados de la indispensable preeminencia de su ordenamiento jurídico, se le imponen a los países miembros dos obligaciones básicas con respecto al mismo:

*«...una, de hacer, dirigida a la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento dedicho Ordenamiento dentro de su ámbito territorial y otra, de no hacer, conducente 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>1126</sup>

Ahora bien, el principio de preeminencia no solo ha sido positivado en los arts. 2° y 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, también se prevé en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Decisión 425, que señala: «Artículo 15.- Las Resoluciones de la Secretaría General entrarán en vigencia y producirán sus efectos a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena, salvo que la propia Resolución señale una fecha distinta.»

Con fundamento en el principio de preeminencia, el Derecho comunitario europeo no puede ser niderogado ni modificado por la legislación nacional y, en caso de litigio, el primero prevalecerá sobre el segundo.

Esta supremacía de la norma comunitaria no tiene discusión desde 1964. Con ocasión de la nacionalización italiana de la producción y el suministro de electricidad en 1962, se transfirieron las instalaciones de una serie de compañías eléctricas a la empresa eléctrica ENEL, hecho que consideró el señor Costa lo había privado de los dividendos que le correspondían en su calidad de accionista de la sociedad anónima Edison Volta que se vio afectada por esta medida, negándose por tanto a pagar un recibo de luz por importe de 1.926 liras.

---

<sup>1125</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 02-IP-88.

<sup>1126</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 07-AI-99.

Ante el juez de paz de Milán, el señor Costa justificó su actitud, entre otras cosas, alegando que la Ley de nacionalización violaba los arts. 37, 53, 93 y 102 del Tratado Comunidad Económica Europea, por lo que el *Giudice conciliatore* decide suspender el proceso y plantea una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia el cual enfáticamente aclara que:

*«...al derecho nacido del Tratado, en razón de su naturaleza específica original, no puede oponérsele judicialmente un texto interno, de cualquier clase que sea, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione la propia base jurídica de la Comunidad»* <sup>1127</sup>

Esta virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última, <sup>1128</sup> ha sido recogida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de la muy citada acción de incumplimiento contra la República de Venezuela:

*«...ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno período de sesiones ordinarias (Lima, 29 de mayo- 5 de junio de 1980). Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo»* <sup>1129</sup>

La aplicación ineludible de la norma andina implica responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. Por ello, en el evento de una contradicción con una disposición interna, ésta debería derogarse de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro que la expidió antes o después de la norma comunitaria. Aunque esto no es obligatorio, sí lo es su inaplicabilidad en

---

<sup>1127</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS STJCE de 15.7.64, asunto Costa/ENEL.

<sup>1128</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago: *«Principios de articulación de las relaciones entre el Derecho comunitario y el interno y las garantías constitucionales para su aplicación efectiva»*, en ALONSO GARCÍA Ricardo : *Tratado de Derecho comunitario europeo*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 503 y ss.

<sup>1129</sup> Véase: TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 03-AI-96, en la que por cierto se cita el asunto *Costa/ENEL* (STJCE de 15.7.64) como base de la doctrina jurisprudencial en esta materia.

favor del atributo de la preeminencia. Y en desarrollo de esos valores comunes el Ordenamiento Jurídico Andino otorga a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración la autonomía necesaria frente a las autoridades nacionales. La autonomía implica la supremacía de las normas comunitarias frente a los compromisos de los socios comunitarios con terceros, inclusive en el marco de otros procesos de integración y obviamente sobre sus normas internas.

Estamos así frente a un ordenamiento independiente que produce, aplica y ejecuta normas según las reglas de juego adoptadas para este efecto. Como diría el profesor PESCATORE, en opinión que compartimos, la existencia de un poder real y autónomo puesto al servicio de los objetivos comunes de varios Estados es uno de los elementos esenciales de la supranacionalidad. <sup>1130</sup>

De hecho, para el Tribunal de Justicia, la autonomía del ordenamiento implica la supremacía de sus normas, tal como lo señalara el 28 de septiembre de 2001 en la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Perú, alegando incumplimiento de los arts. 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión, así como de la Resolución 406 de la Secretaría, por haber concedido una patente de segundo uso al producto Pirazolopirimidinonas para el tratamiento de la impotencia, cuando la normativa comunitaria, de manera expresa, prohíbe el patentamiento de segundos usos o usos distintos:

*«De la aplicación de este principio de autonomía resulta, en primer lugar, la necesaria multilateralidad para el manejo de los instrumentos que conforman el acuerdo de integración, así como la primacía de lo acordado comunitariamente con respecto y sobre otros compromisos y otras posibilidades que se tengan por cualquier País Miembro en razón de estar inscrito, bilateral o multilateralmente, en otros regímenes jurídicos internacionales. 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 acompañe 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» <sup>1131</sup>*

Una norma andina sólo puede ser modificada por otra norma andina emitida por los correspondientes órganos comunitarios y no por los poderes legislativos de los países miembros. Ello, por supuesto, no impide el desarrollo de una ley comunitaria a través de la legislación nacional, de conformidad con el principio del complemento indispensable al que hicimos referencia en apartados anteriores, pero únicamente cuando sea necesaria para la correcta aplicación de la comunitaria.

---

<sup>1130</sup> PESCATORE, Pierre : *Derecho de la Integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*,,,,,, cit, p 43

<sup>1131</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 89-AI-2000.

En este mismo sentido el Tribunal andino, el 17 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Corte Constitucional de la República de Colombia, relativa al art. 27 del Acuerdo de Cartagena, y los arts. 81, 83 literal g), 101, 102, 104 literal a) y Disposición Única de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e interpretación de los arts. 5, 29, 30 y 31 del Tratado de Creación del Tribunal y de los arts. 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, expresó:

*«El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional, y por tanto, a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas....»*<sup>1132</sup>

Y en una Interpretación Prejudicial posterior, en la que se debatía Interpretación Prejudicial del art. 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; e interpretación de oficio, del art. 81 de la misma Decisión 344, con base a lo solicitado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el 11 de diciembre de 2000, el Tribunal reitero y acotó su jurisprudencia señalando que las autoridades nacionales deben «únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional».<sup>1133</sup>

Puede, pues, observarse que el Derecho comunitario es, en efecto, un ordenamiento jurídico autónomo e independiente, con sus propias normas y sus propias instituciones comunitarias y por supropia naturaleza se aplica de forma inmediata y directa en los ordenamientos nacionales, gozando de primacía frente al Derecho de los países miembros. Esto, en virtud del consentimiento estatal expresado en los Tratados Constitutivos y porque proviene de los organismos creados para el efecto.

El papel del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los jueces y tribunales nacionales en la aplicación del derecho comunitario andino ha sido fundamental, como quiera que la labor pretoriana ha contribuido profusamente el facilitar la articulación del ordenamiento jurídico comunitario y los derechos nacionales.

El Acuerdo de Cartagena, pese a la ambiciosa modificación introducida por el Protocolo de Trujillo de 1996, es curiosamente breve en su referencia al Tribunal de Justicia, al que solo consagra tres de sus 155 artículos. En el Capítulo II del Acuerdo, dedicado a la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración, encontraremos la Sección E denominada «Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina», que se limita a señalar lo obvio, esto es, que el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, que se rige por el Tratado de su creación, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Cartagena y que su sede está en la ciudad de Quito. En la Sección I, que trata de la «Solución de Controversias» hace una remisión a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia, toda vez que a ellas se someterán las controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino.<sup>1134</sup>

---

<sup>1132</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 10-IP-94.

<sup>1133</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia 109-IP-2000.

<sup>1134</sup> Véase Acuerdo de Cartagena, arts. 40, 41 y 47.

Este déficit se explica en parte porque el Tribunal se creó diez años después del Acuerdo de Cartagena y solo empezó a funcionar el 2 de enero de 1984, con competencias limitadas y en medio de una práctica casi crónica de incumplimientos estatales.<sup>1135</sup>

Su anhelada reforma se cristalizó el 28 de mayo de 1996, con el Protocolo de Cochabamba Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, otorgándole un rol mucho más decisivo en el proceso de integración, ampliando sus competencias y facilitando un mayor y más fácil acceso de los particulares a la justicia comunitaria. La superficialidad de tratamiento que le dio el Acuerdo de Cartagena se fue supliendo no solo con este Protocolo, que establece a lo largo de sus 45 artículos el marco general del sistema de solución de controversias de la Comunidad, sino también con las normas derivadas que contienen el Estatuto y Reglamento del Tribunal.

La naturaleza y fines del Tribunal la encontramos en su propio estatuto: en donde : 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, por lo tanto ,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.

Llama la atención la desafortunada redacción del segundo párrafo de este artículo: en él se enfatiza la salvaguarda de los derechos estatales contenidos en el ordenamiento andino, lo que es obvio e inherente a la misión de cualquier Tribunal que debe proteger los derechos de los sujetos de su ordenamiento, pero ya que lo menciona, no debería excluir a otros sujetos como los órganos e instituciones de la integración y principalmente a los particulares, entendidos estos últimos como las personas físicas y jurídicas, a quienes el ordenamiento andino les reconoce derechos y obligaciones. En todo caso entendemos que la protección de los derechos de cualquier sujeto está garantizada toda vez que se trata del órgano judicial encargado de garantizar el respeto al Derecho comunitario.

Aunque no cabe duda de que el máximo órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia, sin embargo comparte rol con los órganos judiciales nacionales, que también deben hacer respetar el Derecho comunitario en los procesos en que este sea de aplicación y que se tramiten ante ellos. En palabras de QUINDIMIL, que comparto plenamente: «La misión que tiene encomendada el TJCA no la realiza en solitario, sino que cuenta y debe contar con la colaboración de los jueces nacionales que son los auténticos jueces ordinarios del Derecho Comunitario andino.»<sup>1136</sup> Así, el sistema judicial comunitario de la Comunidad Andina, desarrolla su labor en el marco de

---

<sup>1135</sup> A los diez meses de funcionamiento del Tribunal, su Presidente, Luis Carlos SÁCHICA APONTE, evidenció la crisis y solicitó las reformas necesarias para que este órgano pudiera garantizar la seguridad jurídica pretendida. Véase el proceso de modificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia en, QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio: : *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, cit pp. 339-349.

<sup>1136</sup> QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio: : *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, cit., pp. 350.

unordenamiento caracterizado por los principios de autonomía, preeminencia, aplicabilidad directa y efecto directo.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979, delimitó las competencias del Tribunal Andino sobre tres acciones: la de nulidad, la de incumplimiento y la de interpretación prejudicial.

## **2. EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES DE BOLIVIA, ECUADOR, PERU, VENEZUELA Y COLOMBIA.**

En efecto, iniciare esta parte del trabajo analizando la aplicación del derecho comunitario andino tomando en consideración los principios y reglas de carácter constitucional, identificando –a mi juicio – la problemática que suscita la cuestión constitucional en esta materia a partir de las disposiciones constitucionales vigentes que rigen las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, contrastándola con la experiencia europea, para lo cual, separaré- para efectos estrictamente metodológicos- a cada Estado parte de la Comunidad Andina de Naciones.

### **2.1. BOLIVIA:**

En efecto, como lo he señalado en el capítulo VIII, inicialmente, la Constitución de Bolivia, de 2 de febrero de 1967, modificada por la ley 01 de 1994, no contenía mención alguna respecto de los esquemas del derecho de la integración o derecho comunitario andino, sin embargo, regulaba las facultades del Presidente de la República para negociar y suscribir tratados internacionales, e igualmente, sus textos constitucionales, señalaban el trámite interno que le correspondía en esta materia al Congreso Boliviano, y de esta manera el Estado Boliviano encaró el proceso integracionista, vinculándose, primero al Pacto Andino, y, luego a la Comunidad Andina de Naciones. En efecto, el texto constitucional boliviano de 1967 disponía que:

– *Artículo 59-Son Atribuciones del Poder Legislativo- 12: Aprobar o improbar los Tratados, concordatos y convenios internacionales.*¶

–*Artículo 96- Son Atribuciones del Presidente de la República: 2- Negociar y concluir Tratados con Naciones Extranjeras; canjearlos previa ratificación del Congreso.*¶<sup>1137</sup>

Como se desprende de los textos atrás citados, básicamente brindaban- precariamente- el marco jurídico necesario para adquirir compromisos internacionales; no obstante- en mi opinión- estas normas constitucionales internas no permitían una clara –cesión- de competencias soberanas en obediencia de las siguientes disposiciones constitucionales bolivianas:

*Artículo 2: La Soberanía reside en el Pueblo; es irrenunciable e imprescriptible; su ejercicio está delegado en los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de los poderes es la base del Gobierno. Las funciones del Poder Público: Legislativo. Ejecutivo y Judicial, no pueden ser reunidas en un solo cuerpo....*

---

<sup>1137</sup> Véase Constitución Política de Bolivia de 1994.

*Artículo 30: Los Poderes Públicos no podrán delegar las facultades que le confiere la Constitución, ni atribuir al poder Ejecutivo otras que las que expresamente les este acordadas por ella.*<sup>1138</sup>

Es decir, la inobservancia del concepto de soberanía clásica en la Constitución

Política de Bolivia de 1967, no permitía - a mi entender- que este país formara parte de la Comunidad Andina de Naciones, como miembro pleno del proceso de integración Andina, salvo que adoptará, en el futuro, cualesquiera otro esquema de integración. No obstante lo anterior, no deja de ser curioso, que, desde la entrada del Estado Boliviano dentro del Sistema Andino de Integración, no haya generado problemas de recepción y aplicación de las normas comunitarias Andinas, en especial, en lo referente al acatamiento de las fuentes de derecho comunitario andino, esto es, las decisiones, tanto del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como de la propia Comisión; y resoluciones de la Secretaria General, así como los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A nuestro juicio, con estas precarias bases constitucionales, el proceso de integración andina no podía avanzar y era necesario constitucionalizar el derecho comunitario andino y su sistema de organización supranacional incluido el Sistema Andino de Integración.

No obstante lo anterior, el haber participado constantemente en la adopción y aplicación de la normativa andina, por parte del Estado Boliviano, no sólo era garantía de armonía del ordenamiento comunitario con el interno; pero a lo expuesto anteriormente, era claro que el anterior texto constitucional de Bolivia se traducía en una amenaza constante y permanente a la participación de este país dentro del escenario de integración, más ahora que la Comunidad Andina de Naciones transita hacia una mirada común. Bolivia - debía reconsiderar, a través de una reforma constitucional su arcaica concepción de soberanía, levantando la prohibición expresa en materia de cesión de competencias para que la supranacionalidad del derecho andino encontrara un soporte constitucional permanente en este importante país.

Bajo estas premisas de igualdad y reciprocidad, y de que un proceso de integración regional, como la experiencia Europea lo ha enseñado, requiere de la existencia de órganos supranacionales comunitarios a los cuales los Estados miembros les transfieran poderes y competencias constitucionales atribuidas a los órganos constitucionales de dichos Estados.

Esta necesidad persigue el objetivo de que órganos supranacionales puedan elaborar el derecho comunitario que debe tener aplicación inmediata y general en cada uno de los estados miembros y con primacía respecto a los derechos nacionales. Pero ello sólo puede lograrse si los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados miembros de un proceso de integración lo prevén y autorizan. Como se ha dicho, eso sucedió en Europa, donde todas las Constituciones de cada uno de los veinte y siete Estados miembros de la actual Unión Europea autorizan *expressis verbis* la transferencia de poderes constitucionales a los órganos comunitarios europeos.

---

<sup>1138</sup> *Ibíd.*

En cuanto al caso Boliviano, la situación de precariedad constitucional, ha girado radicalmente a partir de la entrada en vigor de la Constitución de Bolivia del año 2009, por las exigencias prácticas de proceso integracionista andino; y en este sentido, la cuestión constitucional ha sido definitivamente resuelta. En efecto, el nuevo texto constitucional Boliviano permite también la articulación no sólo del Derecho Comunitario Andino, sino de su sistema de organización supranacional con relación al Derecho nacional boliviano. Siguiendo, en una dirección similar a las constituciones andinas, especialmente la venezolana y ecuatoriana, el constituyente boliviano introdujo, en el texto constitucional de 2009, el título VIII; relativo a la relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima, en cuyo capítulo primero se precisa con nitidez, el nuevo marco constitucional, el cual contiene los principios y fines en que se sustenta la política exterior del Estado Boliviano. El artículo 265 superior señala expresamente que el Estado Boliviano reconoce y privilegia los esquemas propios de la integración. En efecto, el artículo atrás referido afirma que : 1- “El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, *las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana* 2- El Estado fortalecerá *la integración* de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo.”

En esa misma línea, el constituyente Boliviano, incorporó al texto constitucional un conjunto de artículos tendientes a crear un marco jurídico constitucional propicio que sirve de base al derecho comunitario andino señalando en su disposición 257 que : “*Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley;* con lo cual se le da soporte constitucional a la articulación y recepción del sistema del derecho comunitario andino primario y secundario en todo el territorio boliviano, incluido, no solamente el derecho comunitario andino sino su sistema andino de integración, al darla rango de ley interna a los tratados originarios y a las fuentes normativas andinas secundarias, como quiera que son Tratados internacionales ratificados por los órganos constitucionales bolivianos competentes.

Por su parte, la referida disposición señala que: “Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen: 1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. 3. Integración económica estructural. 4. *Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.* Por lo tanto, conforme con el nuevo texto constitucional Boliviano, (artículo 259): cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado. El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado”.

Igualmente, el sistema constitucional Boliviano, dispone en su artículo 266, que:

*“Las representaciones y los representantes de Bolivia ante organismos*

*parlamentarios supraestatales emergentes de los procesos de integración se elegirán mediante sufragio universal.”*

De este conjunto normativo debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional Boliviana de creación y cesión de competencias a institucionales y órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias, especialmente las propias del derecho comunitario andino tanto primarias como derivadas (Decisiones y Resoluciones tanto del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como de la propia Comisión; la observancia de las resoluciones de la Secretaria General y el respecto de los fallos del Tribunal Andino de Justicia.) tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno Boliviano al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, no sólo en cuanto a su articulación, recepción y aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan, sino también con los demás atributos que por su naturaleza corresponden al derecho comunitario.

En este sentido, la cuestión constitucional de la integración regional, quedó definitivamente resuelta en la Constitución Boliviana de 2009, ya que encontró fundamento en las disposiciones constitucionales incluidas en el Título VIII de su texto constitucional, y este hecho permite superar la precaria situación constitucional anterior de 1994 que nada estableció sobre el proceso de integración andina, que impedía a Bolivia ingresar decididamente al proceso de integración subregional incorporando y aceptando el sistema supranacional andino incluido el TJCA.

En consecuencia, en tanto que un Estado reconozca y se identifique como libre e independiente y soberano no puede legitimar una especie diferente de Estado respetando a sí mismo la órbita de soberanía de los demás estados miembros de una organización supranacional e impidiendo las intervenciones en la suya propia, es decir el reconocimiento de un Estado libre y de derecho implica, de forma necesaria, el respeto de los Pactos y Tratados internacionales y su cumplimiento de buena fe.

A nuestro juicio, el haber acatado la nueva estructura institucional de la Comunidad Andina de Naciones y el haber participado constantemente en la adopción y aplicación de la normativa Andina, no sólo es garantía de armonía del actual ordenamiento comunitario con el interno. A lo expuesto anteriormente, es importante señalar que el actual texto constitucional de Bolivia, se traduce en una arquitectura jurídica que le da base constante y permanente a la participación de este país dentro de escenarios de integración; y que, gracias a la reciente reforma constitucional de 2009, su arcaica concepción de soberanía ha quedado superada, levantando la prohibición expresa en materia de cesión de competencias para que la supranacionalidad del derecho andino encuentre un soporte constitucional permanente en este importante país, lo que constituye una realidad constitucional plena. Y por lo tanto, a nuestro juicio, el texto constitucional boliviano se inclina por aceptar los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos del derecho comunitario en general y el particular andino, características esenciales para la articulación y aplicación del derecho comunitario andino en Bolivia con los efectos que ello conlleva en el derecho interno Boliviano.

## 2.2. ECUADOR:

En el caso ecuatoriano y por razones históricas y socio-políticas, el Estado Ecuatoriano siempre ha participado activamente en el proceso de construcción del proceso integracionista andino, y en este sentido, desde la creación del Pacto Andino, y luego con la puesta en marcha de la actual Comunidad Andina de Naciones, encontramos que la Asamblea Constituyente de 1998, incluyó dos previsiones constitucionales que privilegiaban las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario; me refiero a los anteriores artículos 4 y 163 de la Constitución Política aprobada el 5 de junio de 1998, en los cuales se disponía que:

—*Artículo 4: El Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacionales: 5 propugna la integración de manera especial, la andina y la latinoamericana*ll.

Estábamos, por tanto, en mi opinión, ante una norma constitucional que reconocía expresamente el objetivo integrador andino, lo que facilitaba los efectos vinculantes del ordenamiento jurídico supranacional en el derecho interno o positivo ecuatoriano, además de contemplar un mecanismo de recepción automático del derecho pacticio.

Por su parte, el artículo 163 superior de la Carta Ecuatoriana de 1998, señalaba que: —*las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el registro oficial, formarán parte de ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menos jerarquía*.

De otro lado, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en sentencia del 5 de octubre de 1999- Sala Tercera de lo Civil-reconoció implícitamente *la preeminencia y la aplicación directa* así como el *efecto inmediato del derecho comunitario Andino*. En efecto, en esta importante sentencia manifestó el Alto Tribunal lo siguiente:

(...)

*está claro, por tanto, que es obligación del juez nacional, que conozca de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina (artículo 33 del tratado modificadorio) deberá consultar al Tribunal Andino, su interpretación, siendo facultativa la consulta cuando la sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno y es obligatoria cuando la sentencia no fuere susceptible de recursos en el derecho interno (...)*ll.

—*(...) Cabe anotar, que el artículo 33 del tratado modificadorio se incluye el término —controvierta*ll *modificando así el artículo 29 del tratado original de creación del Tribunal de Justicia Andino, que sólo establecía la consulta para procesos en que debe aplicarse alguna de las normas del derecho comunitario andino, mas no cuando se controvierta alguna de tales normas(...)*ll.

—*(... )Por tanto, en el presente caso será obligatoria para el caso del Ecuador, la consulta prejudicial por parte de los tribunales de segunda instancia, que le fuese solicitada por la parte demandada oportunamente y al no serlo, se incumplió con el artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Carta-*

gena (Artículo 33 del tratado modificatorio al haber interpretado erróneamente dicha disposición) (...)».

Sin embargo, para efectos de la aplicación en el territorio ecuatoriano del derecho comunitario andino, la exigencia de su publicación en el registro oficial previsto en el Artículo 163 de su texto constitucional, causaba grandes demoras que provocaban incumplimientos en cuanto a la puesta en vigor- especialmente la normas andinas derivadas- por lo que era recomendable la eliminación del referido trámite constitucional interno.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, había considerado que esta publicación, era un procedimiento innecesario.<sup>1139</sup> Por el contrario, el Estado Ecuatoriano entendía que su Constitución preveía un régimen de recepción automático que incorporaba, en forma inmediata el derecho internacional y el comunitario andino, exigiendo tan sólo el acto material de su publicación oficial, tal como lo afirmó en su intervención jurídica dentro del proceso referido.

1140

De otra parte, en la República del Ecuador, su vigente texto constitucional de 2008, resolvió de forma expresa y clara la posibilidad constitucional que tiene el Estado ecuatoriano de ceder competencias a instituciones supranacionales y de articular el derecho comunitario andino a su derecho nacional. La cuestión constitucional de la integración regional ha sido definitivamente resuelta en el caso ecuatoriano, a partir del 2008, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, el proceso de integración económico y político latinoamericano y andino, encontró fundamento constitucional en el Título VIII, dedicado a las relaciones internacionales, como quiera que la Asamblea Constituyente Ecuatoriana de ese año incluyó en el referido título, un capítulo, el III, dedicado a la integración latinoamericana con tres previsiones constitucionales que privilegian las relaciones con el ordenamiento jurídico comunitario. En efecto, los artículos 418, 419 y 423, disponen- esencialmente- que las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional se basan en la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, *la integración* y la solidaridad, impulsando prioritariamente *la integración política*, cultural y *económica de la región andina*, de América del Sur y de Latinoamérica. (Numeral 11 art 418.)

De otro lado, el artículo 419, vigente expresamente señala que: La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: “7-*Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional*. Y, finalmente el artículo 423 privilegia el proceso de integración, latinoamericano y andino, al señalar que: *La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe, será un objetivo estratégico del Estado*. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a impulsar *la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado;*

<sup>1139</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 07-AI-99.

<sup>1140</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMINIDAD ANDINA. Sentencia 07-AI.99.

promoviendo estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva; la cooperación y complementación energética sustentable; la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología; y la implementación de estrategias coordinadas de soberanía alimentarla; fortaleciendo la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad; y protegiendo y promoviendo la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común de América Latina y del Caribe, así como la creación de redes de comunicación y de un mercado común para las industrias culturales; la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio 5Impulsar una política común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región, para lo cual el numeral 5 dispone que : “ Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros Instrumentos internacionales de Integración regional.”.

Estamos, por tanto, ante una norma constitucional que reconoce expresamente el objetivo integrador comunitario lo que viabiliza los efectos vinculantes de ese ordenamiento jurídico en el derecho interno o positivo ecuatoriano, además de contemplar un mecanismo de recepción automático del derecho comunitario o supranacional. Así las cosas, el complejo artículo 423 superó la precaria previsión constitucional existente en la anterior Constitución de 1998, que, como se expuso, impedía al Ecuador, ingresar decididamente al proceso. Por ello, el constituyente de 2008 resolvió favorablemente la cuestión.

Como se puede colegir, de estos tres artículos constitucionales, expresan directamente que el Estado ecuatoriano puede ceder su soberanía a organismos supranacionales comunitarios como la CAN. (419-7 en concordancia con el numeral 5 del 423). Agregado a lo anterior, es importante recordar que la tradición de la política exterior del Ecuador y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de su actual Corte Constitucional- que con su labor pretoriana- han dado solidez al proceso integracionista -pese a las precarias bases constitucionales iniciales anotadas - cuando han tenido que pronunciarse judicialmente sobre las negociaciones y la firma de los tratados constitutivos de la CAN, siempre han sido favorables a fomentar el desarrollo de las relaciones con los países latinoamericanos, y, especialmente con los países miembros de la región andina. Por lo tanto, a nuestro juicio, el texto constitucional vigente en el Ecuador incorpora los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos propios de todo derecho comunitario en general y en particular el comunitario andino. Y por lo tanto, a nuestro juicio, estas características esenciales del derecho comunitario andino son fundamentales para la articulación y aplicación del derecho comunitario andino en Ecuador con los efectos que ello conlleva en el derecho interno Ecuatoriano.

### 2.3. PERÚ:

El Estado Peruano, a lo largo del proceso de creación del Pacto Andino, y, luego con la puesta en marcha de la actual Comunidad Andina de Naciones, siempre ha sido un actor político de primer orden, convencido de las bondades de la dinámica andina, y siempre ha reconocido las características vinculantes del derecho comunitario andino y se ha sometido al cumplimiento y aplicación de la normativa primaria y derivada de los órganos que constituyen el Sistema de Integración Andina, especialmente de las decisiones y resoluciones de la Secretaria General de la Comunidad Andina y de las sentencias y autos emitidos por el TJCA.

En efecto, como hemos expuesto a lo largo de esta investigación académica, la Constitución Política del Perú de 1993, estipula que: *—Artículo 55: Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional*||; previsión que a nuestro juicio es más que suficiente para entender, que el derecho comunitario andino, tanto primario como derivado o secundario, es ley vigente y de obligatorio cumplimiento en el Perú. Por lo tanto, las administraciones públicas como los jueces y los particulares y en general todos los operadores jurídicos, están expresamente sometidos a su acatamiento; máxime cuando, el propio constituyente peruano dispuso su garantía en virtud de la previsión constitucional que señala su garantía, esto es, el vigente artículo 146 del texto constitucional que señala que : *—el Estado garantiza a los magistrados judiciales su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y a la ley*||.

No obstante, la Carta magna peruana, -como se recordará, fue solemnemente aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, luego del denominado autogolpe del gobierno Fujimori a las instituciones de 1992 y legitimada posteriormente por referéndum; y en materia de articulación entre el derecho comunitario andino y el derecho nacional peruano, resulta, en mi opinión, insuficiente en cuanto al reconocimiento del principio de supranacionalidad del ordenamiento jurídico andino, toda vez que, pese a señalar que en caso de conflicto entre los dos ordenamientos, esto es, el constitucional interno y el comunitario o supranacional primará el primero, tal como se puede concluir, en virtud de lo expuesto por el propio texto constitucional, que señala en el artículo 51 lo siguiente: *—la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*||. Por su parte, el artículo 138 fundamental prevé que: *—en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*|| <sup>1141</sup>

Las razones de estas normas constitucionales especiales, las podemos encontrar en la necesidad del régimen fujimorista de escapar ante la problemática violación sistemática de los derechos humanos en el Perú, especialmente frente a un posible futuro control judicial, tanto interno como internacional, como ha ocurrido efectivamente.

Aunque el artículo 44 fundamental de la Constitución vigente de 1993, promueve la integración, particularmente la latinoamericana, es evidente que estamos ante

---

<sup>1141</sup> Véase Constitución Política del Perú, Artículos 51, 138 y 146.

un retroceso constitucional en materia de recepción, articulación y aplicación de acuerdos internacionales.<sup>1142</sup> Basta recordar que la derogada constitución peruana de 1979, señalaba que, en caso de conflicto entre tratado y ley, primaba el primero, dando inclusive jerarquía constitucional a los tratados referentes a la integración andina y latinoamericana sobre los demás tratados internacionales.

1143

En este orden de ideas, la validez y el carácter vinculante del derecho comunitario andino, en el caso peruano, podría quedar en entredicho ante la ausencia de fundamento constitucional; no obstante lo anterior, el Perú se ha sometido a la jurisdicción de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia activa y pasivamente, y no cabe duda de que reconoce las características del ordenamiento jurídico comunitario Andino, pese a esta precariedad constitucional. En nuestra opinión, sería recomendable que el Perú- a futuro- reformara su texto constitucional- adoptando una norma constitucional similar al vigente texto constitucional venezolano consagrado en el artículo 153, señalando esencialmente en el mismo que la República del Perú promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. Para estos fines, la República podrá atribuir competencias a organizaciones supranacionales, mediante tratados. El ejercicio de competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica... Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración, serán consideradas parte integrante del ordenamiento interno vigente y de aplicación directa y preferente de la legislación interna.

En el caso del Perú, y por las razones jurídicas expuestas, encontramos que es un régimen de recepción mixto, ya que si bien todo tratado en vigor forma parte de su ordenamiento interno, su articulación necesita de un acto normativo específico si se refiere a integración, derechos humanos, dominio, estructura física, defensa nacional y obligaciones financieras. También necesita acto —Ad hoc— los tratados que crean, modifican o suprimen tributos, los que exigen modificaciones o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución. Así, en el régimen de recepción privilegiada según la materia, se aplica los criterios clásicos y propios del derecho internacional convencional y en cuanto al derecho comunitario se omite una mención expresa de sus efectos y alcances de manera general.

Lo anterior, en principio no afecta la integración andina que- como expresé- es promovida por los artículos 44 y 55 fundamentales de su texto constitucional; sin embargo, esto es sólo en materia de recepción, pues cuando se trata de la aplicación del derecho comunitario, el texto constitucional prevalece; por tanto, en el evento de que se dé una contradicción entre ésta y una norma legal

---

<sup>1142</sup> El profesor ROZO ACUÑA, al analizar las diferencias de los capítulos sobre tratados en las dos últimas constituciones del Perú, evidencia esta realidad. Véase ROZO ACUÑA, Eduardo; *El Derecho interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina*. En: Fundación Universitaria de Boyacá. II seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno. 1999; pág. 510 a 512.

<sup>1143</sup> Véase la antigua Constitución Política del Perú de 1979; Artículos 101-105, 106, 55, 51 y 138 fundamentales

derivada o secundaria, como lo sería el derecho comunitario, los jueces peruanos, preferirán la primera, lo que genera una profunda incertidumbre y falta de seguridad jurídica, que a nuestro entender se eliminaría modificando el texto constitucional vigente e introduciendo una cláusula constitucional como la referida anteriormente para apuntalar la aplicación del derecho comunitario andino con suficiente certeza y claridad. Por lo tanto, a nuestro juicio, el texto constitucional vigente en el Perú debe incorporar los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos propios de todo derecho comunitario en general y en particular el comunitario andino con los efectos propios sobre el derecho nacional peruano.

#### **2.4. VENEZUELA:**

Sobre la situación jurídica internacional del Estado venezolano en cuanto a la vinculación y aplicación del derecho comunitario en general, sea el proveniente de otros esquemas de integración, esto es el ALBA, MERCOSUR, y el particular andino, resulta, a nuestro juicio despejado de cualquier traba constitucional interna.

Si bien es cierto, tenemos que anotar que a partir de abril del año 2006, la República Bolivariana de Venezuela, no hace parte formal ni material del sistema jurídico de la Comunidad Andina de Naciones; los tratados constitutivos de la CAN a los cuales Venezuela hacía parte, establecen mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a los efectos jurídicos especiales que despliegan las normas y actos jurídicos que dictan la institución internacional así creada y que rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, más allá de la fecha de su retiro de la comunidad, como ocurre especialmente en materia del programa de liberación comercial, cuyos actos jurídicos se prolongan en territorio venezolano, en virtud de un amplio número de decisiones comunitarias, que han servido de amparo y base legal de actos y negocios jurídicos celebrados entre sujetos, que se aplican directamente, y otros que surten efectos internos, luego de agotado su proceso de desvinculación de la Comunidad Andina; lo que suscita una complejidad jurídica que obliga a analizar su particular régimen constitucional en esta materia.

En efecto, la República Bolivariana de Venezuela, en forma similar a lo analizado en las constituciones de Bolivia y Ecuador, reconoce expresamente la competencia de los organismos supranacionales para adoptar ordenamientos jurídicos propios con sus características de preeminencia- sobre la legislación interna- aplicación directa y efectos inmediatos. Así tenemos el texto constitucional venezolano, el cual señala en su artículo 153 que: *“la República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir competencias a organizaciones supranacionales, mediante tratados. El ejercicio de competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la república privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América latina.*

*Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración, serán consideradas parte integrante del ordenamiento interno vigente y de aplicación directa y preferente de la legislación interna”.*<sup>1144</sup>

No obstante, el reconocimiento de las competencias de los organismos supranacionales para adoptar ordenamientos jurídicos propios con sus características *de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos*, previsto en el Artículo 153 de la Carta Política de 1999, estos efectos pueden verse empañados - como sucedió con el retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones en el 2006- como quiera que el texto constitucional venezolano permite que tanto el Presidente de la República, como los miembros de la Asamblea Nacional Venezolana, o un porcentaje de electores puedan someter a referéndum el contenido de los textos de los tratados internacionales en los cuales se puedan ver comprometidos su soberanía nacional, o la transferencia de atribuciones a organismos supranacionales; todo ello de conformidad con el segundo inciso del artículo 73 superior, el cual dispone que:

*—los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a organismos supranacionales, podrán ser sometidos a referéndum por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, por el voto de las dos terceras partes de las o los integrantes de la Asamblea o por el 15% de los electores o electoras inscritos o inscritas en el registro civil y electoral* <sup>1145</sup>.

Así pues, este régimen constitucional venezolano de recepción- a nuestro criterio- especialísimo- establece una técnica particular de incorporación del derecho comunitario, el cual necesita de un acto normativo interno y específico, condicionado por las características descritas anteriormente, en cuanto a la posibilidad de una consulta popular. Sin embargo, en cuanto a la aplicación de la normativa comunitaria, una vez recepcionada por el legislador interno, no habría discusión jurídica en cuanto a sus efectos en la legislación interna o positiva venezolana.

Así las cosas, de conformidad con una interpretación sistemática de los artículos 73 y 153 de la Constitución de 1999, la aplicación directa del derecho comunitario convencional, está garantizado plenamente en Venezuela, pues prevalece sobre el ordenamiento interno ya que el texto constitucional venezolano lo eleva a nivel de jerarquía constitucional. Y por lo tanto, a nuestro juicio, el texto constitucional venezolano, se inclina por aceptar los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos del derecho comunitario en general, características esenciales para la articulación y aplicación del derecho comunitario en Venezuela, con los efectos que ello conlleva en el derecho interno venezolano.

## **2.5. COLOMBIA.**

Como se ha expuesto en el capítulo VIII, la Constitución Política de Colombia de 1991, en su preámbulo y en varias disposiciones en ella contenidas, señala que el Estado colombiano se compromete a : *—impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*, consagrándose como principio fundamental que orienta el

---

<sup>1144</sup> Véase la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 153.

<sup>1145</sup> Véase la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 73.

orden constitucional de la sociedad colombiana: : *—la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe*ℓ.

Así las cosas, el vigente texto constitucional colombiano de 1991, se encuentra inclinado hacia la plena integración regional andina, latinoamericana y caribeña, pues, incorpora los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos, propios de todo ordenamiento comunitario general y el particular el andino, como quiera que señala que la política exterior colombiana debe dirigirse hacia la integración con otros países, especialmente con las naciones latinoamericanas y del Caribe. En efecto, desde el preámbulo se indica que el pueblo colombiano se compromete a *—impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*ℓ y en el artículo 9 superior, el cual forma parte del Título I, que trata sobre los principios fundamentales que orientan el orden constitucional del país- se expresó por parte del constituyente de la época que: *—la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe*ℓ. Igualmente, en el capítulo 8 del título VII, que versa sobre las relaciones internacionales, el artículo 227 preceptúa que: *—El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones.* La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericanoℓ.

En virtud de tan claros principios, el Estado colombiano se ha incorporado en el proceso andino de integración, el cual ha dado origen al establecimiento del Sistema Andino de Integración, con normas y autoridades propias; y en este sentido, es claro que para el texto constitucional colombiano el derecho comunitario andino no se desarrolla, únicamente, a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes al interior del orden jurídico colombiano. Por eso, en el caso del derecho comunitario andino y su aplicación en Colombia, resulta fundamental reiterar lo expuesto por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-137 de 1996,<sup>1146</sup> en la que el Alto Tribunal colombiano distingue sobre la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto y el cual requiere la necesaria existencia de organismos judiciales encargados de resolver las controversias relacionadas con los actos jurídicos emanados de las autoridades comunitarias.

Además, es importante precisar que, en el caso colombiano, el Presidente de la República, con base en la atribución que le confiere el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución, el cual expresa que al Presidente le corresponde como Jefe de Estado — dirigir las relaciones internacionales (...) y celebrar convenios con otros Estados y entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso de la Repúblicaℓ. Igualmente, al Congreso de la República, es el órgano al que le corresponde su aprobación, todo ello con base en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta, el cual establece que el Congreso ejerce la función de — [a]probar o improbar los tratados que el

---

<sup>1146</sup> Véase la sentencia C-137 de 1996 proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, *transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados*l.

Visto lo anterior, es oportuno recordar que en, la sentencia de constitucionalidad 231 de 1997,<sup>1147</sup> en la cual se declaró ajustada a la Constitución de 1991, la ley 323 de 1996, aprobatoria del Protocolo de Trujillo que modificó el Tratado de Cartagena y creó la Comunidad Andina de Naciones y el Sistema Andino de Integración; dijo la Corte Colombiana en cuanto a la aplicación y prevalencia del Derecho Comunitario Andino al interior del ordenamiento legal de Colombia; lo siguiente:

*(...) —El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.*l

No cabe duda entonces que en Colombia, conforme a su marco constitucional, la característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales internas.

Como se sabe, estos criterios que reitera la Corte Constitucional de Colombia, fueron tratados, en su momento por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969. En la citada ley, se incorporaron diversas disposiciones, entre las cuales cabe mencionar aquella que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. En caso de que las decisiones comunitarias no cumplieran esos requisitos, debían ser sometidas por el Gobierno al Congreso, para que éste las aprobara y permitiera así su entrada en vigencia.

En aquella ocasión la Corte Suprema de Justicia determinó la

---

<sup>1147</sup> Véase la sentencia C- 231 de 1997 emitida por la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

inconstitucionalidad de esa disposición legal (incisos 2° y 3° del artículo 2° de la ley 8 de 1973) con base en los siguientes argumentos:

*—...el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión en cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto ; sólo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...) Es así como providencias de los órganos del acuerdo son eficaces respecto de las naciones a cuyo cumplimiento se destinan. Desde este punto de vista las disposiciones regionales, en el seno de los Estados que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por su resultas, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional, las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales*

Igualmente, y manteniendo la misma doctrina sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en su sentencia C-137 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

*(...) —Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional*

*(...) — Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificatorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones.*

*Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquélla con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.*

*—Queda claro que si no se descubre el modo de impedir que al menos los principios superiores del ordenamiento constitucional - respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado social de derecho, de la democracia y de la separación de poderes -, se preserven en la fase de ejecución del acuerdo, los órganos de la comunidad detentarían un poder constituyente que ninguno de los países imaginó conferirles. Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponibles y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse ultra vires y ser anulados por denotar desviación de poder.*

*En este sentido corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los expresados principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos humanos y a su efectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad.*

Finalmente anotó la Corte Constitucional lo siguiente:

(....)

*La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia (Ley 17 de 1980 art. 29). En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo*

*anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.*

De otra parte, es pertinente precisar que el *Protocolo modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996, aprobado en Colombia, según la Ley 457 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-227 de 1999, señala en su artículo 3 que: —Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.¶ Y por lo tanto de obligatorio cumplimiento en el derecho positivo colombiano.

Por otra parte, la Sentencia C-227 de 1999, emanada de la Corte Constitucional de Colombia, reitera lo afirmado en la Sentencia C-231 de 1997, mediante la cual la Corte realizó la revisión automática e integral de la Ley 323 de 1996 —*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996*".

En dicha providencia se acoge la doctrina anteriormente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, en relación con la aplicación inmediata de las normas de derecho comunitario dentro del ordenamiento jurídico interno.<sup>1148</sup>

En cuanto al punto del control judicial de las normas comunitarias andinas, en la Sentencia C-231 de 1997, la Corte Constitucional de Colombia, reitera la autonomía del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el ejercicio de esa competencia, precisando que:

*—La independencia y autonomía del derecho comunitario, se ha querido preservar en este trance merced a la obligada intervención que se reserva al Tribunal de Justicia del Acuerdo, el cual a instancia de cualquier país miembro, de un órgano del sistema o de la persona natural o jurídica perjudicada, deberá anular el acto que quebrante el derecho comunitario, incluso por desviación de poder, el que sin duda se presenta cuando quiera se desacatan los principios superiores*¶

En el mismo sentido, la Sentencia C-227 de 1999 estableció que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el órgano jurisdiccional especializado en el derecho comunitario andino para resolver las controversias suscitadas en el seno de la Comunidad, y por tanto, es allí donde debe suscitarse las controversias que nacen de la aplicación y eficacia de sus disposiciones jurídicas.

En la sentencia de la Corte Constitucional colombiana se señala que:

*—Las competencias atribuidas al Tribunal Andino de Justicia en modo alguno pugnan con la Constitución Política de Colombia. Por el contrario, la integración económica se promueve en la medida en que un tribunal especializado en el*

---

<sup>1148</sup> véase la sentencia C-227 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) de la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

*derecho comunitario, por la vía jurisdiccional ordinaria o arbitral, se erige en foro para resolver las controversias que giren en torno a este ordenamiento jurídico, incluidas las que le sometan los particulares.”.*

En este mismo sentido, la exclusividad de las competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en lo tocante al derecho comunitario, confirma su condición de máximo y único órgano judicial supranacional en el seno de la comunidad. Menoscabar la autonomía y sustraer al Tribunal su carácter de órgano límite en el ordenamiento comunitario, en realidad habría significado poner término al proceso de integración, supeditando su validez y obligatoriedad a las decisiones de un cuerpo extraño, pese a la expresa cesión de competencias que éste comporta.

Se concluye entonces que el derecho comunitario andino en el caso colombiano, al contar con una normatividad, autoridades propias y con una jurisdicción específica, reconocidas por la justicia constitucional colombiana, como no lesivo del texto constitucional de 1991, excluye, en principio, la competencia de los jueces colombianos en el conocimiento de demandas incoadas contra normas comunitarias andina contenidas en Decisiones o Resoluciones proferidas por los órganos comunitarios, sean estos la Secretaria General de la CAN o la Comisión Andina de Ministros de Relaciones Exteriores.

Por último, podemos concluir que en el caso colombiano, la transferencia de competencias soberanas reguladas por las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de sus protocolos modificatorios, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del Acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo creador de la CAN, ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en Colombia y en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos del control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional de Colombia como sucede con otros órganos de control constitucional de los países miembros de la CAN, se debe limitar a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con los textos constitucionales vigentes en cada estado miembro. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que, naturalmente, a nuestro juicio, se realiza al margen del tipo especial de control instituido en cada texto constitucional, en este caso el texto constitucional de 1991, para el caso colombiano, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquélla con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

Finalmente, es importante precisar que el artículo 227 de la Carta Política de Colombia de 1991, prevé expresamente que Colombia puede participar en procesos de integración que conduzcan a la constitución de organismos supranacionales. Esta previsión tiene hondas repercusiones en el control de constitucionalidad de tratados relacionados con estas materias, puesto que, dado el desarrollo conceptual de las instituciones jurídicas de integración y de supranacionalidad, tales procesos y dichas organizaciones, no se comprenden

como figuras vacías de contenido, sino que existe un razonable acuerdo doctrinario respecto de los elementos que le confieren sentido y alcance.

Así las cosas, ante el claro pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia en las sentencias examinadas; a nuestro juicio, el texto constitucional vigente en Colombia, preámbulo, artículos 9, 150, 227 y 228 superiores, incorporan los principios de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos propios de todo derecho comunitario en general y en particular el comunitario andino. Y por lo tanto, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica para la República de Colombia como Estado miembro de una organización como la CAN, que se desprenda de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional, que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre el ordenamiento interno colombiano, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional celebradas por el estado colombiano. Por una parte, el ordenamiento jurídico comunitario andino tiene un efecto directo sobre el derecho nacional de Colombia, lo cual permite a las personas solicitar directamente de los jueces nacionales colombianos la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales colombianas que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - a la norma nacional colombiana; en virtud del principio jurídico conocido como *preemption*. Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios, responden a la idea de tratado-marco. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte del Estado colombiano a las autoridades supranacionales andinas, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en Colombia y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación, luego de conciliar los dictados de aquélla con los de la legislación interna, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.

### **3. LA EXPERIENCIA EUROPEA EN CUANTO A LA APLICACIÓN Y ARTICULACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO. LA SITUACION ACTUAL. EL TRATADO DE LISBOA.**

De otro lado, la experiencia Europea en materia de aplicación del derecho comunitario, transita por rumbos y rutas diferentes.

En el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, la posibilidad de traspasar prerrogativas soberanas a organizaciones internacionales, fueron, en unos casos, producto de previsiones constitucionales previas, y, en los otros, se hicieron las adaptaciones al tiempo de su ingreso en la Unión.

En efecto, Gran Bretaña, que, como se sabe, no posee constitución escrita; no obstante en 1972, a través de la —European Community Act],previó, en sus artículos 2 y 3, que las resoluciones de los organismos competentes de las

Comunidades Europeas, fuesen aplicables directamente sin necesidad de ningún acto de transposición.<sup>1149</sup>

Por su parte, la Constitución italiana, permite, en su artículo 11, que en paridad de condiciones con otros Estados, el país limita su soberanía a favor de un ordenamiento que garantice la paz y la justicia entre las naciones a las que favorecen las organizaciones internacionales dirigidas a tal propósito.<sup>1150</sup>

Igualmente, la Constitución griega de 1975, estipuló previamente a su ingreso a las Comunidades Europeas, la atribución de competencias a los órganos de las organizaciones internacionales<sup>1151</sup>; y de una forma análoga, más precisa, la Constitución holandesa <sup>1152</sup> especificó que en virtud o cumplimiento de un tratado, puedan conferirse los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales a estas organizaciones.

Como es sabido, en el caso español, mediante una ley orgánica se puede autorizar la celebración de tratados que atribuya a una organización internacional, el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.<sup>1153</sup>

Pero es Portugal, quien goza de una previsión constitucional, en este sentido más clara, al estipular que las normas emanadas de órganos competentes de organizaciones internacionales en las que hace parte el Estado portugués regirán directamente en su ordenamiento interno, cuando expresamente lo establezca el tratado constitutivo .<sup>1154</sup>

Las reticencias de algunos Estados miembros de las antiguas Comunidades Europeas y las dificultades que inicialmente plantearon sus Tribunales Constitucionales frente a los efectos inmediatos de un derecho comunitario, que en su conjunto sería jerárquicamente superior a los ordenamientos internos, fueron superados gracias a una constante y reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que se iniciaron con las conocidas sentencias *Van Gend & Loos* <sup>1155</sup> de 1963 y *Costa/Enel* <sup>1156</sup> 1964. Pero es hasta la sentencia *Simenthal* <sup>1157</sup> que el Tribunal Europeo establece, con carácter general, la incorporación del derecho comunitario, precisando y reforzando las decisiones anteriores, el marco propio de la supremacía del derecho comunitario. Así, la normativa comunitaria ha de aplicarse con preferencia a cualquier norma interna, con independencia de su rango y de su condición anterior o posterior. Según la doctrina contenida en estas sentencias,

---

<sup>1149</sup> RUDA, José María: —*La Aplicación y la Primacía del Derecho que emana de las Organizaciones Internacionales en el Fuero Interno*||. En: Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Manuel Díez-Velasco. Editorial Tecnos, pág. 622

<sup>1150</sup> Italy Constitution adopted in 22 December of 1947.

<sup>1151</sup> Greece Constitution, Article 28.2

<sup>1152</sup> Netherlands Constitution adopted in 17th February of 1983, Article.92

<sup>1153</sup> Constitución Española, Artículo 93.

<sup>1154</sup> Constitución de la República Portuguesa, Artículo 8, Numeral 3.

<sup>1155</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE del 5 de febrero de 1963. Asunto *Van. Gend & Loos*.

<sup>1156</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE del 15 de julio de 1964, asunto *Costa/Enel*

<sup>1157</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 9 de marzo de 1978, asunto *Simenthal*

los jueces nacionales europeos están obligados a no aplicar, de oficio, cualquier norma interna que se oponga al derecho comunitario.

Por otra parte, la adopción de una norma comunitaria produce un efecto futuro, esto es, que se impide la producción de nuevas normas internas incompatibles con aquella. Sin duda, la cuestión más problemática y que más reticencia ha causado, pero que sería superada con la adopción del Tratado Constitucional, es la afirmación *de la primacía del derecho comunitarios sobre las Constituciones de los Estados miembros en materia de derechos fundamentales, por carecer los tratados fundacionales de tal contenido.*

Tres sentencias más del mismo Tribunal Europeo empezaron a resolver lo relativo a la primacía incondicionada del derecho comunitario frente a las normas constitucionales de los Estados miembros. Me refiero a las sentencias de los casos *Staudere*<sup>1158</sup> de 1969, *Internationale Handelsgesollchaf*<sup>1159</sup> de 1970 y *Nold*<sup>1160</sup> de 1974, mediante las cuales, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, construyó su importante doctrina, inicialmente, señalando que los derechos fundamentales forman parte del acervo del derecho comunitario, en tanto que son principios generales de derecho; posteriormente, y continuando su línea de pensamiento en esta misma dirección, el alto Tribunal afirmó, que para la identificación de esos principios generales, se debía acudir a las denominadas tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y para terminar completando su construcción doctrinal; señaló, por último, que los derechos fundamentales forman parte del derecho comunitario, en cuanto principios generales de derecho, los cuales se infieren y se extraen, no sólo de las tradiciones constitucionales comunes sino también de los textos y del contenido de los tratados, en los que han sido parte los Estados miembros de la Unión Europea, o en lo que ha colaborado en su aplicación y puesta en vigor como ocurre con el Convenio Europeo de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950.

Como se sabe, esta construcción jurisprudencial se incluyó, literalmente, en el artículo 6.2 del tratado de la Unión Europea, que formaba parte del título 1 del mismo, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tenía competencia judicial, lo que hacía inócua su contenido normativo, obstáculo jurídico que se logró superar, efectivamente, en el momento de la adopción definitiva de la Constitución Europea, después de haber superado el accidentado proceso de ratificación por los actuales veintiocho Estados miembros.

Los nuevos elementos de la Constitución Europea, esto es más democracia, mejor eficacia de su ordenamiento jurídico, mayor solidaridad y mayor presencia internacional de la UE, que se incluyen en el Tratado de Lisboa y que provocan un gran efecto en la aplicación del derecho Comunitario Europeo, con el consiguiente impacto internacional, en otros modelos de integración como el sistema Andino, que utiliza las bases conceptuales de la experiencia europea para

---

<sup>1158</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 12 de noviembre de 1969. Asunto *Staudere*

<sup>1159</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 17 de diciembre de 1970. Asunto *Internationale Handelsgesollchaf*

<sup>1160</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 14 de mayo de 1974. Asunto *Nold*.

profundizar y desarrollar su propio esquema de integración con sus particularidades y características especiales .<sup>1161</sup>

En este sentido, es importante recordar que la Constitución Europea, se gestó por la necesidad de una Carta que contuviera unos derechos fundamentales. El cómo y por qué se llega a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, nos lo recuerda la doctrina europea mas reciente. <sup>1162</sup>

Se trata, como se sabe, de un *bill of rights* de alguna forma incrustado en el seno del TeCE, en la medida en que la segunda Convención quiso respetar el trabajo elaborado por la primera. De hecho, tal vez, la primera de las Convenciones fue el germen del impulso constituyente, de tal forma, puede afirmarse, que la Constitución Europea empezó a fraguarse por su parte más significativa: la de los derechos, libertades y principios que se reconocen, el último de ellos contiene, entre otras, las normas relativas al estatus y alcance de los derechos y principios, a su ámbito de aplicación, además de ciertos mandatos relativos a su exégesis.

No cabe duda, conforme al artículo II-111 del TeCE, de que la Carta crea un nuevo sistema de protección de derechos y libertades dirigido a las instituciones, órganos y organismos de la UE, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la UE («por consiguiente, éstos respetarán los derechos y observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución», artículo II -111 del TeCE). Quiere ello decir que para los poderes públicos nacionales, incluidos el legislador, nace una nueva sujeción respecto de derechos y libertades que actuará como límite de la validez de sus propios actos.

Ya no se trata por tanto de que los órganos propiamente de la UE y de los poderes públicos internos de los Estados miembros, deban someter su actuación a los

---

<sup>1161</sup> ALDECOA LUZARRAGA Francisco. — *El Tratado de Lisboa como Salida al Laberinto Constitucional*. El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional. José MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES. ( coordinador) Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Ed. 2008. Madrid. España. P. 49 a 55.”

<sup>1162</sup> TURPIN, Fabienne, en : *L’Integración de la Charte des droits Fondamentaux dans la Constitución Européenne*”. *Reveu Trimestrille de Droit Européen*. 4 ( 2003): 615-636; FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, coord. “*Unión Europea y Derechos Fundamentales en Perspectiva Constitucional* “. Madrid: Dikyson 2003; SAIZ ARNAIZ, Alejandro: “*Constitución y Derechos : La Carta “retocada”; el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado*”. En Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Dir; y ROIG MOLÉS , Eduard , coord. “*El Proyecto de una nueva Constitución Europea, Balance de los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*”. Valencia : Tirant lo Blanche, 2004: pág 327 a 358; y, “*De Primacia, Supremacia y Derechos Fundamentales en la Europa Integrada*”; En CASTILLO LOPÉZ Antonio, SAIZ ARNAIZ, Alejandro, y COMELLA FERRERES , Victor. En “*Constitución Española y Constitución Europea*.”. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005 , pág 15 a 76.; RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, En : “*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea : Acuerdos y Desacuerdos* “. en GÓMEZ CORONA, Esperanza, GUTIERREZ VEGA, P, LEÑERO BOHÓRQUEZ, R, coord “*Una Constitución para la Ciudadanía Europea*”. Madrid: Aranzadi, 2004; y ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, en : “*Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos, Derechos*”. en GÓMEZ CORONA; Esperanza, GUTIERREZ VEGA, Pablo, LEÑERO BOHÓRQUEZ, Rosario , coord . “*Una Constitución para la Ciudadanía Europea*”. Cizur menor ( Navarra): Aranzadi, 2004: 155-178

principios, derechos y valores sobre los que descansan los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE, sino que, al entrar en vigor, el Tratado de Lisboa, ha venido a añadir un nuevo sistema de derechos y libertades en principio autónomo respecto de los ya existentes. Un sistema que, determinara la validez de los actos de los poderes de la UE entre los que se incluyen los poderes públicos de los Estados miembros cuando apliquen derecho comunitario. De más está decir que el Tribunal de Justicia de la UE, será el órgano jurisdiccional competente para determinar la conformidad del acto del poder del Estado que se considere contrario al nuevo sistema de derechos y libertades libertades configurado por la Carta. <sup>1163</sup>.

Así pues, son dos sistemas de protección de derechos y libertades o, lo que es lo mismo, dos cánones de validez para la actividad normativa o jurídica de los poderes públicos internos de los estados miembros de la UE, cuya entrada en acción dependerá de que su actuación se rija por derecho interno o por derecho europeo.

Es y ha sido oportuno que se plantee, en consecuencia, la compatibilidad entre uno y otro sistema máxime cuando se trata de sistemas jurídicos que por naturaleza propia se constituyen en límite para unos mismos poderes públicos estatales. Pero esta misma dualidad de sistemas encierra en sí misma la paradoja, como lo plantea ÁLVAREZ-OSSORIO, en opinión que compartimos. <sup>1164</sup> En efecto, como lo recuerda este autor, la evolución de los derechos fundamentales en el seno de la Unión Europea ha sido propiciada o instada por las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros. Se le reclamaba al derecho europeo que se amoldase al mismo conjunto de valores, derechos y principios que conforman el Estado democrático de Derecho (aunque para un orden, jurídico sólo materialmente de derecho). Dicho de otra forma era una exigencia constitucional estatal, por lo tanto, la que reclamaba la adopción por parte de la UE de una carta de derechos, o su creación, ya no por remisión o referencia, sino incorporando en su derecho primario en su Tratado Constitucional, la Carta. Y es cuando se surge la difícil cuestión de saber qué supone para la Constitución la del Estado.

Desde el punto y hora en que un juez nacional puede verse obligado a contrastar derecho positivo estatal respecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y no desde el sistema constitucional de derechos de cada Constitución de cada una de los Estados miembros de la UE, es factible que surgan varias cuestiones. En primer lugar, la relativa al contenido, sentido y alcance del derecho en juego respecto de los dos sistemas de derechos al que un juez nacional queda sometido, en la medida en que puedan existir contradicciones. En segundo lugar, como debe integrarse la Convención Europea de Derechos Fundamentales, en cada uno de los textos constitucionales de los Estados miembros de la UE; es decir, concretamente, si es suficiente para dotar de sentido y armonía a la coexistencia de los dos referidos sistemas de protección

---

<sup>1163</sup> artículo III.-375.2 del TeCE: «Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Constitución a un procedimiento de solución distinto de los establecidos en la misma»).

<sup>1164</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, en : “ *Los Derechos Fundamentales*”. En “Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución española al marco Constitucional de la Unión Europea. CRUZ VILLALÓN Pedro,( coord); ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando ( et al)- Bilbao: Fundación BBVA,2006 págs 75 a 106.

el de la Constitución estatal y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como derecho internacional de los Derechos Humanos.

Es así que ambos interrogantes provienen de una misma causa que encierra en sí misma la enorme dificultad que supone dar una respuesta a estas preguntas. Pues aunque desde un punto de vista material los derechos y libertades de la Constitución y de la Carta fuesen idénticos, el desenvolvimiento de estos en uno u otro sistema puede, en buena lógica, dar lugar a resultados dispares.

En efecto, el hecho de que los derechos sean idénticos en su definición o visibilidad no garantiza que, al interpretarlos, al proceder a su configuración por conexión con los bienes o valores constitucionales de los textos donde se encuadran, se llegue, en esa interpretación por parte de los distintos órganos jurisdiccionales, a resultados homologables en la medida en que dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás, en cuanto a los espacios de libertad reconocidos para un mismo derecho en un mismo ámbito de existencia, sean distintos desde uno u otro ordenamiento.

En efecto, como es sabido, y para salir del laberinto institucional en el que había caído la Unión Europea, el Consejo Europeo en el 2007, eligió el camino de la renegociación, luego de la experiencia danesa tras el referéndum negativo del Tratado de Maastricht, procurando que la renegociación no haya ocurrido sólo en aquellos Estados miembros que no habían conseguido la ratificación a causa de los referendo negativos, sino que los Gobiernos de algunos Estados como el Reino Unido, Polonia y, en menor medida la República Checa hayan logrado introducir algunas líneas rojas provocando un adelgazamiento de la Constitución Europea.

El Tratado de Lisboa introduce, en los Tratados Europeos, la mayor parte de las aportaciones del Tratado Constitucional de 2004 al modelo político Europeo incorporando adiciones muy importantes relativos a la solidaridad entre los Estados Miembros en relación con temas esenciales en la agenda internacional como son el tema de la política común de energía y la ampliación de la competencia europea en la lucha contra el cambio climático.

El Tratado de Lisboa, incluye en los Tratados europeos, la mayor parte de las innovaciones de la Constitución Europea, con escasas modificaciones. Recoge la idea de la Convención intergubernamental de 2007, de simplificar la estructura jurídica y extinguir la Comunidad Europea y la división de los pilares. Consecuencia de ello es la redenominación del Tratado de la Comunidad Europea como Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión. Explicita el proyecto europeo con la introducción en los Tratados europeos de la redacción de los valores y objetivos de la Unión Europea. Clarifica las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, delimita y clasifica las competencias de la Unión. Otorga a los Parlamentos Nacionales la posibilidad de controlar la aplicación del principio de subsidiaridad, tan propio del Derecho Comunitario Europeo.

Recoge la vigencia jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con las excepciones para Polonia y el Reino Unido. Introduce la competencia para que la Unión se adhiera al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; incluyendo

la base jurídica para el desarrollo de una política de vecindad e introduciendo una redacción constitucional sobre los principios democráticos que informan la Unión, añadiendo un artículo más sobre el protagonismo de los Parlamentos Nacionales en el proceso político europeo. Resulta relevante la introducción del principio de democracia participativa de la iniciativa para un millón de ciudadanos.

Incorpora las principales innovaciones institucionales como la Presidencia permanente del Consejo Europeo, la creación de un representante exterior de la Unión con la fórmula del doble sombrero —el Ministro de Asuntos Exteriores, que ahora se llama Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad—, o el establecimiento de un sistema de equipos para presidir las distintas formaciones del Consejo, con excepción del Consejo de Relaciones Exteriores. Se incluye también la fórmula de la doble mayoría para la votación del Consejo por mayoría cualificada —aunque se retrasa su puesta en vigor—, la reducción del tamaño de la Comisión y la generalización del procedimiento de codecisión. Igualmente se mantienen los casos a los que el Tratado Constitucional había conseguido extender la mayoría cualificada y se generaliza el procedimiento de codecisión como procedimiento general de adopción de legislación.

Otros importantes avances del Tratado Constitucional, que se preservan, son la mejora del mecanismo de las cooperaciones reforzadas, la comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia —con excepciones para el Reino Unido, otra vez— y la incorporación de todos los avances relativos a la acción exterior, incluida la política de responsabilidad y la regulación en un título único. Se incluyen también las nuevas bases jurídicas, incluidas por el Tratado Constitucional, la posibilidad de que un Estado se retire de la Unión, la personalidad jurídica para la Unión Europea y los nuevos procedimientos de reforma de los Tratados. Los elementos que reforzaban la solidaridad también se recogen en su conjunto en el Tratado de Lisboa.

En opinión de importantes expertos en esta materia,<sup>1165</sup> en opinión que compartimos; la mayor parte de la sustancia del Tratado Constitucional se recoge, como acaba de verse, por el Tratado de Lisboa. Todo ello, sin embargo, ha exigido el pago de un precio, que en algunos casos no deja de ser costoso. Las principales cesiones y pérdidas tienen que ver con el esfuerzo de simplificación y de acercamiento al ciudadano emprendido por la Convención Europea. La grave de todas esas modificaciones es la eliminación en el artículo 1 del tratado, de la doble legitimidad de la Unión, como Unión de Estados y de ciudadanos, quedando ahora solamente la Unión de Estados. Otra muy relevante es la desaparición del propio instrumento del Tratado Constitucional, organizado en torno a cuatro partes, que hacía más legible el conjunto del Derecho Originario de la Unión.

Además, se ha sacrificado todo el lenguaje constitucional, que incluye el cambio

---

<sup>1165</sup> Véase A MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. J, ALDECOA LUZARRAGA, F y GUINEA, M (— *¿hacia dónde va la unión europea? la salida del laberinto constitucional ante el consejo europeo de junio de 2007* | Revista General de Derecho Europeo, número 13, mayo de 2007, [www.iustel.com](http://www.iustel.com). y — *Hacia un nuevo Tratado Europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado constitucional sin que realmente lo parezca*, *Real instituto Elcano, Análisis ARI*, N 76/ 2007 de 9 de Julio de 2007, en [Http// www.realinstitutoelcano.org](http://www.realinstitutoelcano.org).);

de denominación del Ministro de Asuntos Exteriores, aunque se mantenga su función sin tocar, y el mantenimiento de la tradicional nomenclatura de los instrumentos jurídicos de la Unión, reglamento, directiva, olvidándose los de Ley y Ley-Marco. En la misma línea, se han hecho desaparecer el artículo relativo a los símbolos de la Unión de los Tratados *y la primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional se ha rebajado del articulado a una declaración*. La Carta desaparece del Tratado, y sólo se incluye una referencia cruzada a su obligatoriedad jurídica y estas eliminaciones responden a la necesidad de «disfrazar» al Tratado Constitucional de Tratado comunitario clásico con el objetivo de poder obviar los referendos de ratificación, y volver a la vía de ratificación parlamentaria. Se quiere con ello transmitir la idea de que no hay cambios sustanciales en la Unión Europea con el Tratado de Lisboa, y que por ello basta con un simple voto parlamentario. Algunos Estados se han quedado muy tranquilos con que el Tratado de Lisboa no parezca que avanza en la construcción de la Europa política, como Polonia y la República Checa.

Muchos aplauden esta decisión y estas eliminaciones, argumentando que nada añaden a los instrumentos de la Unión y que ésta podrá conseguir sus objetivos sin estas especificaciones. Es cierto que los Tratados son ya la Constitución material de la Unión, los símbolos existen en la realidad, la primacía del Derecho Comunitario es un hecho, desde que fuese formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión, en las ya clásicas sentencia atrás referidas en este estudio; el Alto Representante va a tener las mismas competencias se llame así o Ministro. Sin embargo, son eliminaciones importantes frente al desafío de acercar al ciudadano a Europa, reto que detectó ya desde la reunión de Laeken y que los «noes» en los referendo y el período de reflexión no hacen más que subrayar. La lógica utilitarista del «cuanto más complejo menos problemas da», ahonda en el problema de la legitimación del proyecto europeo, volviendo éste todavía más incomprensible para sus ciudadanos en la práctica.

El otro gran coste de la renegociación ha sido la aceptación de más «opt-out» para algunos Estados miembros que amenazaban con difíciles ratificaciones en sus Estados miembros. Así, el Reino Unido y Polonia obtienen la excepción de que la Carta no será de aplicación en sus respectivos Estados miembros. El Reino Unido también consigue, frente al Tratado Constitucional, la opción de decidir caso por caso en qué decisiones y avances relativos al espacio de libertad, seguridad y justicia quiere participar y de cuáles queda exento. Es especialmente grave la excepción relativa a la Carta de Derechos Fundamentales, ya que tiene un efecto directo en la igualdad de los ciudadanos europeos. Los ciudadanos británicos y polacos se verán desposeídos de la posibilidad de exigir la garantía de la Carta ante sus tribunales frente a normas o actos que emanen de las instituciones comunitarias, posibilidad que sí tendrán el resto de los ciudadanos europeos conforme al Tratado de Lisboa.

En síntesis, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, se constituye en una verdadera Constitución por su naturaleza y forma, como quiera que su contenido constitucional comporta unos valores y principios que guiarán las actuaciones de la Unión; acotando las competencias de la organización supranacional; estableciendo sus instituciones; presentando los instrumentos de decisión y precisando sus actos jurídicos; definiendo los derechos de los ciudadanos respecto a la Unión y estableciendo las normas que regularán su revisión: características y funciones propias del cometido de una Constitución como son, esencialmente, la definición de las condiciones y los

límites del ejercicio del poder en el marco de una entidad política y garantizando los derechos de los ciudadanos, tal como acertadamente lo entendió *El informe sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* de 19 de Diciembre de 2004.<sup>1166</sup>

En este orden de ideas, los elementos que llevaban a considerar a la Comisión de Asuntos Constitucionales, que el Tratado Constitucional era una Constitución, están igualmente presentes en el caso del Tratado de Lisboa; si bien la definición de la naturaleza jurídica de la Unión es menos precisa y clara. Según estos parámetros, el Tratado de Lisboa es tan Constitución como su predecesora, el Tratado Constitucional, aunque no reciba directamente el nombre de «Constitución». Y sobre todo, es Constitución en sentido material, como los actuales Tratados, según la asentada jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde el Asunto «*Les Verts*».<sup>1167</sup>

El Tratado de Lisboa, por tanto, supone el rescate de la Constitución, aunque le quite ese nombre. El mandato a la Conferencia Intergubernamental adoptado por el Consejo Europeo afirmaba que el objetivo del Tratado de Reforma era «*aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior*».<sup>1168</sup>

De las características reconocidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; (aplicación directa e inmediata) emerge otro rasgo definitivo del derecho comunitario europeo, que facilita su aplicación por los tribunales nacionales. En efecto, son los jueces nacionales, los órganos jurisdiccionales que aplican el derecho comunitario común europeo y le dan validez al orden jurídico de la Unión. Ello significa, sin perjuicio de las competencias propias en los conflictos entre los órganos comunitarios, que el Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE) es el órgano judicial de alzada para todos los jueces nacionales y quien, en última instancia- como órgano de cierre del sistema judicial europeo- ejerce un control judicial final, unificador de la jurisprudencia interpretativa de las normas comunitarias, por medio de los distintos recursos y acciones que se presentan ante el mismo por todos los sujetos legitimados para ello, conforme con el sistema jurídico vigente desde el Tratado de Lisboa de 2008. En consecuencia, las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en modo alguno, pugnan con las Constituciones Políticas de los Estados miembros de la Unión Europea. Por el contrario, la integración económica y política se promueve en la medida en que un tribunal especializado en el derecho comunitario, por la vía jurisdiccional ordinaria, se erige en foro para resolver las controversias que giren en torno a este ordenamiento jurídico, incluidas las que le sometan los ciudadanos europeos y las personas naturales y jurídicas dentro de la zona geográfica que comprende la Unión Europea, en cuanto a la aplicación y articulación de su ordenamiento jurídico comunitario.

---

<sup>1166</sup> Véase el *Informe sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* de 19 de Diciembre de 2004 ponentes RICHARD CORBETT e IÑIGO MÉNDEZ DE VIGO a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo( A6-0070/ 2004) , p 4.

<sup>1167</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 23 de abril de 1986, asunto 294/3 «*Les Verts*» 4 p 1365.

<sup>1168</sup> Véase Consejo Europeo; *Conclusiones de la Presidencia*, Bruselas, 21 y 22 de junio de 2007, Anexo 1 punto 1.

#### 4. REFLEXION FINAL

Visto lo anterior, podemos concluir entonces, que en cuanto a la aplicación y articulación posible del Derecho Comunitario Andino, en los ordenamientos constitucionales vigentes de Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela y Colombia, se ha superado la antigua precariedad constitucional, que reinaba al inicio del proceso de integración, por la ausencia de una remisión expresa en sus textos constitucionales a una cesión de soberanía a favor de instituciones supranacionales en la que hacen parte los referidos Estados y a una aplicación directa de las normas emanadas de órganos competentes de organizaciones internacionales para que surtiesen efecto directamente en sus ordenamientos internos cuando expresamente lo estableciese el Tratado Constitutivo, en virtud de los complejos procesos de reforma constitucional que han vivido las sociedades andinas, desde el final del siglo XX y comienzos del XXI. No obstante lo anterior, podemos afirmar, sin temor a equívocos, que, desde el inicio del proceso de integración, los Estados miembros del inicial Pacto Andino, y, luego, Comunidad Andina de Naciones, CAN se habían sometido al sometimiento a la jurisdicción comunitaria andina, especialmente a la Secretaría General y al Tribunal Andino de Justicia, pese a sus precariedades constitucionales, tanto en la vía de legitimación activa como en la pasiva, por lo que se en su accionar práctico y en el devenir de la Comunidad Andina, los Estados miembros de esta Comunidad internacional reconocían las características del ordenamiento jurídico comunitario; por lo tanto, no hay duda que esto significaba, necesariamente, el cumplimiento de las resoluciones y sentencias, así como todos los actos jurídicos derivados del Sistema Institucional Andino.

Es importante advertir, que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con apego a los más autorizados criterios doctrinales,<sup>1169</sup> había destacado, la existencia misma del derecho comunitario andino, dependiendo de la presencia de los mecanismos de aplicabilidad directa y preeminencia; aplicabilidad que regia – y continua haciéndolo- en virtud de la labor pretoriana del órgano judicial comunitario andino- en todo el territorio que integra la comunidad andina y que lleva consigo la connotación del efecto directo y la preeminencia de las normas comunitarias del derecho originario y del derecho derivado sobre las normas jurídicas del derecho interno.

Cabe señalar que en la Comunidad Andina de Naciones, la aplicabilidad directa del derecho comunitario, deriva de las propias normas positivas de carácter constitutivo u originario;<sup>1170</sup> por ello la constante y permanente doctrina

---

<sup>1169</sup> Véase, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia 03-AI-96. En la acción de incumplimiento interpuesta por la antigua junta del acuerdo de Cartagena (hoy comisión) contra la República de Venezuela, por contravención de las resoluciones 397 y 398 de la Junta con los artículos 41, 42 y 43 del acuerdo de Cartagena y 5 del tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, así como el 13 fundamental de la decisión 328 de la comisión sobre sanidad agropecuaria andina, y en donde expresó el alto Tribunal de Justicia que: —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 directa habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.

<sup>1170</sup> Véase Tratado de Creación del TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, Arts. 2, 3 y 4 y su protocolo modificadorio de Cochabamba, hoy codificado por la decisión 472 de la comisión, así como los arts. 2 y 3 del Tratado de Creación del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre esta materia es clara.

Este breve ejercicio comparado, pone en evidencia, que la tendencia europea de respeto y aplicación del derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos internos con sus respectivas implicaciones en materia de soberanía, es compartida parcialmente -como idea política y jurídica- por los países andinos y que, a pesar de las iniciales insuficiencias constitucionales anotadas y- hoy superadas en los modernos textos constitucionales vigentes en estos Estados; no ha habido obstáculos para la aplicación del derecho comunitario andino, salvo, a mi juicio, el caso venezolano, con su lamentable retiro del proceso de integración subregional, ni estos países han obstaculizado, en forma significativa, la integración y articulación del Derecho Comunitario Andino.<sup>1171</sup>

En efecto, descontando la situación especial de Estado Venezolano, los cuatro países reconocen y aceptan *la supranacionalidad y sus características de preeminencia, aplicación directa y efectos inmediatos*, así como el ejercicio y las competencias judiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; al igual que ocurre, en el caso de la Unión Europea; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha desarrollado una constante y reiterada labor jurisprudencial sobre los casos y asuntos puestos a su consideración.

Sin embargo, estimo que la problemática que se suscita en materia de Derecho Comunitario Andino, no se reduce a una cuestión simplemente jurídica, ya que el quehacer comunitario necesita de ciertas herramientas que permitan concretar; y me refiero, esencialmente de acción; una planificación que indique la orientación y dosificación de medios para el logro racional y eficiente de los propósitos pactados; un ejercicio fiscalizador de las normas comunitarias que compete tanto a sus órganos como a los Estados miembros; y una actividad de fomento que mediante la adecuación de estímulos políticos, sociales, científicos y económicos oriente la iniciativa pública y privada consolidando el proceso de integración, eliminando los obstáculos a determinadas actividades sin necesidad de coacción.

Así las cosas, en mi criterio, estas herramientas necesitan de una real voluntad política por parte de los gobiernos de turno de los Estados Miembros, los cuales, en ocasiones, han desarrollado u obstaculizado el complejo proceso de integración andino, según las cambiantes circunstancias socio políticas y económicas y por ello, pese a contar la Comunidad Andina de Naciones, con un verdadero Derecho Comunitario Andino- aquí analizado en sus elementos y características esenciales- sobre la base de obligaciones recíprocas adaptado y adoptando el modelo de la Unión Europea con sus respectivos mecanismos para hacer más operativo; flaquea, a mi juicio, no obstante, por su escasa fiscalización y casi nula actividad de fomento.

En este orden de ideas, no es de extrañar que la inmensa mayoría de jueces nacionales de los Estados andinos, desconozcan los principios de *preeminencia, aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias*, salvo los contados casos en que se trata de administradores de justicia que componen los altos órganos jurisdiccionales estatales. Pero el desconocimiento anterior es de doble vía, pues no sólo se reduce al quehacer de los jueces nacionales o internos, sino

---

<sup>1171</sup> DROMI, Roberto y otros —*Derecho Comunitario, Sistemas de Integración. Régimen del Mercosur*, Buenos Aires, Edición Ciudad Argentina, 1995, pág. 116-121.

también a la mayoría de nuestros ciudadanos y personas jurídicas o privadas, los cuales ignoran que, desde el ordenamiento comunitario andino, pueden surgir los derechos y obligaciones que deberían exigir, cumplir y obedecer, en forma similar a como sucede con el ordenamiento jurídico interno o nacional.

A este respecto, es importante recordar lo sostenido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando señaló que:

(...)

*—mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a las normas como tales, el efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios de las mismas, 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 con las normas de los ordenamientos estatales*<sup>1172</sup>

Así entonces, la aplicación y articulación del derecho comunitario andino, no sólo es compleja o incierta, ya no por las insuficiencias constitucionales anotadas, al inicio del proceso de integración y hoy superadas en virtud de las reformas constitucionales de 1991(Colombia) ;1993 (Perú); 1999 (Venezuela); 2008 (Ecuador) y 2009 (Bolivia) de sus países miembros; sino por el tímido accionar político en materia de fiscalización y fomento que contribuirá con dicha aplicación. Si los particulares, como beneficiarios de la integración, vía recursos y acciones demandaran constante y permanentemente la aplicación del derecho comunitario andino, ante sus jueces nacionales, encontrarían, probablemente, un punto de no retorno- en el proceso de integración- como ha alcanzado la actual Unión Europea.

La configuración de un espacio de mutua complementación e integración económica, social, política y cultural, demanda que en éste se proyecten los valores y principios superiores que rigen en el interior de los países y que también ostentan la naturaleza de compromisos internacionales irrevocables, no susceptibles de sufrir suspensión o deterioro alguno. La integración económica, política y jurídica, que amplía mercados y genera oportunidades de desarrollo antes no concebidas, no puede aparejar como contraprestación la pérdida o erosión de los principios jurídicos superiores pertenecientes al acervo común de los pueblos andinos que deben regir un homenaje a la persona humana y a su indeclinable dignidad.

El lazo que une al ciudadano andino con las autoridades nacionales, ahora se extiende respecto de los órganos comunitarios supranacionales andinos, que también son titulares del poder público y que como tales no pueden ignorar que sus atribuciones tienen origen en la decisión de pueblos soberanos que condicionan positivamente su ejercicio al respeto de principios jurídicos que se sitúan en un plano superior. Por ello es esencial que en la medida en que se consolida y profundiza la integración económica, social, política, cultural y jurídica- la cual se traduce en una creciente densificación del derecho comunitario andino y en un incremento de las relaciones comunidad-ciudadano o comunidad-empresario; se perfilen instituciones y mecanismos que aporten a las decisiones comunitarias un mayor sustento democrático, sin que de otro lado se pierda su necesaria operatividad, y, no menos importante, controles que

---

<sup>1172</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, sentencia 03-AI-96.

permitan darle efectividad a la defensa de los derechos fundamentales que eventualmente puedan terminar siendo conculcados o amenazados por la autoridades supranacionales.

En este sentido, es importante precisar que la denegación de justicia por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la Comunidad Andina de Naciones que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a – nuestro juicio, a que las jurisdicciones ordinarias o constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina, según el caso- en una situación extrema, puedan ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia. En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno a los órganos judiciales nacionales- de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente, si en el seno de la Comunidad Andina de Naciones, se llega a imponer, en un momento dado, una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.

Finalmente, a nuestro juicio- por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado de los Tratados Constitutivos de la Comunidad Andina, pueden repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la Comunidad Andina, de Naciones, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga a los Gobiernos de turno, en cabeza de sus Jefes de Estado -como supremos directores de las relaciones internacionales, a informar a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la Comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

De allí, que el propósito de este breve capítulo de la tesis, no es otro que contribuir, desde un punto de vista jurídico, con el fomento de la integración en la Comunidad Andina de Naciones en virtud del proceso hacia una mirada común en la búsqueda de respuestas en la noble construcción de una zona andina libre, democrática, solidaria y próspera.

## CAPITULO XI

### LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINA. ELEMENTOS DE COMPARACIÓN.

#### 1. LA CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN PASO HACIA LA HUMANIZACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN ANDINO.

Como he expuesto al inicio de este trabajo académico, el tema de la promoción y protección de los derechos humanos no constituyó parte de los iniciales acuerdos fundacionales del proceso de integración andino, sino que —como en el sistema europeo— surge como una necesidad derivada de los avances en la integración. En efecto, si bien es cierto que los esquemas de integración regional apuntan a objetivos preponderantemente económicos y comerciales, y, en ese sentido, involucran políticas estatales, también lo es que, en última instancia, esas medidas son aplicadas a ciudadanos y en general a personas naturales y jurídicas que cuentan con un conjunto de derechos inherentes a su calidad de tales.

Si bien es cierto que fue el proceso de integración europeo el primero en enfrentar esa necesidad construyendo, poco a poco, una verdadera política en materia de derechos humanos (aunque no política comunitaria en sentido estricto) que alcanzó un punto sin retorno con la puesta en vigor de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, tal como lo recuerda, tanto, CARRILLO SALCEDO, como KRUGER, Hans y JÓRG POLAKIEWICZ,<sup>1173</sup> o recientemente TURPIN, FERNÁNDEZ SOLA, SAINZ, RODRIGUEZ RUIZ y ÁLVAREZ OSSORIO.<sup>1174</sup> En el marco andino, por su parte, el desarrollo del tema ha sido más lento, hecho que resulta reflejo de las velocidades —únicas y similares— de la experiencia subregional. No obstante, es importante resaltar que el 26 de julio del 2002, tras

---

<sup>1173</sup> Véase CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. «*Hacia una Constitución para los Ciudadanos Europeos*». Revista Andaluza de Administración Pública, n.º 45/2002 (enero-marzo), pp. 11-23; KRUGER, Hans y JÓRG POLAKIEWICZ. «*Proposals for a coherent Human Rights protection System in Europe*». Human Rights Law Journal, vol. 22, n.º 14, pp. 1-13.

<sup>1174</sup> TURPIN, Fabienne, en : *L'Intégration de la Charte des droits Fondamentaux dans la Constitution Européenne*. Revue Trimestrielle de Droit Européen. 4 ( 2003): 615-636; FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, coord. «*Unión Europea y Derechos Fundamentales en Perspectiva Constitucional*». Madrid: Dikyson 2003; SAIZ ARNAIZ, Alejandro: «*Constitución y Derechos : La Carta "retocada"; el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado*». En Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Dir; y ROIG MOLÉS, Eduard, coord. «*El Proyecto de una nueva Constitución Europea, Balance de los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*». Valencia : Tirant lo Blanche, 2004: pág 327 a 358; y, «*De Primacia, Supremacia y Derechos Fundamentales en la Europa Integrada*»; En CASTILLO LOPÉZ Antonio, SAIZ ARNAIZ, Alejandro, y COMELLA FERRERES, Víctor. En «*Constitución Española y Constitución Europea*». Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005 , pág 15 a 76.; RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, En : «*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea : Acuerdos y Desacuerdos*». en GÓMEZ CORONA, Esperanza, GUTIERREZ VEGA, P, LEÑERO BOHÓRQUEZ, R, coord «*Una Constitución para la Ciudadanía Europea*». Madrid: Aranzadi, 2004; y ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, en : «*Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos, Derechos*». en GÓMEZ CORONA; Esperanza, Gutierrez Vega, Pablo, LEÑERO BOHÓRQUEZ, Rosario, coord. «*Una Constitución para la Ciudadanía Europea*». Cizur menor ( Navarra): Aranzadi, 2004: 155-178

la difusión de un proyecto final, el Consejo de Presidentes de la Comunidad Andina aprobó la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante Carta Andina) en Guayaquil, Ecuador.<sup>1175</sup> La medida carece de precedentes en el esquema de integración andino y constituye- a mi juicio- un avance jurídico, pero, sobre todo, político y ético; avance que no puede soslayarse al momento de comprender, en toda su complejidad, el proceso andino de integración; no sólo por sus antecedentes sino por la importancia que reviste el documento en su contenido y en sus efectos como un novísimo instrumento.

## 2. LOS PROCESO DE INTEGRACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

La irrupción de los derechos humanos dentro de los procesos de integración comunitaria, es quizás la característica más importante de los primeros años del siglo XXI, ya que ni en los orígenes de la Unión Europea, ni en los de la Comunidad Andina de Naciones, se hizo explícito el propósito de proteger los derechos humanos. La finalidad económica de los tratados que establecieron las comunidades europeas y el acuerdo de Cartagena, distaban mucho del objetivo de garantizar los derechos humanos, asunto que era propio de la Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos que paralelamente estaban gestándose en Europa y América.<sup>1176</sup>

De allí que durante muchos años, la temática de los derechos humanos luciría ajena a estos procesos de integración. No obstante lo anterior, ello no implicaba que no hubiera puntos de conexión como la consagración en el Tratado de Roma de la prohibición, dentro de la Comunidad Europea, de la discriminación por razón de la nacionalidad o del sexo (Artículos 6, 40 y 119), lo que emparentaba con el derecho a la igualdad en esta zona del mundo, pero, paralelamente, en la subregión andina, la vinculación que realiza el Acuerdo de Cartagena, en cuanto a que sus objetivos económicos se hicieran compatibles con la garantía y el respeto por los derechos humanos, también estaba presente de alguna manera, al señalar, en su texto jurídico, que el fin del Pacto Andino era, entre otros : —*procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión* (Artículo 1), lo cual, en mi criterio, conecta con la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, previstos en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, y en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en la novena conferencia Internacional de Bogotá

---

<sup>1175</sup> El 26 de julio del 2002, tras la difusión de un proyecto final, el Consejo de Presidentes de la Comunidad Andina aprobó la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante Carta Andina) en Guayaquil, Ecuador.

<sup>1176</sup> obre este particular, consúltese la Declaración Universal, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1979 (PDCP) y de Derechos Sociales y Económicos de 3 de enero 1976 ((PDESC), el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o — Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana de Bogotá- Colombia en 1948 (DADDH) y las distintas declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas; así como la no menos importante concepción europea y quizá eurocéntrica de los Derechos Humanos plasmada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, basada en un modelo de economía social de mercado y democracia participativa y de sus distintos Protocolos, especialmente el sexto, que prevé la abolición de la pena de muerte.

de 1948.( DADDHH). Pero la finalidad general de los respectivos tratados y el sentido de las anteriores disposiciones citadas, eran, en un principio meramente económicos, y sin duda distintos de la protección de los derechos humanos como tales.

Así las cosas, el éxito de la integración europea que dio lugar a una penetración, cada vez más aguda de las instituciones comunitarias en la actividad económica, hizo surgir la consecuencia sobre la necesidad de articular formas de tutela de los derechos humanos o derechos fundamentales dentro de la Comunidad Europea, más tarde, Unión Europea.

Como es sabido desde el caso *Stauder* de 1969,<sup>1177</sup> el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, consideró importante, para controlar el respeto de los derechos humanos por parte de las instituciones comunitarias, utilizando el argumento de que ésta debían respetar los principios generales de derecho comunitario, los cuales son tributarios de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, y, por lo tanto, que comportan su reflejo en los Instrumentos Internacionales como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de los Derechos Humanos). Desde 1989, tal control, se extiende en Europa a los actos de los Estados miembros dictados dentro de la esfera del derecho comunitario,<sup>1178</sup> dándose preponderancia al Convenio Europeo de Derechos Humanos y creándose un apertura significativa a los mismos dentro de la misma por parte del constituyente europeo, tal como lo recuerda acertadamente ÁLVAREZ OSSORIO.<sup>1179</sup>

En efecto, como lo señala acertadamente este autor, esta eventualidad más que probable no ha sido ajeno el constituyente europeo, como puede comprobarse tras la lectura del citado Título VII de la Parte II del TeCE. El peso que en el nuevo Tratado ha tenido en la construcción jurisprudencial de los derechos y libertades a lo largo de la vida de la Comunidad Europea y de la UE. A pesar de que *ex ante* se había decidido incorporar al TeCE la CDFUE elaborada por la primera Convención, en el artículo 1-9 del TeCE se le otorgaba valor de principios generales a los derechos y libertades del CEDH y a los que fuesen fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, haciendo de éstos un canon de interpretación, exigido y exigible, para los operadores jurídicos de la Carta. Y esta decisión, la de no ser indiferente al entorno de derechos y libertades en el que se desenvuelve el orden jurídico de la UE, era ya una señal de apertura cuyo objetivo era precisamente, conciliar el derecho positivo europeo con los derechos fundamentales.

Pues bien, lejos de ser suficiente esta decisiva influencia para interpretar los derechos y libertades de la Carta, los artículos II 112. 3 y II-112.4 del TeCE van a reforzar aún más la posición que los sistemas convencional y constitucional

---

<sup>1177</sup> Véase, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, STJCE de 12 de noviembre de 1969. Asunto *Stauder*.

<sup>1178</sup> Véase a PÉREZ TREMP, Pablo: “*Constitución e Integración*” en: Integración Política y Constitución. Corporación Editora Nacional, 2004. Pág. 141

<sup>1179</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, en : “*Los Derechos Fundamentales*”. En “Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución española al marco Constitucional de la Unión Europea. CRUZ VILLALÓN Pedro,( coord); ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando ( et al)- Bilbao: Fundación BBVA,2006 págs 88 a 94.

ocupan a la hora de la interpretación de los derechos y libertades contenidos en la Parte II del TeCE.

«En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa». (Artículo 11-112.3 del TeCE).

«En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros dichos derechos se interpretaran en armonía con las citadas tradiciones». (Artículo 11-112.4 del TeCE).

En este sentido, como lo recuerda ÁLVAREZ OSSORIO <sup>1180</sup> las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros de la UE, a la vista del principio de interpretación armónica contenido en la disposición recién transcrita, que, cuando la Carta se abre al CEDH, el principio que rige esa apertura es el de la interpretación idéntica (e[....] *su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio*). Si la interpretación armónica del artículo II-112 del TeCE tiene mucho que ver con la interpretación conforme contenida en los textos constitucionales de los Estados miembros de la UE, dado que lo que se impone no es tanto la identidad en la interpretación como la positivación de un mandato interpretativo de obligado cumplimiento para los poderes públicos de la UE, entre los que se encuentran los poderes públicos de los Estados cuando apliquen derecho de la UE; la interpretación idéntica que se exige respecto del CEDH, siempre y cuando haya correspondencia entre los derechos de la Carta y los del Convenio, responde a una lógica absolutamente diferente, pues tiene, como primera y más señalada consecuencia, la de situar al citado Convenio y a su Tribunal, el TEDH en un lugar preeminente a la hora de configurar los derechos y libertades reconocidos en la Carta.

Debe advertirse asimismo que, mientras el Convenio es uno, como uno es su Tribunal, las tradiciones constitucionales comunes tienen como soporte los ordenamientos jurídico-constitucionales de los veintiocho Estados miembros de la UE. Esta advertencia sirve en la medida en que pueda explicar la imposibilidad de equiparar el grado de influencia que sobre la interpretación de la Carta puedan tener los sistemas de protección de derechos fundamentales ajenos a la UE (aprehender lo que sea una tradición constitucional común ya exige de por sí un esfuerzo interpretativo no exento de dificultades, no así la tarea de aprehender la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

Con base en una categoría tan profunda y fecunda como la de los principios generales de derecho, que, desde luego, no pueden ser ajenos a los conjuntos normativos que se erigen en ordenamiento jurídico, los derechos humanos se introducen en el acervo jurídico de la Unión Europea, dando paso a un notable desarrollo jurisprudencial, <sup>1181</sup> en el que se amparan derechos como el respeto a la dignidad humana, la vida, el principio de igualdad y de no discriminación, la

---

<sup>1180</sup> *Ibidem*, págs 89 a 90.

<sup>1181</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 17 de diciembre de 1970. Asunto *Internationale Handelsgesellschaft*; y TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 14 de mayo de 1974. Asunto *Nold*.

libertad de religión y creencias, el derecho a la intimidad, el derecho a la libre personalidad, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y el derecho personal y familiar así como los derechos a la tutela judicial efectiva, el derecho de propiedad, entre otros.

Como no se ignora, la consolidación de los criterios jurisprudenciales sentados desde el caso *Stauder*, se vieron involucrados por la resistencia de los Tribunales Constitucionales Alemán e Italiano, a abdicar de su función protectora de los derechos fundamentales frente a una Comunidad que, inicialmente, no ofrecía un nivel adecuado de garantía de estos derechos. El dilema había quedado planteado así: o el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ejercía esta labor de protección, circunscrita al ámbito de aplicación del derecho comunitario, como en efecto ocurrió, o a la asunción por los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros, o alguno de ellos, rompiendo con la uniformidad y preeminencia del derecho comunitario. Esta línea jurisprudencial fue, posteriormente recogida, expresamente, en los tratados de 1992 (*Tratado de Maastricht*) y regulado posteriormente, desde 1997 (con el tratado *de Ámsterdam* y posteriormente *en Niza* (2001) y finalizando en Lisboa 2007, en los términos que se encuentran actualmente en vigor.<sup>1182</sup>

Así las cosas, está claro que los derechos humanos irrumpieron en el proceso de integración europea por vía jurisprudencial y por medio de los principios generales del derecho, hasta obtener base textual en los tratados de la Unión hasta hoy con la puesta en vigor con el artículo 6.2 del Tratado de Lisboa.

Más recientemente, ha sido proclamada una Carta de Derechos Fundamentales en el 2000, considerada como no directamente vinculante, pero que apunta hacia la consecución de una mayor certeza jurídica en lo relativo al elenco de los derechos que deben ser respetados por la Unión Europea y que para algunos marcó el camino para aprobar- como en efecto ocurrió- una Constitución Europea, lo cual se vio reflejada en el Tratado de una “*Constitución para Europa*”<sup>1183</sup> y que luego de superar, tras el rechazo de Francia, Holanda e Irlanda, el hoy tratado vigente de Lisboa que entró en vigor a partir del 2009.

A diferencia de la experiencia de la Unión Europea, en el ámbito de la Comunidad Andina, la protección de los derechos humanos, está, a mi juicio en una fase, aún germinal; ello obedece a razones diversas, entre otras, la propia debilidad de los Estados miembros y del proceso de integración andina ante la permanente inestabilidad política y económica de la región, los cambios de rumbo ideológicos en algunos de los Estados miembros de la CAN, las permanentes crisis constitucionales al interior de los países miembros, la estructura socio-económica y política de sus comunidades; la pobreza de buena parte de su población y las crisis económicas constantes, entre otras causas, y la falta de iniciativa del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la materia. La penetración de los derechos humanos en el sistema jurídico comunitario, se ha producido gracias a la declaración del Consejo Presidencial Andino en la que se

---

<sup>1182</sup> Véase a CALVO HORNERO, Antonia “*Organización de la Unión Europea*”. Tercera Edición. 2007. Editorial Universitaria. Ramón Areces. Págs. 53 a 60.

<sup>1183</sup> Véase en este sentido a ALCOCEBA GALLEGO; Amparo. “*El Tratado de Lisboa ¿menos Europa, más Estado?*” En: JOSE MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. *El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional*. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008. Págs 88- 92 y 94- 98.

proclamó la *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Carta Andina)* en el año 2002 e indirectamente mediante el Protocolo Adicional del Acuerdo de Cartagena sobre el —*Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia* así como algunas Decisiones muy importantes de la Comisión o del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Sin embargo, dicha Carta - como se estudiará más adelante- suele ser calificada, con base en su artículo 96, como obligatoria, como quiera que partir del día 26 de julio de 2006, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina de Naciones, le otorgo carácter vinculante, pese a que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no la ha incorporado en su jurisprudencia. No obstante, resulta importante, resaltar el papel cada vez más relevante y representativo que desempeñan los derechos fundamentales, como marco interpretativo, dentro de la actividad de la Comunidad Andina de Naciones, a pesar de que su protección se encuentra en una etapa embrionaria, que difícilmente evolucionará favorablemente sin la intervención jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, o de las jurisdicciones ordinaria y constitucional de los Estados miembros de la CAN; así como de los jueces nacionales, los cuales pueden actuar, como acicate, al permitir la posibilidad de controlar judicialmente, en casos extremos, la compatibilidad de las normas andinas con los derechos humanos, como ha sucedido en la experiencia judicial europea desde el caso *Stauder* de 1969, pasando por el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, en 1970; o el proceso judicial *Nold* en 1974; o el caso *Les Verts* de 1986,<sup>1184</sup> en la integración europea.

En este orden de ideas, existen, naturalmente, razones y consecuencias que generan esta integración; la principal causa que explica la irrupción de los derechos humanos en los procesos de integración, está ligada a la propia significación histórica-filosófica de estos derechos. Como ya lo apunté, en los capítulos anteriores de este trabajo académico, la integración comunitaria implica la atribución de competencias estatales a instituciones supranacionales, las cuales pasan a ostentar potestades que pueden, con su dinámica, incidir en el disfrute de los derechos de las personas frente a estas instancias de transferencia de poderes públicos, y en donde es necesario, también, limitar su ejercicio como autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales y extremadamente burocratizadas, por lo cual, nada más justificado que su control, mediante el obligado cumplimiento de los derechos humanos que son, en última instancia, la expresión más acabada y sólida de las barreras que no es lícito rebasar por los detentadores del poder. Además desde la óptica de estos derechos, sería inaceptable que la celebración de acuerdos de integración económica supusiera la creación de ámbitos de poder público (supranacional) vacíos de contenido en materia de derechos humanos a pesar de la capacidad de los órganos correspondientes para afectarlos.

La introducción de estos derechos, dentro de los procesos de integración supranacional, a mi juicio, constituye una forma de —*constitucionalización* de tales procesos en la medida en que las parcelas de poder estatal cedidas o atribuidas se insertan en un sistema institucional, en el que los derechos fundamentales y sus garantías juegan un papel relevante. Ciertamente, si algo es esencial en el constitucionalismo contemporáneo, es la existencia de límites

---

<sup>1184</sup> TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. STJCE de 23 de abril de 1986, asunto 294/3 “*Les Verts*”.

efectivos ante el ejercicio del poder que ha de traducirse, al menos, en una auténtica separación de los mismos y en la gestión de los derechos inherentes a la persona, tal como lo proclama la célebre declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en su artículo primero.<sup>1185</sup>

En la integración europea se observa, qué tan pronto como fué aumentado el número de competencias atribuidas a la Unión, se ha hecho más intensa su aplicación, surgiendo el problema del llamado *déficit democrático del proceso de integración*, puesto de manifiesto en la excesiva concentración de competencias en las instancias ejecutivas o burocráticas y representativas, como aquellas que, generalmente tratan estos asuntos en los Estados parte de la integración.

La atención de estos problemas y su parcial desaparición ha dado paso al debate sobre el significado que deben poseer los derechos fundamentales dentro del proceso de integración europeo, advirtiéndose de la existencia real de un *déficit* en el proceso de integración en esta materia, sobre todo en lo concerniente a la falta de certeza sobre los derechos imperantes en la Unión Europea, lo cual condujo a la elaboración y aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Todo ello es expresión de la tendencia hacia la constitucionalización -que a mi juicio- no ha cesado- y que es independiente de los reversos sufridos por el Tratado sobre la Constitución Europea y el destino final de este instrumento y sus consecuencias inciertas y futuras.

Nadie puede ignorar que el nuevo Tratado de Lisboa ha conseguido superar el *impasse* en el que se sumió la Unión Europea (UE), tras la negativa en referéndum de Francia y Holanda a la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Evidentemente, esta superación es motivo de satisfacción para los europeístas convencidos. También es cierto que el Tratado de Lisboa, recoge buena parte de los contenidos materiales que aparecían en la Constitución Europea, lo que para todos aquellos que apoyaron los pequeños, pero significativos cambios que introducía aquel texto no deja de ser positivo.

No obstante lo anterior, en su contenido, el Tratado de Lisboa, cuenta con algunos detalles, que desde mi punto de vista jurídico, resultan significativos en materia de Derechos Fundamentales, independientemente de la discusión académica de si el camino elegido por Lisboa conduce a una mayor construcción de Europa, o si en realidad se está asistiendo más a un creciente protagonismo de los Estados miembros y a un alejamiento de la idea tradicional de integración y de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa.

Lejos de realizar una afirmación o negación tajante en este sentido, en las líneas siguientes, simplemente, pretendo señalar algunos contenidos y letras del Tratado de Lisboa, con el objeto de efectuar un paralelismo en materia de derechos humanos con el proceso político y jurídico en la Comunidad Andino a propósito de la aprobación y ejecución futura de la Carta Andina de Derechos Humanos cuyo contenido y texto se dirige en una dirección parecida, aunque,

---

<sup>1185</sup> Véase MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. José “*Conclusiones y valoraciones críticas*”. En: *Europa ante su Futuro*. Una visión desde Euskadi. Pág. 224- 225. Edición 2004. Consejo Vasco del Movimiento Europeo. [www.eurobask.org](http://www.eurobask.org)

naturalmente, guardando las diferencias y particularidades de ambos sistemas de integración en cuanto a la promoción y protección de los Derechos Fundamentales.

Desde mi punto de vista, en cuanto a la Europa de los ciudadanos, el Tratado de Lisboa ha producido algunos avances, como por ejemplo, la iniciativa popular ( art 11.4 TUE. 1), el reconocimiento del valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales( art 6.2 TUE), la mayor participación del Parlamento Europeo en la toma de decisiones, a través de la generalización del procedimiento de codecisión y del papel relevante otorgado a los parlamentos nacionales en el control del ejercicio de la subsidiaridad ( art 12TUE) y el procedimiento de revisión, es decir, que la reforma institucional y los Tratados europeos van dirigidos, en la línea de que la Unión necesitaba mejorar su capacidad de toma de decisiones y de actuación, ante la perspectiva de la ampliación hacia países del este y centro de Europa. En ese momento, la Unión deberá tener procedimientos comprensibles, transparentes y democráticos, además de instituciones fuertes y eficaces, y, todo ello con un profundo impacto sobre los derechos humanos de los ciudadanos europeos, ya que la Conferencia Intergubernamental en 1996, pretendía completar la obra de Maastricht, especialmente la necesidad de mejorar el funcionamiento de la Unión y la de crear las condiciones que permitan afrontar con éxito los desafíos, tanto internos como externos, a los que se enfrenta la Unión Europea, siendo uno de los más determinantes de su propia ampliación.

Otro de los desafíos importantes era el cambio profundo que se ha producido en Europa tras el desmembramiento de la URSS. La inestabilidad política en Europa que resultó del final de la guerra fría, los grandes movimientos de población, muy acusados en el territorio Europeo y los riesgos de desequilibrios ecológicos, siguen siendo algunos de los desafíos que resultan de esos cambios tan importantes que se han producido en el contexto exterior a la Unión Europea. Todos estos retos, junto con la globalización de la economía, el resurgir de las potencias del Asia-Pacífico, las nuevas economías emergentes, las primaveras árabes y los nuevos escenarios de integración económicas y políticas en el nuevo contexto internacional en América Latina, Africa y Asia, así como las innovaciones tecnológicas de la información, y los nuevos desarrollo de la ciencia y la tecnología, no podían dejar a la Unión indiferente, especialmente, porque algunos de ellos, ponen de relieve la pérdida de ventaja comparativa que viene manifestando la Unión Europea desde hacía unos años.

En el contexto interno de la Unión existe un desafío de primera magnitud y es el de hacer de la construcción europea una Europa de todos los ciudadanos. Existen factores económicos, políticos e instituciones que pueden explicar la insatisfacción de los ciudadanos hacia la cuestión europea y hacia el proyecto de integración común, como es la elevada tasa de desempleo (especialmente de jóvenes y parados de larga duración), la exclusión social, la marginación, la creciente complejidad de la Unión, la delincuencia organizada (terrorismo, tráfico de drogas, corrupción, etc.).

La CIG 1996, iniciada en junio de 1996, finalizó el 17 de junio de 1997, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam. Aunque los resultados de la CIG 1996, no fueron tan ambiciosos como se había propuesto al principio, se logró consolidar los tres grandes pilares de la Unión y se incluyó el empleo y los derechos humanos de los ciudadanos como ejes de la Unión Europea.

Desde la perspectiva de la irrupción de los derechos humanos dentro de los procesos de integración comunitaria, es quizás la característica más importante de los primeros años del siglo XXI, ya que ni en los orígenes de los esquemas de integración (UE y CAN) , se hizo explícito el propósito de proteger los derechos humanos, y en este sentido, la UE, ha tenido que ir afrontando a lo largo de su historia diferentes retos, que se iniciaron, como se sabe, desde la crisis de identidad en la construcción europea en las primeras décadas del siglo XX , luego de superadas las confrontaciones bélicas hasta llegar a la globalización de la economía y de los negocios en los años 90, y la ampliación a los países del este y centro de Europa. El Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht, fueron la respuesta al proceso de integración económica regional. La UE debía avanzar un paso más en su proceso de integración y para ello hacía falta reformar las instituciones y el sistema de poder de voto en una Unión Europea de más de 28 países.

El Tratado de Ámsterdam y el Acta Única Europea, que modificó el Tratado de las Comunidades Europeas con el objetivo de preparar a la Unión para el establecimiento de un mercado único interior. El Tratado de Maastricht tenía una finalidad económica, reformar el Tratado CE para preparar a la Comunidad ante la Unión Económica y Monetaria. El Tratado de Ámsterdam tenía por finalidad reformar las instituciones y preparar a la Comunidad para la ampliación hacia los países del este y centro de Europa. La Conferencia Intergubernamental iniciada en junio de 1996 finalizó el 17 de junio de 1997, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam. Los resultados de la Conferencia y el Tratado fruto de las negociaciones fueron muy modestos. Carecen de la relevancia y el impulso que dio a la Comunidad, el Acta única con el mercado único y el Tratado de Maastricht con la unión económica y monetaria y la moneda única.

Como apuntan muchos doctriantes y estudiosos de la experiencia europea, <sup>1186</sup> el Tratado de Ámsterdam tenía cuatro objetivos fundamentales: por un lado, el empleo y los derechos humanos de los ciudadanos como eje de la Unión, eliminando los obstáculos a la libre circulación y el reforzamiento de la seguridad, y, por el otro, lograr la eficacia y ajustar la estructura institucional de la Unión afianzando la imagen de la Unión frente al exterior.

El Tratado de Ámsterdam, consolidó los tres grandes pilares en los que se ha apoyado la Unión desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, el 1 de noviembre de 1993. Estos pilares eran los siguientes: Comunidades Europeas (primer pilar), Política Exterior y de Seguridad Común (segundo pilar) y Cooperación en los ámbitos de Justicia y Asuntos de Interior (tercer pilar).

Los derechos fundamentales y la no discriminación, entraron en el Tratado de Ámsterdam de forma plena. Los derechos sociales, la lucha contra la discriminación, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la simplificación de los procedimientos para completar el derecho a la libre circulación, forman parte de esos derechos fundamentales, que se incorporaron en este Tratado. Y reiterados en el Tratado por el que se establece un Constitución para Europa (TeCE) que pretendió la coordinación entre los

---

<sup>1186</sup> Véase en este sentido a ALCOCEBA GALLEGO; Amparo. “*El Tratado de Lisboa ¿menos Europa, más Estado?*” En: JOSE MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. *El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional*. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008. Pags88- 92 y 94- 98.

sistemas de protección de los derechos fundamentales nacionales y el europeo. No ha dudado el constituyente europeo en apropiarse, en su configuración, de elementos extraños a su propio sistema. Sin embargo, la intensidad de la apropiación ha dado un complejo mecanismo de tutela de los mismos. En efecto, si bien es cierto que la referencia a los derechos y libertades que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros <sup>1187</sup> responde a una necesidad lógica desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en la medida en que, en la actualidad, no cabe una interpretación exclusivamente estatal de éstos, la referencia al sistema de protección del Convenio se produce en unos términos tales que permite afirmar que en el TeCE hay sobre todo CEDH antes que Carta y, si se nos apura, sobre todo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como acertadamente lo sostiene ÁLVAREZ OSSORIO <sup>1188</sup>

Valgan como confirmación de lo dicho las explicaciones elaboradas para guiar la interpretación de la CDFUE —explicaciones que por otra parte deben ser tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la UE y de los Estados miembros (artículo 11-112.7 del TeCE) y que han sido incorporadas al Tratado Constitucional mediante Declaración.

En este sentido, lo más importante es entender que lo que la Constitución Europea hizo, no es otra cosa que, como otras hicieron antes que ella, hacer fundamental el Convenio Europeo de Derechos Humanos es decir, hacer de éste un instrumento jurídico vivo de la propia arquitectura constitucional. Lo relevante es hacer del Convenio el núcleo indisponible, el contenido esencial de los derechos y libertades de la Carta. Con ello el constituyente europeo ofrece su obra a favor del proceso de constitucionalización del CEDH. En este marco cobran especial sentido las palabras del TEDH cuando se refiere al Convenio, del que es su máximo intérprete, como el «instrumento constitucional del orden público europeo». <sup>1189</sup> Por lo tanto, el TEDH se ve a sí mismo como el garante último de ese espacio público constitucional de derechos que con el Convenio se

---

<sup>1187</sup> LÓPEZ CASTILLO, Antonio, en : “ *La Jurisprudencia Comunitaria del TC a doce años de la Integración Española en las Comunidades*”. Revista de Estudios Políticos 99 ( 1998): 189 a 216; y GREWE Constance; En : *Le Traité de paix avec la Cour de Luxembourg: L’arrêt de la Cour Constitutionnelle Allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement de la banane*” Revue Trimestrielle de Droit Européen 1 ( 2001 ) ; 1-18; y PERNICE ,Ingolf. “ *les bananes et les droits fondamentaux: La Cour Constitutionnelle fait le point*”. Cahiers de Droit Européen 1( 2001): 427 a 440.

<sup>1188</sup> ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, en : “ *Los Derechos Fundamentales*”. En “Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución española al marco Constitucional de la Unión Europea. CRUZ VILLALÓN Pedro,( coord); ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO,Fernando ( et al)- Bilbao: Fundación BBVA,2006 pág 90.

<sup>1189</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) Loizidou c. Turquía, excepciones preliminares, de 23 de marzo de 1995, A310, FJ 75. Concretamente afirma el TEDH: «El art. 25 no prevé explícitamente ninguna otra forma de restricción ( ... ) En cuanto al art. 46.2, precisa que las declaraciones "podrán realizarse pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad.....(...) Si, como pretende el gobierno defensor, estas disposiciones permitieran restricciones territoriales o sobre el contenido de la aceptación, las Partes contratantes quedarían libres para suscribir regímenes distintos respecto de las obligaciones convencionales, haciéndolas depender de la extensión de sus concretas aceptaciones. Tal sistema, que permitiría a los Estados atemperar su consentimiento por el juego de las cláusulas facultativas,debilitaría gravemente el papel de la Comisión y del Tribunal en el ejercicio de sus funciones,reduciendo también la eficacia del Convenio en tanto que instrumento constitucional de orden público europeo”

origina; así como su percepción de no ser un simple Tribunal para un Convenio de mínimos, sin ignorar que a lo largo de su jurisprudencia, haya hecho uso de la facultad de permitir un margen de apreciación y un cierto nivel de actividad a los Estados, más conectados con la realidad y los contextos sociopolíticos y económicos, a la hora de limitar o delimitar los derechos y las libertades.

Merece la pena igualmente destacar que, cuando la Carta habla del Convenio, se refiere al texto original firmado en Roma en 1950, y a todos sus Protocolos firmados con posterioridad, y por lo tanto, será canon hermenéutico de interpretación de los derechos de la Carta. En este sentido, lo ha ratificado la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) *Bosphorus c Irlanda*, de 30 de junio de 2005, en donde confirma la tesis, según la cual la protección de derecho ofrecida por el derecho comunitario es y era en la época de los hechos equivalente a la reconocida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a la Carta de los Derechos Humanos, como se sabe, el Tratado de Lisboa, ha otorgado un carácter vinculante a la Carta Europea de los Derechos fundamental. Sin embargo, dicho carácter no alcanza a todos los Estados miembros, en cuanto que, según —*el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y el Reino Unido*], el Título V de la Carta, no crea por sí mismo derechos defendibles en justicia en ninguno de estos Estados miembros en la medida en que su legislación interna los contemple.

En mi opinión, la utilización de un Protocolo para excluir determinados Estados miembros de la aplicación de determinadas disposiciones jurídicas del Tratado no es ninguna novedad, sino una manifestación más de lo que se puede denominar integración diferenciada. La novedad radica en esta ocasión en el ámbito material en el que se practica, los Derechos Fundamentales y la importancia de éstos en la construcción Europea.

Visto lo anterior, los Derechos Fundamentales constituyen uno de los elementos del núcleo duro de la integración europea, de su acervo esencial. Así se desprende no sólo de los ya numerosos documentos políticos que han venido impregnando la actividad comunitaria en este ámbito, desde su creación, sino de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la letra del Derecho originario comunitario. Conviene, sin embargo, tener presente, que en el caso europeo, no todos los derechos reconocidos como Derechos Fundamentales tienen idéntico alcance y que la particularidad establecida para Polonia y el Reino Unido, se extiende a derechos tales como: información y consulta de los trabajadores en la empresa; negociación y acción colectiva, protección en caso de desempleo injustificado; el acceso a un servicio gratuito de colocación, condiciones de trabajo justas y equitativas; protección del trabajo infantil; conciliación de la vida familiar y laboral; seguridad social y servicios sociales; protección sanitaria.

En todo caso, hubiera sido deseable y mucho más coherente que no se produjera dicha integración diferenciada entre una Unión. que se fundamenta en los valores del respeto de la *dignidad humana, la libertad, democracia, igualdad, Estados de Derecho, y respeto de los Derechos Humanos*, tal como lo define el artículo 2 del TUE y cuya acción exterior se — *basa en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, fomentando — La democracia, el Estado de*

*Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales*], el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de Naciones Unidas y del Derecho Internacional, conforme lo preceptúa el artículo 21 TUE.

Bajo el anterior panorama, tenemos entonces que la estrategia diseñada en Lisboa, pretende lanzar a Europa en la senda de la sociedad del conocimiento y del pleno empleo para poder salvaguardar el modelo de bienestar fundamentado en el respeto y vigencia de los Derechos Humanos. Ello habrá de redundar en la calidad de vida de las personas, en su dimensión socio-económica y ambiental. La dimensión de los derechos fundamentales llamados de segunda generación, los derechos socio-económicos y los derechos de tercera generación (menos en lo referente a los ecológicos) quedaría así atendida: no se trata sólo de asegurar su reconocimiento formal, sino de conseguir que se produzcan las condiciones propicias para poder garantizarlos.

### **3. LA ADHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA A LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. UN MODELO A IMITAR.**

Es importante precisar que el párrafo 2 del artículo 6 del Tratado de Lisboa de 13 de noviembre de 2007, dispone que la Unión se adherirá a la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o Convención de Roma; lo que constituye una disposición terminante de adhesión, que – como se sabe- repite el que ya figuraba en el anterior párrafo 1 del artículo 9 del frustrado proyecto de Constitución Europea. Por lo tanto, conforme con el artículo 6 del Tratado de Lisboa, la Unión ha alcanzado la absoluta seguridad jurídica reforzada en el campo de la protección de los Derechos Humanos; cuyo punto de partida de ese peregrinaje fue – como se ha anotado- la primitiva actitud de desinterés por los Derechos Humanos por parte del Tribunal de la Unión Europea o Tribunal de Luxemburgo, hasta el punto de que algunos Tribunales Constitucionales nacionales, como el Italiano y el Alemán, llegaron a no aceptar la primacía del Derecho Comunitario, cuando sus disposiciones entraban en conflicto con normas constitucionales relativas a los Derechos Humanos, posición que comprometía la necesaria uniformidad, en cuanto a la aplicación y articulación interna de la normativa supranacional. Se sabe también, que para evitar ese riesgo, el Tribunal de las Comunidades Europeas, inició un giro jurisprudencial, mediante la sentencia de 12 de noviembre de 1969, dictada en el caso *Stauder* y que culmina en la de 14 de mayo de 1974, recaída en el caso *Nold*, entre otras.

Desde entonces, el parámetro normativo en materia de derechos humanos, lo constituye los denominados, *principios generales del Derecho Comunitario*, integrados por los valores generales de los Estados miembros y los que inspiran los instrumentos internacionales en que los mismos son partes signatarias, particularmente, la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. Este marco normativo recibió consagración convencional en los Tratados de Maastricht (1992) y Ámsterdam (1997).

La posición del Tribunal de Luxemburgo que se acaba de explicar supuso un cierto progreso en el campo de la justicialidad de los Derechos fundamentales, aunque no un progreso suficiente, pues la nueva actitud jurisprudencial no dejaba de ser frágil e insatisfactoria en el campo de la seguridad jurídica, y ello en

materia tan importante como lo concerniente a la lista y a la definición de esos derechos- como lo recuerda acertadamente algunos autores.<sup>1190</sup>

La acción que entonces se intento en el seno de las Comunidades Europeas en pos de esa seguridad jurídica fue doble; en primer lugar, la adhesión a la Convención de Roma; y en segundo lugar, la elaboración de un instrumento propio que enumerase y definiese los derechos humanos y libertades fundamentales que habían de ser respetados por las instituciones comunitarias y por los Estados cuando aplicasen Derecho Comunitario.

Efectivamente, en el mes de abril de 1979, la Comisión Europea plantea al Consejo Europeo, la cuestión de la Adhesión de las entonces Comunidades Europeas a la Convención de Roma, aunque sólo en el mes de marzo de 1994, se solicita al Tribunal una opinión consultiva al respecto y la respuesta se produjo el 28 de abril de 1996; la esencia de la respuesta fue que la Adhesión entrañaría un cambio sustancial del actual régimen comunitario y que, habida cuenta de su envergadura constitucional, necesitaría la modificación de los Tratados ( el Derecho primario de la Unión) . Es por ello que nos encontramos, hoy en día, con que la Unión Europea cuenta con un mandato terminante (párrafo 2 de artículo 6 del Tratado de Lisboa) de adhesión de la UE, ya dotada de personalidad jurídica internacional, a la Convención de Roma.

No obstante lo anterior, es importante precisar que el significado, relevancia y alcance de esta Adhesión, no puede pasar inadvertido sin otro dato importante que el Tratado de Lisboa y es el que figura en el párrafo 1 del artículo 6, según el cual, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios de la Carta de Derechos fundamentales proclamada en Niza en diciembre de 2000, por el Consejo, Comisión y Parlamento. Carta, se dice, en la disposición citada del Tratado de Lisboa, que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. En efecto, no es posible disociar la adhesión a la Convención de Roma, de la atribución de valor jurídico vinculante a la Carta de Niza, porque, una vez se haga efectiva, la Unión va contar con dos instrumentos en materia de Derechos Humanos; La Carta de Niza y la Convención de Roma-; y dejando de lado los casos particulares de Polonia y el Reino Unido, con dos jurisdicciones para velar por el respeto de estos instrumentos, a saber el *Tribunal de Luxemburgo* y el *Tribunal de Estrasburgo*. Así las cosas, resultará del todo ineludible ensamblar la operatividad de estos instrumentos, así como el funcionamiento futuro de esas dos jurisdicciones, que de paso no ha escapado a las previsiones del Tratado de Lisboa.

Ello es así porque ese ensamblaje contiene algunas disposiciones muy generales en el llamado *Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la Adhesión de la Unión a la Convención Europea de salvaguardia de los Derechos Humanos y libertades fundamentales*.

Resulta por lo pronto, del artículo 1 del Protocolo mencionado, que la adhesión no va a ser pura y simple; esto es, no va a consistir en la sola manifestación del consentimiento de la Unión en obligarse por la Convención de Roma. La

---

<sup>1190</sup> PASTOR RUIDREJO (*La Adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*) en José Martín y Pérez de Nanclares (Coordinador) *El Tratado de Lisboa. La Salida a la Crisis Constitucional*. AEPDIRI. Madrid primera edición 2008. P 152 y 153.)

Experiencia Europea ha demostrado una adhesión detallada que se ha vertido en un acuerdo. Adhesión que en todo caso, «*debe preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión*» (artículo 1 del Protocolo); y que «*garantizará que la adhesión no afecte a las competencias de la Unión, ni a las atribuciones de sus instituciones*». El acuerdo garantiza asimismo, conforme con el artículo 2 del Protocolo, que no quedará afectada la situación particular de los Estados miembros respecto de la Convención de Roma, en particular sobre las siguientes materias: participación en los Protocolos adicionales; medidas de derogación temporal que adopten los Estados miembros con arreglo a su artículo 15; y las reservas formuladas de conformidad con el artículo 57. En otras palabras, la adhesión de la Unión deja intacta la situación de los Estados en cuanto a la aceptación o no de los Protocolos adicionales a la Convención; facultad de suspender la aplicación de la Convención en caso de guerra o de otro peligro público que afecte a la vida de la nación; y las reservas formuladas.

Dentro de este análisis, resulta pertinente reflexionar sobre lo dispuesto por el apartado a) del artículo 1 del Protocolo mencionado, según el cual, el acuerdo de adhesión deberá *preservar las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión* en cuanto a la participación en las instancias de control de la Convención.

En efecto, al parecer, los miembros de la convención redactora pensaban, quizás, en los supuestos en que alguna institución de la Unión sea demandada, ante el Tribunal de Estrasburgo, por violación de alguno de los derechos o libertades fundamentales enunciados en la Convención de Roma. Y sin ánimo de tener en cuenta todos los problemas que se presentarán verosímelmente en esa coyuntura, y en esta dirección, sería legítimo, pensar que, del mismo modo que en las decisiones judiciales, en los casos contra Estados ha de tomar parte el llamado juez nacional —esto es, el juez elegido a título de ese Estado— según el artículo 27 de la Convención de Roma, en la sustanciación de las demandas contra la Unión, habrá de actuar un juez elegido a título de la Unión. Y en el entendido que, como todos los jueces nacionales, ese magistrado está estrictamente obligado a la imparcialidad; su función no es otra que la de ilustrar a sus compañeros de sala o de formación, en la medida en que sea necesaria, sobre las particularidades del Derecho nacional, en este caso, del Derecho de la Unión, relevantes para el caso, en forma similar a como operan los jueces nombrados a título de los Estados partes.

En relación con los casos en que la Unión participe ante el Tribunal de Estrasburgo, es importante anotar, que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Roma, las sentencias definitivas del Tribunal deben ser puestas en conocimiento del Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano «*que velará por su ejecución*». El Comité en cuestión, es la institución intergubernamental suprema del Consejo de Europa y de él forman parte los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros, aunque en su funcionamiento cotidiano intervienen sus delegados, que son los respectivos embajadores ante el Consejo. Pues bien, para los supuestos en que se trate de velar por la ejecución de sentencias de condena contra la Unión Europea, habrá un representante de la Unión en el Comité de Ministros.

Otra cuestión de importancia y de gran interés práctico, para los demandantes es la relativa al agotamiento de los recursos internos; agotamiento que según el artículo 35 de la Convención de Roma, es condición necesaria para la declaración

de admisibilidad de las demandas. Cuestión esta que guarda estrecha relación con la determinación de la jurisdicción a la que tendrá que recurrir previamente la persona que se crea víctima de una violación de sus derechos fundamentales por actos de una institución de la Unión, o de autoridades nacionales en ejecución del Derecho de la Unión. El demandante deberá saber a quién recurrir antes, si a la jurisdicción de Luxemburgo o a la de Estrasburgo.

La respuesta no ofrece dudas, pues, para que el demandante pueda acudir a la jurisdicción de Estrasburgo, deberá haber agotado antes todos los recursos ante el Tribunal de Luxemburgo. Serán éstos los recursos internos en el sentido del artículo 35 de la Convención de Roma. Ello es así, fundamentalmente, por aplicación de los grandes principios que rigen las relaciones entre los ordenamientos nacionales y el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Esos principios parten del supuesto de que son las instancias nacionales las que tienen la responsabilidad principal y primordial de velar por el respeto de los derechos fundamentales, y que las instituciones supranacionales sólo intervienen de modo subsidiario; esto es, en la medida en que fallan, en esa protección, las autoridades nacionales. Pues bien, estribando la esencia política y jurídica de la Unión Europea en la transferencia de competencias de los Estados miembros a instituciones de la Unión, en materia de derechos humanos se transfiere igualmente el carácter principal de las responsabilidades estatales y la naturaleza subsidiaria de la protección que dispensa el Tribunal de Estrasburgo. Son, por tanto, los recursos ante esta institución los primeros que se deben agotar.

En todo caso, puesto que el artículo 13 de la Convención de Roma, formula el derecho de los particulares a contar con recursos nacionales efectivos tendentes a la reparación de las violaciones, habrá que examinar cuidadosamente si el sistema procesal de la Unión Europea dispone en todos los casos con ese tipo de recursos.

Por otro lado, también es importante precisar sobre a qué instrumento se adhirió la Unión Europea: si únicamente a la Convención de Roma, tal como ha sido enmendada en el Protocolo undécimo, de 11 de mayo de 1994, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998; o si también a los Protocolos adicionales a la referida Convención.

En efecto, el mandato incluido en el artículo 6, párrafo 2, del Tratado de Lisboa, se refiere únicamente a la adhesión a la Convención. Es cierto que el 2.º del Protocolo relativo a la adhesión menciona los Protocolos adicionales a la Convención de Roma, pero lo hace en un contexto que nada tiene que ver con la obligación de adhesión a esos Protocolos adicionales. Se trata únicamente de dejar claro que la adhesión de la Unión a la Convención de Roma no debe afectar a la situación de los Estados miembros respecto a los Protocolos adicionales a esta última Convención. Esto es, los Protocolos adicionales seguirán siendo de aceptación facultativa y obligarán solamente a los Estados partes en ellos. No obstante lo anterior, aunque la Unión no está obligada a adherirse a los repetidos Protocolos adicionales, sí está facultado para hacerlo. Nada a mi juicio impide esa adhesión.

En síntesis e independientemente de los aspectos relativos a la adhesión de la Unión a la Convención de Roma. Adhesión que, como ya he señalado, permite a la Unión lograr una suerte de seguridad jurídica en materia de derechos humanos. Estamos, pues, sin duda, ante un progreso encomiable y un panorama

sumamente alentador, y si se quiere digno de imitar en otros procesos de integración como el andino.

Una sombra —leve, si se quiere, pero sombra a fin de cuentas— se cierne sobre ese panorama. Me refiero a la situación por la que atraviesa actualmente el órgano de control creado por la Convención de Roma: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, como se sabe, desde principios de los años noventa del siglo pasado, efectivamente, se acumulan, progresivamente, en magnitudes importantes, las demandas de particulares ante el Tribunal de Estrasburgo, hasta el punto que para evitar los retrasos en su sustanciación y a fin de agilizar el procedimiento, se llevó a cabo, en 1994, una reforma de gran calado, la articulada en el Protocolo undécimo, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998. Pero los hechos han demostrado hasta la saciedad que esta reforma nació anciana, pues pese al innegable aumento de la productividad que produjo, no ha sido posible —al Tribunal— despachar las demandas presentadas en plazos razonables, incumpliendo así una importante exigencia del juicio equitativo o del proceso debido; exigencia por cuya inobservancia condena continuamente a los Estados partes en la Convención. Esta situación motivó la conclusión de un nuevo Protocolo de reforma —el de reforma de la reforma—, que es el que hace el número decimocuarto, de fecha 13 de mayo de 2004. Reforma, esta última, que a juicio de todos los analistas y al de los propios Estados era también insuficiente, por más que crease las condiciones para un cierto aumento de productividad del Tribunal. Pero, debiendo entrar en vigor este Protocolo, después de su ratificación por todos los Estados partes en el sistema, ocurrió que el 20 de diciembre de 2006, la Duma rusa se opuso a esta ratificación. De este modo, el Protocolo no ha entrado en vigor y el Tribunal de Estrasburgo continúa funcionando con arreglo a las obsoletas previsiones del Protocolo de 1994, situación que está provocando serias dificultades, y un retraso considerable en la tramitación de las demandas.

Pues bien, la sombra a que me refiero es que la participación de la Unión Europea en el sistema va suponer una nueva fuente de demandas y un incremento de la carga de trabajo del Tribunal. Demandas que, si no se arreglan las cosas, tardarán verosímelmente un tiempo excesivo en ser sustanciadas. Ciertamente, ese previsible retraso no propiciará el mejor funcionamiento de las instituciones de la Unión.

En cuanto a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa, es importante precisar que la evolución del texto de la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea y de su valor jurídico es ciertamente compleja. Como es sabido, desde la Cumbre de Niza, en diciembre de 2002, se proclamó un listado contentivo de estos, marcado por la ambigüedad jurídica como lo sostienen algunos autores.<sup>1191</sup>

El Tratado de Niza, se acompañó de unos comentarios interpretativos, las llamadas explicaciones en donde se encuentra el origen o fuente de inspiración que utilizaron los participantes en la Convención a la hora de componer la redacción del Articulado y que, naturalmente, deben tenerse en cuenta para la adecuada exégesis del texto de la Carta.

Por su parte, el Tratado de Niza, no hizo sino concretar los objetivos propuestos

---

<sup>1191</sup> FERNANDEZ TOMÁS; A —*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección*l. GJUEC, Julio / agosto 2001, pp. 15-30. 565

por los miembros del Consejo Europeo, en su cumbre de Colonia en junio 1999, quienes convocaron la Convención para redactar la Carta con la mayor legitimidad democrática posible: representantes de los gobiernos, presidente de la Comisión, miembros del Parlamento Europeo y, la verdadera novedad, esto es, los parlamentos de los Estados miembros junto con observadores del Tribunal de Justicia y del Consejo de Europa, y con audiciones de expertos del Comité Económico y Social, del Comité de las Regiones, de grupos sociales y académicos. Numerosas ONG presentaron sus observaciones que influyeron decisivamente en el resultado final. Se crearon grupos de trabajo y el conjunto de los 62 ponentes se autodenominó la Convención, evocando quizá reminiscencias filadélficas.<sup>1192</sup>

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la Convención había recibido la encomienda de examinar el *status* jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, junto con la cuestión de su posible integración en el derecho de la UE (en el derecho comunitario), además de la cuestión de la posible adhesión de la UE al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales siguiendo el espíritu de Niza.

La respuesta a esta encomienda ha sido positiva como quiera que el Tratado de Lisboa otorga carácter vinculante a la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en tanto y en cuanto que derecho, así como su incorporación al Tratado Constitucional y la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, como ya lo explicamos.

En cuanto a las aportaciones en lo referente a los Derechos Fundamentales en Europa, es pertinente recordar que la Carta en sí, más que un tipo de sociedad para Europa, lo que busca es crear un conglomerado humano diverso, multicultural, plural, tolerante y justo, solidario y democrático y no discriminatorio; tal como se encuentra plasmado en los artículos 2 y 3 del Tratado de Lisboa, en cuanto a que la Unión se fundamenta entre otros valores en la dignidad humana, democracia, igualdad, Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos; contribuyendo con su protección, en sus relaciones con el mundo, a la paz, seguridad, desarrollo sostenible del planeta, respeto entre los pueblos, erradicación de la pobreza, derechos de los niños; entre otros.

Según el artículo 3 del referido Tratado, la Unión obrará en pro del desarrollo sostenible y combatirá la marginación social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección social, la igualdad entre los hombres y las mujeres y la solidaridad entre las generaciones así como la protección de los derechos del niño; respetando la rica diversidad lingüística y cultural de los pueblos europeos.

En este orden de ideas, el título II del Tratado de Lisboa, trata específicamente de los derechos fundamentales y de la ciudadanía dentro de la Unión Europea, y el Artículo 6, dispone la incorporación al Convenio Europeo, precisando que dicha adhesión no afectará las competencias de la Unión, y eleva a la categoría de principios generales del derecho de la Unión, a los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio; y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

---

<sup>1192</sup> Véase a MARISCAL BERASTEGUI; Nicolás. “*De la Ratificación Fallida de la Constitución al Tratado de Lisboa* “. En: JOSE MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008. Pp. 73 y ss.

Por lo tanto, queda claro, en cuanto al status jurídico, que si antes la Carta era formalmente una declaración solemne, ahora pasa a ser parte del Tratado Constitucional. Su carácter, jurídicamente vinculante, no obsta para que los derechos fundamentales reconocidos sean de aplicación únicamente en relación con la actuación de las instituciones de UE, en el ámbito de sus competencias o con la actuación de las administraciones de los Estados miembros, cuando actúen en ejecución o implementación de normas y políticas de la Unión en sus territorios. Curiosamente, la diversidad y amplitud de derechos reconocidos, va mucho más allá de lo que habitualmente entra en el campo de actuación de la UE, y es por ello que la propia Carta, recuerda que dicha extensión de los derechos reconocidos no puede en ningún caso suponer una alteración del reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros (y sus regiones).

Respecto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, la Convención no ha innovado. En cierto sentido, hubiera resultado extraño y muy ligero que la nueva Convención procediera a una revisión a fondo del texto consensuado por la anterior Convención. Las únicas modificaciones son de carácter estilístico y han sido introducidas teniendo en cuenta la inserción de la Carta en el Tratado constitucional.

Como se sabe, La Carta figura como la parte II del Tratado constitucional, tal y como fue aprobada, en su momento, primero, por el Consejo de Ministros en Biarritz y unos días más tarde por el Consejo Europeo de Niza.

Bajo este panorama resulta pertinente presentar las innovaciones producidas por el Tratado de Lisboa, con el ánimo de contextualizar las dimensiones de los Derechos fundamentales en los procesos de integración económica y su impacto real en las sociedades europeas. Su posibilidad de irradiarse en otros esquemas de integración como el comunitario andino.

En efecto, el preámbulo ha sido modificado en su antepenúltimo párrafo. Las referencias a la Comunidad se han cambiado por la Unión, lo cual lleva a precisiones tales, como la de afirmar que las Cartas Sociales han sido adoptadas por la Unión – algo muy importante, ya que la Unión Europea, como un ente que goza de personalidad jurídica, puede actuar en este sentido. La Convención ha añadido una frase importante a este párrafo: *"En este contexto, los Tribunales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la responsabilidad del Presídium de la Convención que redactó la Carta."* En cierto modo, esta frase añade relevancia a la Carta, pero por otra parte, resulta extraña una referencia a los documentos preparativos y otorgar el carácter de interpretación auténtica a dichos documentos. Sin duda, la virtualidad de la glosa consiste en dejar patente la falta de efecto directo de gran parte de los derechos de la Carta o su carácter más bien programático, el precio a pagar por su fuerza jurídica.

En el articulado, la única modificación destacable es la del artículo 52 sobre el ámbito y la interpretación de los derechos fundamentales, se han añadido tres párrafos cuyo objeto es: a) Interpretar los derechos fundamentales resultantes de las distintas tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros en armonía con las citadas tradiciones; b) Aplicar los principios contenidos en la Carta mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones y organismos de la Unión y por los Estados miembros cuando apliquen derecho de

la Unión. Dichos principios sólo podrán alegarse ante los Tribunales en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos y c) Se tendrá en cuenta la legislación y las prácticas nacionales según lo especificado en la Carta.

El primer añadido parece más simbólico que real. Habría que identificar primero cuáles son los derechos de la Carta que proceden de tradiciones constitucionales para analizar después cómo vienen interpretados en dichas tradiciones; y ello asumiendo que se interpretan del mismo modo, lo cual no es evidente; y en caso de interpretaciones divergentes o no concordantes, se carece de reglas de conflicto.

En este sentido, a mi juicio, la referencia a los principios es muy interesante, ya que intenta perfilar su status como norma jurídica distinta de las disposiciones concretas que puedan adoptarse en su desarrollo. La cuestión es si puede invocarse directamente un principio que no haya sido aún desarrollado por actos legislativos y ejecutivos de la Unión o de los Estados miembros. Excluir dicha posibilidad supondría privar de eficacia —*effet utile*— a la Carta. El tercer párrafo resulta redundante respecto del primero y es poco elegante.

Por lo tanto, en el contexto del complejo proceso de integración europeo, así queda el ADN axiológico de los ciudadanos europeos. Los derechos fundamentales recogidos en el Tratado constitucional, a guisa de actualización de los derechos ya reconocidos en los distintos instrumentos internacionales, en el propio Convenio Europeo que reconoce sólo los derechos de la primera generación y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, *garantizan la libertad de pensamiento y de acción de los europeos así como el derecho a la vida, a la dignidad humana, prohibición de la eugenesia, de la donación reproductiva, a la integridad de la persona, prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso, prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho de asilo y protección en caso de devolución, extradición o expulsión; derecho a la vida privada y familiar, a contraer matrimonio y a fundar una familia, a la protección de datos de carácter personal; El derecho a la propiedad; los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión y de información, de reunión y de asociación, libertad de las artes y de las ciencias, libertad de profesión y derecho a trabajar, libertad de empresa; los derechos a la igualdad se reconocen a través del derecho a la igualdad ante la ley y la no-discriminación por motivos de sexo, color, origen étnico o social, rasgos genéticos, lengua, credo, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor y de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas; El derecho a la educación y la educación permanente; El derecho a la información y consulta de los trabajadores, de las personas a un servicio gratuito de colocación, el derecho a la negociación y acción colectiva, la protección en caso de despido injustificado, el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas, la protección de los jóvenes en el trabajo y la prohibición del trabajo infantil, la conciliación entre la vida familiar y profesional, el derecho a la seguridad social y a la protección y ayuda social, la protección de la salud, el acceso a los servicios de interés económico general; La protección del medio ambiente y la protección de los consumidores; Los derechos fundamentales relacionados con la justicia se plasman en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, los derechos de la defensa y la presunción de inocencia, los principios de legalidad de los delitos y*

*proporcionalidad de las penas, el derecho al non bis in ídem.*

Sin embargo, es preciso afirmar que el ejercicio de los diversos derechos y libertades, conforme a la Carta Europea, puede limitarse por ley para evitar abusos y proteger los derechos y las libertades de los demás.

Así las cosas y en virtud de la adhesión de la Unión Europea al referido Convenio, como consecuencia del efecto vinculante del Tratado de Lisboa y su puesta en vigor, a partir del año 2009, luego de superar los procesos de ratificación y convalidación por todos los Estados Miembros, los ciudadanos podrán hacer referencia a sus derechos fundamentales para oponerse a todo acto de las instituciones de la UE. En este sentido la Carta Europea de los Derechos Fundamentales funciona como una especie de benchmarking sobre el respeto a los derechos fundamentales en los distintos Estados, los propios y los terceros. Por fin, en lo que es ya una jurisprudencia consolidada, el Tribunal de Justicia de la Unión no ha esperado a la adopción de la Carta para proceder, vía *principios generales del derecho comunitario* al control de la legalidad y a la interpretación del derecho sobre la base de los derechos fundamentales, tal y como se recogen en el Convenio Europeo, en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ahora también, en lo referente a la interpretación, en la propia Carta.

Vistas así las cosas, podemos afirmar entonces que una Constitución, escrita o no, es un símbolo poderoso. No un símbolo, como a algunos les gusta decir del Estado. Es el símbolo del ciudadano, representa las reglas del juego, se define y delimita el poder, se definen y se protegen los derechos de las personas. El poder, con reglas constitucionales es siempre delicado, pero sin ellas es peligroso. En este sentido podemos decir entonces que, el Tratado de Lisboa culmina una orientación dirigida a la ciudadanía, y que esta tendencia en la Unión Europea al consagrar un status jurídico de la ciudadanía no es nueva, ya que viene desde el Tratado de la Unión Europea y las reformas del Tratado de la Comunidad Europea. En realidad el proyecto de la Convención, no aporta nada nuevo en materia de ciudadanía: los avances se produjeron en Maastricht 1992, especialmente, en cuanto a circulación y residencia, según el derecho derivado, protección diplomática y consular, sufragio pasivo en las elecciones locales y europeas, acceso al Ombudsman y a la Comisión de peticiones y acceso a las instituciones, los cuales se modificaron- ligeramente- en Ámsterdam (1997), para aclarar que la ciudadanía de la Unión es complementaria de la nacionalidad de los Estados miembros.

Por lo tanto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión introdujo escasas, aunque importantes, novedades: el derecho a la buena administración que anticipa algunas de las reflexiones del Libro Blanco de la Gobernanza - derecho de las personas a que la Unión trate de sus asuntos en la lengua de la Unión que elija esta persona de forma imparcial, equitativa y a a ser oída antes de que se adopte una decisión que le afecte, acceder al expediente que le afecte, obligación de motivación de las decisiones de la administración, y derecho a la reparación o indemnización de los daños causados por la administración en el ejercicio de sus funciones - y el derecho de acceso a los documentos de las instituciones de la Unión.

En la Convención para el Futuro de Europa no ha habido novedades ni nuevos derechos de la ciudadanía, con una única salvedad, el artículo 46, que prevé el

derecho de iniciativa legislativa ciudadana (1 millón de ciudadanos de un número "significativo" (?) de Estados miembros), el cual será desarrollado por una ley.

Bajo esta perspectiva, se puede concluir que la nueva estructura del Tratado resulta repetitiva, ya que los derechos de ciudadanía aparecen en el título II, en el título VI y en la Parte II de la Carta. Podría haberse previsto un nuevo derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones regionales y estatales de los Estados miembros.

Así las cosas, en un contexto de globalización, de multiculturalismo y de coexistencia de distintos modelos de sociedad y de relaciones entre la colectividad y la persona, resulta importante constatar el reconocimiento de aquello que se comparte como seres humanos a escala planetaria en materia de derechos humanos ; la declaración Universal, los pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos sociales y económicos de 1996, las distintas declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas y resulta, no menos importante, una concepción europea y quizá eurocéntrica de los derechos humanos plasmada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y de sus distintos Protocolos, especialmente el sexto, que prevé la abolición de la pena de muerte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea basada en un modelo de economía social de mercado y democracia participativa; sustentada en la idea de respetar culturas jurídicas, sin imponer modelos concretos de sociedad, si no resaltando los valores comunes y los criterios mínimos que se pueden proyectar en el plano internacional y en los propios entornos de los Estados miembros y conforme a los cuales se fundamenta el contrato social europeo.

Bajo esta perspectiva, la excesiva timidez, en la introducción de nuevos derechos, o incluso deberes de la ciudadanía, contrasta con la retórica del Tratado constitucional Europeo. El propio artículo 1 sitúa la legitimidad política de la Unión Europea, en la voluntad de los ciudadanos dado que la Constitución nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados miembros de construir un futuro común. Este avance es importante. Formalmente la soberanía necesaria para crear la Unión reside en los Estados miembros, que son quienes pueden transferir poderes o competencias a la Unión, para ejercerlas en común a través de instituciones comunes; sin embargo, por primera vez, se añade a esta pura legitimidad formal, *kelseniana*, una legitimidad política, una especie de *Grundnorm* que reside en la voluntad de la ciudadanía europea.

Lo anterior significa que los Estados miembros ya no pueden asumir que son ellos quienes deciden soberanamente el destino de la Unión Europea, sino que serán los *ciudadanos*, con sus derechos fundamentales, compartidos con todas las demás personas que se encuentren en la Unión, o bajo su gobernanza, y con sus emergentes derechos cívicos y sus representantes políticos o su participación directa, quienes vayan decidiendo el futuro: las señas de esta nueva legitimidad se pueden observar, en primer lugar, en la propia Convención frente al sistema tradicional de las Conferencias intergubernamentales Europeas, en la generalización del método de codecisión para adoptar instrumentos legislativos, en la ampliación de poderes del Parlamento Europeo, en la redefinición de la mayoría cualificada en el sentido de reflejar a la población, en la iniciativa legislativa, en el derecho de acceso y participación, y en el proceso de reflexión sobre la coordinación de todas las administraciones públicas al servicio de los ciudadanos que representa el Libro Blanco sobre la Gobernanza.

La combinación de esta cualidad de la ciudadanía de ser el fundamento político de toda la Unión, unido al código axiológico que se le reconoce a través de la incorporación de la Carta en el derecho comunitario europeo, es lo que salva, en mi opinión, el proceso político y económico de la integración europea que finaliza en el Tratado de Lisboa, que por lo demás, resulta excesivamente cercano a las esferas de interés nacionalista de los gobiernos de los Estados miembros. Vale decir, que, aunque el mundo ha cambiado profundamente desde el fin de la guerra fría, las concepciones del interés nacional no han evolucionado tan rápidamente y esto comporta un serio problema en materia de derechos humanos y su relación con las políticas de seguridad ciudadana, antiterrorismo y lucha contra el crimen organizado nacional e internacional.

Por esa razón, desde el punto de vista de su origen, podemos definir la comunitarización, como el proceso de transferencia de competencias de los Estados miembros a la Comunidad.<sup>1193</sup> Los Estados miembros dotaron a la Unión Europea, mediante un Tratado internacional, de una serie de competencias que ellos venían ejerciendo de forma soberana. Precisamente, el contenido y el ámbito de estas competencias ha particularizado la condición de la Unión Europea: la Unión ha disfrutado de importantes competencias legislativas, ejecutivas y judiciales, tradicionalmente vinculadas a la soberanía de los Estados;<sup>1194</sup> La transferencia de competencias por los Estados miembros a las instituciones de la Unión Europea ha sido un fenómeno esencial de su sistema jurídico comunitario. Tal como ha afirmado el TJCE, los Estados miembros, al crear una Comunidad dotada «*de poderes y reales nacidos de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad (...) han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos (...)*».<sup>1195</sup>

Además, el TJCE se ha encargado de destacar la duración ilimitada de esta Comunidad señalando que «la transferencia operada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, *implica pues una limitación definitiva* de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la

---

<sup>1193</sup> Véase a BLUMANN, C., «*Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union Européenne*», en *Mélanges Philippe Ardant. Droit et politique 3 la croisé des cultures*, LGDJ, Paris, 1999, p. 61. En este sentido vid, en particular Louis, J. V., «*Le processus communautaire ou d'intégration [est] caractérisé par des attributions de pouvoir ou la mise en commun de ces pouvoirs (...)*» («*L'héritage communautaire et le nouveau traité sur l'Union Européenne*», en PÉREZ GONZÁLEZ, M.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. 1.; FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. et al., *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo*. Estudios en homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, p. 1036).

<sup>1194</sup> LOUIS, J.-V, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*, OPOCE, Bruselas, 1993. Comunitario, OPOCE, Bruselas, 1993, p. 13.

<sup>1195</sup> STJCE de 15 de julio de 1964, as. 6/64, M. *Flaminio Costa vs. E.N.E.L.*, Rec. 1964, pp. 1158-1159. Obsérvese como en su Dictamen 1/91 de 14 de diciembre sobre el Proyecto de Acuerdo EEE, el TJCE se refiere a la limitación de competencias de los Estados miembros, no en ámbitos restringidos, sino en «ámbitos cada vez más amplios» (Dictamen 1/91 del TJCE de 14 de diciembre emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 228 del Tratado CEE sobre el «*Proyecto de acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*», Rec. 1991, pár. 21).

Si a esto sumamos el carácter evolutivo y dinámico de la Unión Europea, su carácter no regresivo para crear una «*Unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos*», podríamos decir que el compromiso adquirido por cada uno de los Estados miembros con la Unión es, en principio, y desde un punto de vista exclusivamente comunitario (eso sí), definitivo e irreversible, lo cual genera un impacto esencial en la concreción y materialización de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el Tratado de Lisboa ha introducido en el artículo 48, la posibilidad de que mediante una revisión del Tratado, los Estados miembros puedan desposeer a la Unión de las competencias transferidas y puedan, de esta manera, recuperarlas. Concretamente, este artículo recoge que los proyectos de revisión de los Tratados «*podrán tener por finalidad, entre otras cosas, la de aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados*».<sup>1197</sup>

De este modo, el nuevo Tratado abre la puerta a la *renacionalización de competencias*, <sup>1198</sup> con la única- y nada desdeñable- justificación de la voluntad de los Estados miembros, cuando, inicialmente, se concibieron como una atribución definitiva. Un futura renacionalización de competencias supondría, sin duda, una marcha atrás, una regresión en la integración alcanzada hasta ese momento y, por tanto, una alteración de la Unión, tal y como era concebida hasta entonces como sistema de integración con sus efectos frente a las políticas públicas y su impacto en la garantía de los derechos humanos.

Es evidente, que la existencia de un acervo esencial de la Unión, la existencia de un núcleo duro de Derecho de la Unión Europea, al que pertenecerían las competencias transferidas por parte de los Estados miembros, no puede derogar el Derecho internacional general, ni hacerlo definitivamente inaplicable a una determinada situación; ese acervo no puede impedir a los Estados miembros, a día de hoy, Estados soberanos, prevalerse de los poderes de que disponen en el ordenamiento jurídico internacional y poder introducir el cambio al que nos estamos refiriendo. <sup>1199</sup> Sin embargo, desde el punto de vista de la lógica del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, de su naturaleza, de sus particularidades, la posible renacionalización de competencias no sería acorde con la naturaleza misma del proceso de integración y supondría una alteración fundamental de él, incompatible, desde un punto de vista estrictamente comunitario, con la jurisprudencia del TJUE, en lo que se refiere a los límites formales y materiales a la revisión de los Tratados; <sup>1200</sup> con el consiguiente impacto en los derechos humanos de los ciudadanos europeos.

En esta misma línea cabe referirse a la opción que recoge el nuevo artículo 50 del

---

<sup>1196</sup> STJCE de 5 de febrero de 1963, asunto 26/62, *Van Gend & Loos*, Rec 1963, p. 23.

<sup>1197</sup> PESCATORE, P., «*Aspectos judiciales del "Acervo comunitario"*», RIE, 1981, pp. 336337. Cosa distinta es lo que puedan pensar los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros: vid., por ejemplo, la S TC, Tribunal Constitucional alemán de 12 de octubre de 1993 (la Sentencia puede leerse en español en RIE, 1993, n.º 3, vol. 20, pp. 975-1030).

<sup>1198</sup> MATRINGE, J., *La contestation des actes unilatéraux des Organisations internationales par les Etats membres. Etude sur la centralisation de ('ore/re juridique internationale*, tesis Paris II (director C. LEBEN), leída el 10 de enero de 2000, pp. 139 y ss.

<sup>1199</sup> *Ibidem*, pp., 142 y ss.

<sup>1200</sup> Sobre esta cuestión véase ALCOCEBA GALLEGO, M. A., op. cit., pp. 91 y ss.

Tratado sobre la retirada de la Unión para los Estados miembros que lo deseen. La retirada puede producirse de dos maneras: 1) previa celebración de un acuerdo internacional entre la Unión y el Estado miembro de que se trate; 2) pasados dos años (salvo que el Consejo Europeo ampliara el plazo) desde que el Estado miembro en cuestión notificara su deseo de hacerlo al Consejo. De nuevo, en mi opinión, esta posibilidad introduce una alteración fundamental en la naturaleza de la Unión, poco compatible con la previamente existente. Todo esto, desde el punto de vista estrictamente comunitario.

Por otro lado, resulta muy significativo el nuevo rol que desempeñan los Parlamentos nacionales en la Unión Europea y su incidencia en la promoción y protección de los Derechos Humanos en el espacio Europeo, ya que para el ciudadano europeo es trascendental el reforzamiento de la legitimidad democrática de la Unión, en cuanto a la participación de los Parlamentos nacionales en el procedimiento de adopción de decisiones. En particular, el nuevo artículo 12, el cual recoge las atribuciones principales de los parlamentos de los Estados miembros en la nueva Unión, como quiera que deben ser informados de los actos legislativos en marcha, participando en el control del principio de subsidiariedad; en la supervisión de Europol, en la evaluación de las políticas del espacio de libertad, seguridad y justicia y, particularmente, de Eurojust, así como que ejercerán un control en la revisión de los Tratados, ya que deben ser informados de las solicitudes de adhesión y participarán en la cooperación parlamentaria entre Parlamentos nacionales y Parlamento Europeo. Probablemente es una solución que pretende paliar la insuficiente proyección en la Unión Europea del principio democrático que encarna el Parlamento Europeo.

Sin embargo, quizás convenga preguntarse sobre la conveniencia de acudir, para la construcción europea, a instituciones estatales ajenas a ella; <sup>1201</sup>en lugar de profundizar en la democratización de las propias instituciones de la Unión y realizar un esfuerzo por abrir nuevas vías de participación ciudadana con el consiguiente impacto en materia de avances en el ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos de la Unión.

Como se sabe, no deja de producir cierta inquietud la posibilidad recogida en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad que otorga a los Parlamentos nacionales la capacidad de vetar los proyectos de actos legislativos en la Unión Europea, a los que se haya opuesto previo dictámen motivado, porque, a su juicio, atentan contra el principio de subsidiaridad. Con este protocolo - a mi juicio- se dá el riesgo de que los avances en las políticas de la Unión Europea terminen dependiendo de la voluntad política de los acuerdos de los partidos políticos que tienen representación en el arco parlamentario nacional y que, en algunos Estados miembros, puede obedecer, en realidad, a intereses electorales y reivindicaciones nacionalistas, muy lejos de la eficacia real de la acción que pretende llevarse a cabo a nivel europeo, sobre todo en materia de avances en políticas sobre Derechos Humanos. De nuevo, un elemento estatal capaz de frenar el avance en la construcción europea.

Como lo he expuesto anteriormente- en mi opinión- el Tratado de Lisboa ha

---

<sup>1201</sup> La contribución de los Parlamentos nacionales a la construcción europea pasa, en virtud de su naturaleza, por el control que éstos ejercen sobre la actividad gubernamental y, como poder legislativo, por la actividad legislativa que los Estados miembros están obligados a poner en marcha de conformidad con las obligaciones de la Unión.

otorgado carácter jurídico vinculante a la Carta de Derechos Fundamentales. Sin embargo, dicho carácter no alcanza a todos los Estados miembros, en cuanto que, según el «*Protocolo sobre la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido*», el Título IV de la Carta, no crea por sí mismo derechos defendibles en justicia en ninguno de estos dos Estados miembros; tales derechos sólo serán defendibles en sede judicial en la medida en que su legislación interna los contemple.

La utilización de un Protocolo para excluir a determinados Estados miembros, de la aplicación de determinadas disposiciones del Tratado no es ninguna novedad, sino una manifestación más de la integración diferenciada. La novedad radica, en esta ocasión, en el ámbito material en el que se practica, los Derechos Fundamentales, y la importancia de éstos en la construcción europea.

Los Derechos fundamentales constituyen uno de los elementos del denominado núcleo duro de la integración europea, de su acervo esencial. Así se desprende, no sólo de los numerosos documentos políticos que han venido impregnando la actividad comunitaria en este ámbito desde su creación, sino de la propia jurisprudencia del TJUE y la letra del derecho originario. Conviene, sin embargo, tener presente que no todos los derechos reconocidos como Derechos Fundamentales, tienen idéntico alcance y que la particularidad establecida para Polonia y Reino Unido se extiende a derechos tales como: *información y consulta de los trabajadores en la empresa; negociación y acción colectiva, protección en caso de despido injustificado; el de acceso a un servicio gratuito de colocación; condiciones de trabajo justas y equitativas; protección del trabajo infantil; conciliación de la vida familiar y laboral; seguridad social y servicios sociales; protección sanitaria.*

En todo caso, hubiera sido deseable y mucho más coherente que no se produjera dicha integración diferenciada en una Unión que se fundamenta «*en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos*» ;<sup>1202</sup> y cuya acción exterior «*se basa en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación, fomentando «la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional*».<sup>1203</sup> ¿Cómo podrá la Unión exigir a terceros Estados condiciones de trabajo justas y equitativas si es incapaz de exigirlo mediante sus propios mecanismos para la totalidad de los Estados que la integran?

En cuanto a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y sus efectos diferenciados, es importante precisar, que este Tratado ha introducido cláusulas de integración especiales, que ya existían anteriormente en el sistema jurídico de la Unión, pero fijando una importante novedad. En efecto, de la lectura de los artículos 48 y 54, en su nueva redacción, se desprende la posibilidad de que el nuevo Tratado no entre en vigor, simultáneamente, para todos los Estados miembros.

Efectivamente, aunque el artículo 48.4 TUE establece que: «*Las modificaciones*

---

<sup>1202</sup> Vid. ALCOCEBA GALLEGO, M. A., *Fragmentación y Diversidad en la Construcción Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 91 y ss.

<sup>1203</sup> Artículo 2 TUE. La cursiva es mía.

*entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales»; y, su apartado 5 señala: «Si, transcurrido un plazo de dos años desde la firma de un Tratado por el que se modifican los presentes Tratados, las cuatro quintas partes de los Estados miembros lo han ratificado y uno o varios de los miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión». A la entrada en vigor diferenciada contribuye, además, la letra del nuevo artículo 54, el cual afirma : «Los Tratados entrarán en vigor siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad».*

Bajo este panorama, tenemos, entonces, que el Tratado de Lisboa no ofrece una solución concreta, sino que, simplemente, remite al Consejo Europeo, quien tendría que tratar el asunto e intentar alcanzar una solución satisfactoria. La entrada en vigor diferenciada, cuya posibilidad no cierra el Tratado, conllevaría enormes problemas, a mi juicio de tipo jurídico y político, que, quizás, la hacen impracticable en la realidad. Pero sobre el papel, la posibilidad queda abierta sobre todo en materia de derechos fundamentales.<sup>1204</sup>

En este orden de ideas, podemos concluir que, con independencia de las virtudes que puedan acompañar al nuevo Tratado de Lisboa, existen algunas cuestiones nada desdeñables que generan cierta inquietud, de cara al futuro del proceso de integración y sus efectos en cuanto a los Derechos Humanos en el proceso de integración Europeo tal y como lo conocíamos hasta nuestros días.

Desde luego, en una Unión de 28 Estados miembros, la negociación y la consecución de acuerdos se hace cada vez más complicada. Sin embargo, esta circunstancia sólo puede explicar, pero no puede justificar, desde mi punto de vista, la adopción de acuerdos que puedan poner en riesgo el futuro de la integración europea; salvo que el objetivo sea construir una Europa distinta en su esencia, de la existente hasta nuestros días.

En cuanto a la política de los derechos humanos en Europa y su irradiación hacia otros procesos de integración, los límites de la competencia de la Unión en materia de derechos humanos y el tratado de Lisboa, resultan esenciales como un elemento clave de la política constitucional europea por sus implicaciones en cuanto a su proyección futura en materia de derechos humanos, visto desde la perspectiva de estos en el proceso de integración Europeo y sus efectos de irradiación hacia otros procesos de integración como sucede con la Comunidad Andina de Naciones ( CAN).

Como se sabe, El Consejo Europeo consiguió el 19 de octubre de 2007, el acuerdo político sobre el texto del Tratado de Reforma que cerraba la crisis constitucional en que estaba sumida la Unión desde los referendos negativos de mayo-junio de 2005. Ese Tratado firmado en la ciudad de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, supone el rescate de la esencia de la Constitución Europea.<sup>1205</sup> Este Tratado es fruto de lo que puede denominarse «alta política Europea » en la medida en que se

---

<sup>1204</sup> Artículo 21 TUE. La cursiva es mía.

<sup>1205</sup> Véase Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, DO C 306, de 17.12.2007.

ocupa de la negociación al más alto nivel que va a fijar además las reglas de juego del sistema y la dirección del proyecto político.<sup>1206</sup> La política constitucional que se desarrolla en el seno de las CIGs y de otras instancias, ofrece además pautas y elementos de juicio para entender el papel de los Estados, las instituciones y de otros actores en el funcionamiento «normal» o cotidiano de la Unión Europea. Dan pistas para ver las dinámicas políticas de cada momento y la mayor o menor influencia de los distintos actores en la política cotidiana, pero que se escapan del objeto de análisis de este trabajo de investigación.

Esta somera visión la sustento en una doble aproximación. En primer lugar, parto de la base, según la cual, la CIG de 2007, en el marco del proceso político general de la Unión Europea, no constituye un proceso autónomo de reforma de los Tratados, sino que es parte del proceso constitucional iniciado en Laeken en 2001. En segundo lugar, concibo la CIG de 2007 como última etapa —hasta el presente momento— del proceso constitucional Europeo. En este caso, parto de la hipótesis de que esta CIG no responde a los rasgos de las CIGs constitucionales denominadas clásicas, sino que reúne dos particularidades. La primera de ellas es que se trata de una CIG técnica o jurídica. La segunda, consecuencia de la primera, es que rompe con todas las constantes de las conferencias clásicas relativas hasta entonces en cuanto a las Conferencias constitucionales sobre la integración europea.

La Conferencia Intergubernamental de 2007: parte del proceso constitucional iniciado en Laeken. La Conferencia Intergubernamental (CIG) desarrollada en 2007 no constituye una CIG autónoma, no puede explicarse como un proceso separado del proceso constitucional iniciado en 2001 sino que es una etapa del mismo. El proceso de revisión de los Tratados, en su vertiente clásica, va desde los trabajos preparatorios de la revisión hasta la vigencia efectiva del nuevo texto acordado. La CIG de 2007, es parte del proceso constitucional en la medida en que aborda la renegociación del texto fruto de ese proceso con el objeto de permitir su ratificación por todos los Estados miembros y su vigencia.

En segundo lugar, otro factor que demuestra que no se trata de un proceso autónomo, es el hecho de que la revisión que se ha emprendido se produjese sobre el Tratado Constitucional. No cabe atribuir la paternidad del Tratado de Lisboa en solitario a la CIG de 2007, sino que este Tratado es consecuencia de la propuesta de la Convención, enmendada y adoptada por la CIG 2003-2004, y renegociada en el seno de la CIG de 2007. Por lo tanto, no estamos en presencia de un proceso autónomo, ya que la propuesta de negociación de la CIG 2007 había partido del estado actual de los Tratados. Bien es cierto que la decisión final del Consejo Europeo de junio de 2007, consistía en elaborar un Tratado de Reforma *«por el que se modifiquen los Tratados existentes con el fin de aumentar la eficacia y legitimidad de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior»*

---

<sup>1206</sup> En relación a la política constitucional europea como contrapuesta y cualitativamente diferente de la política ordinaria puede verse, entre otros muchos: EDWARDS, G. y PIJPERS, A. (Eds.), *The Politics of European Treaty Reform*, Pinter, London, 1997; PRYCE, R. (ed.), *The Dynamics of European Union*, Croom Helm, London, 1987; SMITH, B. P. G., *Constitutive Building in the European Union. The process of Treaty Reforms*, The Hague, Kluwer Law International, 2002; VV.AA. *Theorising EU Treaty Reform from an Institutional Perspective*, Journal of European Public Policy, vol. 9, n.º 1, 2002; WEILER, J. H. H., *The Constitution of Europe. «Do the new clothes have an emperor? and other essays on European interactivn»*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

<sup>1207</sup>. Sin embargo, la negociación material en sí no versó sobre los Tratados existentes sino sobre qué elementos del Tratado Constitucional rescatar y cómo introducirlos en los Tratados actuales. <sup>1208</sup>

El Consejo Europeo nunca abandonó el Tratado Constitucional como elemento de referencia para la reforma futura de la Unión. Lo mismo ocurre con otras instituciones, especialmente el Parlamento Europeo, sus Resoluciones asumen que el Tratado Constitucional es una cuestión política a preservar. La pausa para la reflexión no es más que tiempo muerto para esperar a que los Estados problemáticos —los Países Bajos y Francia— celebraran elecciones, entendiendo que sólo sus nuevos Gobiernos podrían presentar una salida al impasse. Fruto de este proceso político constitucional, es la adhesión de la UE al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que no podían ir más allá de las competencias de la Organización. <sup>1209</sup> En esta cuestión resulta relevante tener en cuenta las aclaraciones en cuanto a los límites del alcance de la adhesión de la CE/UE. En mi opinión, resulta clave, la distinción entre el respeto de los Derechos Humanos por el Derecho Comunitario y su control judicial por el TJUE, que son ámbitos competenciales innegablemente existentes en la CE/UE aunque provengan de principios comunes procedentes de tradiciones constitucionales de los Estados miembros, por un lado, y por otro, las competencias en políticas de promoción de los Derechos Humanos que pudieran dar lugar a la adopción de legislación comunitaria específica en esta materia que los Estados miembros se niegan a admitir que pudieran incrementarse por vía de la Carta o la adhesión. Las conclusiones del Grupo de Trabajo II se reiteraron en considerar que el ámbito de aplicación jurídico de la adhesión de la Unión al CEDH era limitado y no entrañaría, pues, una ampliación de las competencias de la Unión, ni mucho menos el establecimiento de una competencia general de la Unión en materia de derechos fundamentales. <sup>1210</sup>

Por si había alguna duda, se decidió incluir una mención específica en el artículo 1-9.2 del Tratado Constitucional, en la cláusula de adhesión de la Unión al CEDH sobre los límites de esta competencia de la Unión en materia de Derechos Humanos, que se ha reproducido en el Tratado de Lisboa.

En efecto, en cuanto a la regulación de la adhesión en el Tratado de Lisboa, esté ha conservado los términos del Tratado «Constitucional» de 2004, en cuanto se refiere a la adhesión al CEDH. Así, en el texto del nuevo artículo 6.2 del TUE, figura, expresamente, que «*está adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados*». Pero no ha bastado esta especificación,

---

<sup>1207</sup> Véase *Documento de Trabajo del Comité Director de los Derechos Humanos (CDDH) del Comité de Ministros del Consejo de Europa presentado al Grupo de Trabajo II*. Ver WD II-WD 08 en su punto 27, p. 12.

<sup>1208</sup> Véase: CONSEJO EUROPEO, *Conclusiones de la Presidencia*, Bruselas, 15 y 16 de junio de 2006 aptos. 43, 46, y CONSEJO EUROPEO, «*Proyecto de Mandato de la Conferencia Intergubernamental (d)*», Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 21 y 22 de junio de 2007, Anexo 1, apto 1.

<sup>1209</sup> Véase *Documento de Trabajo del Comité Director de los Derechos Humanos (CDDH) del Comité de Ministros del Consejo de Europa presentado al Grupo de Trabajo II*. Ver WD II-WD 08 en su punto 27, p. 13

<sup>1210</sup> Ver Documento CON 35412002, en el que se concluye que, únicamente se generaría obligaciones «positivas» de actuación de la Unión para dar cumplimiento al CEDH en la medida en que el Tratado contemple competencias de la Unión que permita tal actuación.

ahora, puesto que al modificarse todo el texto del artículo 1-9.1 que pasa a integrarse ahora en el artículo 6.1 del TUE, su texto establece que: «*las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados*», lo que nos muestra hasta qué punto cunde el temor de que pueda deducirse una competencia de la Unión en materia de Derechos Fundamentales.<sup>1211</sup> Y en este sentido, el Grupo de Trabajo II ha puesto de relieve, incluso, la necesidad de que «*la Unión y un Estado miembro puedan comparecer solidariamente como "codemandados" ante el Tribunal de Estrasburgo, para asegurarse de que dicho Tribunal no se pronunciara sobre el reparto de competencias entre la Unión y los Estados miembros*»<sup>1212</sup>

En cuanto al Protocolo nº 5 relativo a la adhesión al CEDH en el Tratado de Lisboa, se conserva el mismo texto que en el Tratado Constitucional, insistiendo en su artículo 1, en que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, en particular por lo que se refiere a: a) Las modalidades específicas de la posible participación de la Unión en las instancias de control del Convenio Europeo. b) Los mecanismos necesarios para garantizar que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra la Unión o contra ambos, según el caso- Además, en su artículo 2, se precisa una vez más, que: el acuerdo de adhesión garantizará que no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones. Debe garantizar además que ninguna de las disposiciones de ese acuerdo afecte la situación particular de cada Estado miembro respecto al CEDH, especialmente en cuanto a los protocolos adicionales a los que cada uno se ha sometido.

Este Protocolo, al precisar los términos de la adhesión, ha pretendido, sobre todo, preservar la autonomía del Derecho Comunitario, no solamente en cuanto a la participación de la UE en el sistema del CEDH, sino en cuanto a los eventuales

---

<sup>1211</sup> En este sentido puede verse el Documento «*Relation Ship Between the Charter and the Union s Competencies*», WG II-WD 03 de A. Vitorino (Presidente del Grupo T II), pp. 2-3 (en especial puntos 3,4,5), que recuerda que la Convención de 2000 redactó la Carta optando por un catálogo completo de Derechos Fundamentales que la UE debe respetar, a la vez estipulando en su artículo 51.2 que la Carta no establece nuevas competencias ni para la Comunidad ni para la Unión. Partiendo de la idea de distinguir entre las competencias legislativas de la Unión y el respeto de los Derechos Fundamentales cualquiera sea el ámbito en que actúa, Es decir que ilustra con ejemplos prácticos de que la actuación de la Unión puede tener un impacto importante incluso sobre Derechos Fundamentales que conciernen ámbitos en que la Unión no tendría ninguna o apenas tendría competencias. Así el Reglamento 2679/98 sobre el funcionamiento del mercado interior (respecto a obstáculos muy graves a la libre circulación de mercancías) recoge en su artículo 2 referencia al derecho de huelga que no puede verse afectado por dicho Reglamento. Esta idea también la había reflejado el TJCE en su Dictamen 2/94 anteriormente (puntos 27-35) al decir que la Comunidad no tenía ningún poder general para adoptar reglas sobre Derechos Fundamentales. Para evitar cualquier interpretación contradictoria cuando en el artículo 51.1 se establece que las instituciones de la Unión y los Estados miembros no sólo «respetaran los derechos, observarán los principio y promoverán su aplicación será dentro de los límites de sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión “(la traducción del inglés es nuestra).

<sup>1212</sup> Ver sus conclusiones en el Documento CONV 354102. Ver su edición por la Oficina del Parlamento Europeo en España (y asimismo en más detalle, el Doc. CON [/ 295 -102, p. 5).

recursos que se planteen por Estados miembros o particulares.

Pero también esta reiterativa e insistente referencia a la carencia de competencias de la Unión en materia de Derechos Fundamentales puede interpretarse en un doble sentido, es decir, puede obedecer, no solamente a la preocupación de que no se pueda ampliar las competencias materiales de la Unión ad intra sino, también, según deducimos, a la preocupación de que la propia Unión no pueda ceder por vía del acuerdo de adhesión mayores competencias de las que quiera ceder adextra.

En efecto, la Unión pretende participar exclusivamente con un «*ámbito de aplicación limitado*» en el sistema específico de control judicial de los Derechos humanos establecido por el CEDH.<sup>1213</sup> Por tanto, al parecer, la adhesión: A) Se limitará a las cuestiones en que la Unión es competente (esencialmente cuestiones institucionales y de financiación). B) No habrá ninguna cesión ni atribución de competencia general ni específica en materia de Derechos Fundamentales y C) La única base jurídica para la celebración del acuerdo de adhesión será la del artículo 6.2 del TUE que no confiere más que una habilitación ad hoc para su conclusión.

Por tanto, ni la Carta de Derechos Fundamentales ni la adhesión al CEDH presuponen ninguna nueva competencia en materia de Derechos Humanos;<sup>1214</sup> y en este sentido, el Tratado de Lisboa comporta una falta de competencia «*transversal*» en esta materia y que se hace reiteradamente explícita en el Tratado de Lisboa, tanto para fines ad intra como ad extra. En consecuencia la adhesión al CEDH, se hará en virtud del artículo 6.2 por una mera habilitación específica de la Unión para dicho acuerdo de adhesión.

Desde la perspectiva del Consejo de Europa (COE) y el CEDH, es imprescindible que entre en vigor, previamente a la adhesión el Protocolo de enmienda n.º 14 al CEDH, porque por un lado prevé una reforma procedimental muy importante que pretende agilizar el funcionamiento del Tribunal de Estrasburgo <sup>1215</sup> que se encuentra ya colapsado actualmente por el volumen excesivo de demandas y sin esta reforma la adhesión al CEDH podría entorpecer aún más la labor del

---

<sup>1213</sup> En este sentido el Grupo de trabajo ha especificado que el acuerdo de adhesión no modificaría la posición de cada Estado miembro. Así el Consejo deberá decidir por unanimidad a cuáles de los protocolos adicionales deberá adherirse la Unión y las reservas que debería formular en su propio nombre (ver CONV 354/02 cit. supra, p. 24). Además, a tenor del texto del artículo 2 del Protocolo n.º 5 se añaden las excepciones a tenor del artículo 15 del Convenio (excepciones por estado de emergencia) y establece que no puede afectar el artículo 292.2, es decir, las competencias del Parlamento Europeo para determinar las modalidades del derecho de investigación, mediante reglamentos adoptados por iniciativa propia, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, previa aprobación del Consejo y la Comisión.

<sup>1214</sup> Ver los artículos 1 y 32 del TUE de Lisboa. Respecto a la personalidad jurídica de la Unión nos remitimos a la contribución en esta misma obra del profesor doctor D. J. M SOBRINO HEREDIA en pp. 333 y ss.

<sup>1215</sup> Actualmente aproximadamente unos 135.000 asuntos pendientes de resolver. A nuestro juicio lo anterior se debe que por un lado a la ampliación considerable de los Estados miembros del COE y partes del CEDO teniendo en cuenta de que además se trata de democracias recientes con mayores problemas de DDHH y la población total de los Estados partes llega a cerca de 500 millones de habitantes.

Tribunal<sup>1216</sup>; y por otro lado, su artículo 17, en el cual se prevé la modificación del artículo 59 del CEDH para permitir la adhesión de la Unión Europea al Convenio.<sup>1217</sup> Visto lo anterior, es oportuno para los efectos de este trabajo, referirnos a las previsiones sobre las modalidades de la adhesión. En primer lugar, dado que ha quedado excluido que la Unión sea miembro del Consejo de Europa (COE), y sólo se prevé su adhesión al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), la Unión, tanto por su condición de Organización internacional, como por no ser miembro del Consejo de Europa, no tendrá el mismo estatus que las demás partes en el CEDH.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Derecho de los Tratados, se han barajado dos opciones de acuerdo, partiendo del hecho de que será preciso en todo caso modificar y adaptar una serie de disposiciones del CEDH. En efecto las alternativas presentadas son. 1. opción: Un Protocolo de enmienda del CEDH que seguiría el modelo grosso modo del Protocolo n.º 11 al CEDH que podría incluir las distintas modificaciones y adaptaciones necesarias. Presentarían la ventaja de que tan sólo ratificarían este Protocolo de enmienda los Estados partes sin requerir el consentimiento de la Unión Europea. Pero, posteriormente, haría falta añadir un acuerdo por separado entre el Consejo de Europa y la UE entre otras cuestiones, respecto a las disposiciones sobre la contribución financiera de la UE en el funcionamiento del CEDH y, además, lógicamente, una vez entrado en vigor el Protocolo de enmienda, debía tener lugar la adhesión de la UE al CEDH enmendado, por tanto, esta opción se haría en dos etapas que pueden retrasar considerablemente la adhesión.

Además el CDDH ha estimado que serían necesarias tres clases principales de disposiciones necesarias :a) Enmiendas a las disposiciones que ya figuran en el CEDH y sus Protocolos; b) Disposiciones adicionales que clarifiquen el alcance de los términos utilizados por el CEDH y las adapten al caso especial de la CE/UE (así la adaptación de términos con connotaciones nacionales, por ejemplo); e) Cuestiones administrativas y técnicas; así las condiciones de participación presupuestarias de la Organización. Por otra parte, deberá también adaptarse dos Tratados auxiliares, el Acuerdo europeo referente a las personas que participan al procedimiento ante el TEDH (STE n 161) y también el Sexto Protocolo adicional al Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del COE (STE n 162).

La 2 opción: Un Tratado de Adhesión, es decir, en lugar de un Protocolo de enmienda, se haría mediante un acuerdo de adhesión ad hoc, por tanto específico entre los Estados miembros del Consejo de Europa y la Unión Europea (con una

---

<sup>1216</sup> Ver el *Rapport explkat f sur le Protocolo n.º 14* <http://conventions.coe.int/TreatyFRiReports/HTML194.htm>, p. 18.

<sup>1217</sup> Ver el Informe elaborado por el Comité Director de Derechos Humanos del Comité de Ministros del COE presentado al Grupo de Trabajo II de la «Convención», Doc. WGII- WD 08 (*Étude menée au sein du Conseil de Europe sur les questions juridiques et techniques d'une ¿ventuelle adhesión 3 la CEDH?*), p. 5. Normalmente, teniendo en cuenta el artículo 59.1 del CEDH, los Estados miembros del COE se convierten en parte del Convenio Europeo mediante firma y ratificación. Sin embargo, según las previsiones, cuando se ha barajado la posible participación de la CE/Unión, como Organización internacional que no sería miembro del COE se ha pensado en la modalidad de la adhesión (sobre el modelo del Protocolo a la Convención sobre la elaboración de una Farmacopea europea, STE n.º 134).

técnica parecida a la de la adhesión de nuevos miembros de la UE, es decir, con un Tratado y en anexo un Acta que especifique las condiciones y modificaciones de los Tratados formando parte del acuerdo de adhesión); firmado y ratificado por todas las partes Estados miembros del Consejo de Europa , de la Unión Europea y la propia Unión .

El Comité Director de Derechos Humanos (CDDH) del Comité de Ministros del Consejo de Europa se han inclinado por la segunda vía, porque vincularía directamente a la Unión Europea a todas las disposiciones del Tratado de Adhesión y al texto del CEDH y no haría falta una celebración en dos etapas como la opción anterior

De otra parte, en cuanto al procedimiento de conclusión del acuerdo de adhesión en el TUE, la base jurídica de la adhesión se encuentra el artículo 6.2 del TUE y en el Protocolo n.º 5 sobre la adhesión a los que nos remitimos. En cuanto al procedimiento, tendrá lugar por un acuerdo internacional de carácter mixto, en que la conclusión del acuerdo por parte de la Unión se hará por decisión unánime del Consejo según lo previsto específicamente para dicha adhesión en el nuevo artículo 188.N.8 del TFUE.

Por último, es importante señalar que en cuanto a los límites del control judicial efectuado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el Derecho de la UE, se debe tener en cuenta, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) conservará su plena autonomía judicial para juzgar de la compatibilidad de los actos del derecho derivado de la Unión con los derechos fundamentales como única instancia en el sistema judicial de la Unión. Por tanto, el Tribunal de Estrasburgo, tan sólo ejercerá un control externo que llevará a cabo, en su caso, sobre la base del principio de subsidiaridad. Y para acceder al mismo, los particulares podrán demandar a la Unión Europea directamente ante dicho Tribunal, por violación de Convenio Europeo de Derechos Humanos ( CEDH), por el Derecho derivado de la Unión, una vez agotados los recursos internos previstos por el sistema judicial CE/ UE; opinión que compartimos plenamente.<sup>1218</sup> De lo que se deduce que la principal diferencia con el sistema actual sería que, de momento, el TEDH sólo puede conocer y controlar la compatibilidad del Derecho comunitario con el CEDH de *forma indirecta*, a través de las medidas de aplicación interna adoptadas por los Estados miembros en cumplimiento del citado derecho (como ha ocurrido con él asunto *Senator Lines*<sup>1219</sup> en donde el TEDH estuvo a punto de rebasar este límite).

---

<sup>1218</sup>En este sentido, ver Doc. CONV 354/02 cit. supra, p. 22, el TEDH no podría considerarse como un Tribunal Supremo sino como un Tribunal especializado que ejerce dicho control externo. En la doctrina, ver por ejemplo, PASTOR RIDRUEJO, J. A.; “*Curso de Derecho Internacional Público*” pp. 1653-1654. Sobre el alcance de la CEDH, véase, entre otros a: CARRILLO SALCEDO, J.A.; — *Notas sobre el significado Político y jurídico de la Carta de Derechos fundamentales de la unión Europea*|| RDCE, 2001; pp. 2 y ss. ; POZO, F. — *Diez notas a propósito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*|| BEUR, 2001, pp. 62 y ss. y FERNANDEZ TOMÁS, A — *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un hito en el camino de la protección*|| GJUEC, julio/ agosto 2001, pp. 15-30. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*|| Tirant lo Blanch, Valencia 2001; —*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*|| Darna/ Lerner (Ed.) Córdoba Argentina; P I I LLORENS, M —*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*|| NUE, 2001, pp. 10 y ss.; WELILER, J.; || *Does the European Unión truly need a Charter of Rigths?*||; ELJ, 2000, pp. 95 -97

<sup>1219</sup> Ver sentencia del TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES

Quedará por clarificar, también, lo que se entiende por agotamiento de los recursos internos ante el TJUE y, en este sentido el recurso de anulación del artículo 230.4 CE, como se había puesto de relieve en el asunto *Jego Queré*<sup>1220</sup> requería ciertas reformas para conformarse al principio de tutela judicial efectiva del CEDH, lo que se ha efectuado ahora con la modificación del artículo 230.4 del TFUE<sup>1221</sup>; asimismo, se ha especulado que podría plantearse algunos problemas en cuanto se refiera a otros recursos.<sup>1222</sup>

#### **4. LA DISCRETA PRESENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO DE INTEGRACION ANDINO.**

Lo primero que se debe advertir cuando se inicia en el estudio sistemático de la promoción y protección de los Derechos humanos en los complejos y dinámicos procesos de integración, es la discreta presencia de los mismos- como he expuesto anteriormente, y el caso andino no es la excepción.

Como es sabido, la integración andina nació sin un Tribunal que se encargara de controlar la legalidad de los actos de la organización, por lo que no va a ser sino hasta la entrada en vigencia del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), el 16 de marzo de 1983, que se puede afirmar que el interés por el Derecho Comunitario Andino, va a tener una concreción institucional. No obstante, incluso creado, el Tribunal de Justicia, no va a contar, de un lado, con ninguna competencia en materia de Derechos Humanos, ni va a generar, de otro y a partir de la proclamación de ciertos principios de Derecho Comunitario Andino, ninguna aproximación al tema. De hecho, el Tribunal Andino ha tenido que recurrir, en su escasa labor jurisprudencial sobre este particular,<sup>1223</sup> a ciertas nociones como la de *derechos subjetivos*, con el fin de determinar – procesalmente- quienes son los sujetos legitimados para presentar demandas ante este órgano judicial supranacional, como lo señala URBANO.<sup>1224</sup> Pero no hasta el punto de intentar determinar un catálogo mayor o un conjunto de principios mínimos alrededor de los derechos fundamentales de los particulares.

Distinto es el caso del Parlamento Andino, en cuyo Tratado de Creación se encuentra la única referencia expresa a los derechos humanos en la Comunidad

---

EUROPEAS. as. T-177/01 de 3.5.2002

<sup>1220</sup> Lo que no resolvería en cuestiones como la que se planteó en el asunto *Matthews* referente al Derecho originario UE.

<sup>1221</sup> Ver sentencia del TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. as. T-177/01 de 3.5.2002, que fue anulada por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS en 2004. Ver también la sentencia del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS; *Unión de Pequeños Agricultores*; as. C-50/00 de 25.7.2002.

<sup>1222</sup> Así, ver CONV 354/02, p. 26 nota (2); así se ha planteado por el Juez Skouris respecto a los límites del control judicial de Europol (ver Doc. WGII- WD 19).

<sup>1223</sup> Para la interpretación del artículo 19 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia véase Proceso n.º 4-ANT-97, iniciado por las empresas madereras ecuatorianas *Contrachapados de Esmeralda S.A., CODESA y otras*. En: <http://www.comunidadandina.org/normativa/sentf4-A-97.htm>

<sup>1224</sup> URBANO, Carolina. —*La Carta Andina de Derechos Humanos*ll. Pontificia Universidad Católica el Perú, julio 2002, p. 22.

Andina de Naciones. En efecto, el apartado c) del artículo 12° de dicho documento establece, como propósito y función de dicha institución el «*velar por el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las partes contratantes*». No obstante, resulta importante recordar que esta disposición no se acompañó de ningún mecanismo de seguimiento ni desarrollo concretos, hecho que, aunado a la propia debilidad del Parlamento Andino, cuya institución supranacional, no cuenta-jurídicamente- aún hoy, con una clara competencia en esta materia, ya que, como se ha explicado, su naturaleza es meramente de órganos supranacional deliberativo; <sup>1225</sup> lo que , a nuestro juicio- hace que la disposición señalada, apunte más, a una declaración de buena voluntad, que a una verdadera atribución institucional, similar a la que comporta el Parlamento Europeo, como hemos estudiado a propósito del Tratado de Lisboa.

En efecto, el Parlamento Andino, no ha realizado un desarrollo extenso, ni importante sobre la compleja temática de los derechos humanos en la región andina, ( hecho que en cierta medida se expresa en que haya sido el Consejo Presidencial Andino y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, los que hayan tenido el rol protagónico al momento de elaborarse la Carta Andina), pero sí ha realizado algunos aportes importantes, dentro de los que se destaca la denominada *Carta Social Andina* de 30 de septiembre de 1994. En ella, se enfatiza, entre otros temas, la relación entre democracia y derechos humanos, y se afirma el compromiso de velar por la universalización y plena aplicación de todos los derechos humanos a toda la población de la subregión, así como incluir políticas de comunicación y divulgación de los mismos, ratificándose y o adhiriéndose a diversos tratados internacionales sobre la materia. <sup>1226</sup>

En cualquier caso, no debe soslayarse esta temprana alusión a los derechos humanos, pues resulta significativa de la preocupación de los Países miembros del Acuerdo de Cartagena, porque una *institución comunitaria* pueda velar por los derechos humanos, aunque, en la estricta medida de los compromisos soberanamente aceptados por los Estados a través de otras obligaciones internacionales en esta cuestión.

Desde mi punto de vista, otro hito importante, aunque esta vez en el campo de acción del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, es la Decisión 458, de 25 de mayo de 1999, sobre lineamientos de la Política Exterior Común. Esta declaración, como señala ALEGRETT, <sup>1227</sup> marca el desarrollo sobre la problemática jurídica sobre la defensa y promoción de los derechos humanos

---

<sup>1225</sup> Como señala BARRETO; el Parlamento Andino no cuenta con las facultades suficientes para constituirse en un órgano deliberante dentro del proceso de integración, careciendo de una intervención en el procedimiento de decisión de los órganos deliberantes de la Comunidad Andina como el Consejo y la Comisión. Véase BARRETO, Ivonne. —*Las Exigencias Constitucionales del Modelo Supranacional de Integración de la Comunidad Andina*|. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2002. P. 26.

<sup>1226</sup> Véase al respecto el numeral 5 y siguientes en<[http://www.parlamentoandino.org/of.central/libros/Carta% 20Social% 20Andina.doc](http://www.parlamentoandino.org/of.central/libros/Carta%20Social%20Andina.doc)>

<sup>1227</sup> ALEGRETT, Sebastián. —*El Papel de las Organizaciones Regionales y Multilaterales en la Defensa y Promoción de la Democracia*—. Discurso ofrecido en Washington DC el 20 de febrero del 2001. Discurso ofrecido en Washington DC. El 20 de febrero de 2001 en el foro internacional “*El Papel de las Organizaciones Regionales y Multilaterales en la Defensa y Promoción de la Democracia*” auspiciado por la Organización de Estados Americanos. OEA.

en el área andina, como una política del esquema de integración comunitario y los efectos de los mismos en el ordenamiento jurídico comunitario andino.

En efecto, la decisión aprueba las líneas maestras que han de configurar la política exterior común, y se destaca, en ella, el interés por el tema de los derechos humanos, ya que, al propugnarse que la política exterior común de la CAN, se fundamenta en los instrumentos jurídicos que conforman el ordenamiento jurídico andino y en un conjunto de valores compartidos, se prevé la «*defensa y promoción de los derechos humanos*» a través del diálogo y la cooperación que desarrolle la Comunidad Andina en su accionar internacional.  
1228

Sin embargo, esta preocupación y vocación por los derechos humanos adquiere un protagonismo mayor, cuando, en el XIII Consejo Presidencial Andino de Valencia (Venezuela) del 23 y 24 de junio del 2001, los Estados miembros suscribieron el *Acta de Carabobo*. En ella, se plasma su voluntad de aprobar una Carta Andina de Derechos Humanos que «*contribuya a asegurar la vigencia de los derechos humanos, fortalezca la democracia y el Estado de Derecho y afiance una cultura de paz en las Naciones Andinas*». 1229

De esta forma, encargaron al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la formulación de la Carta, enfatizando que debía contener los principios y líneas directrices de una política comunitaria sobre esta materia y «*un programa de cooperación para impulsar acciones concretas encaminadas a garantizar la observancia y respeto de tales derechos en la región andina, en el marco de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y de la Carta de Conducta de Riobamba de 1980*». Llama la atención, sin embargo, que el único órgano de la Comunidad Andina que tiene realmente competencia sobre esta materia, el Parlamento Andino, haya sido dejado de lado en la elaboración de la Carta Andina.

Posteriormente, en la Declaración de *Macchu Picchu*, realizada el 30 de julio del 2001, los Presidentes andinos, elaboraron una Declaración sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza. Allí no solo se renovó el compromiso de los Países Miembros con la vigencia de los derechos humanos, incluyendo su voluntad de fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizara un funcionamiento permanente, sino que se instruye a los Ministros de Relaciones Exteriores, para que elaboren el texto jurídico de la Carta Andina, la misma que «*debía contener los principios y ejes temáticos sobre la política comunitaria en la materia*». 1230

En efecto, en el documento presidencial, se afirmaba que: «Esta es una Declaración Presidencial [...] conforme con el mandato presidencial, el texto de la Carta Andina, debía tener *el formato legal de declaración* y, por lo tanto, si a futuro se modificase, ya que no serían los Presidentes quienes estipularían los artículos de la Carta, sino los "*Estados parte*». Además, en este caso, era menester añadir las cláusulas de rigor sobre ratificación, vigencia, reservas, depósito, etc.,

---

<sup>1228</sup> En: <<http://www.comunidadandina.org/cumbres/Presidentes.pdf>> D 458.htm1.

<sup>1229</sup> En <http://www.comunidadandina.org/cumbres/Presidentes.pdf>> 8 IB.

<sup>1230</sup> En <http://www.comunidadandina.org/cumbres/Presidentes.pdf>> 1 IB.

hacia el final del texto”. <sup>1231</sup>

El Consejo de Ministros, a su vez, encargó, al Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador, la presentación de un proyecto, que tras una ronda de consultas, fue finalmente aprobado, aunque con numerosas modificaciones sobre todo en la parte procesal, en Guayaquil (Ecuador), el 26 de julio del 2002.

## 5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CARTA ANDINA

La Carta Andina- como se ha expuesto - *no es propiamente un tratado internacional*, sino que reviste la forma jurídica de una *declaración* conjunta de los Presidentes andinos. En esa medida, se trata de lo que la doctrina jurídica de Derecho Internacional denomina *acto concertado no convencional*, es decir, de un compromiso asumido por personas que hablan en nombre del Estado (y lo comprometen), pero que no genera efectos jurídicos vinculantes sino políticos. <sup>1232</sup>

En este punto, el texto final de la Carta Andina, a mi juicio, aludía a aspectos propios de un tratado internacional (como la fecha de la entrada en vigor, la creación de una Comisión en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con competencias para velar por el cumplimiento de la Carta, o la alusión a «Estados parte» a pesar de tratarse de una declaración presidencial, como expresamente lo señalaba la nota correspondiente al artículo primero. <sup>1233</sup>

Visto lo anterior, es importante recordar que, en la experiencia europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se ha incorporado, por la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a los tratados constitutivos de la Unión, lo cual reviste una innegable relevancia jurídica. La razón es evidente, y de no poca importancia, dado que los derechos que ambas Cartas contienen ya forman parte del patrimonio jurídico de la humanidad, y, desde el momento en que fueron recogidos en Tratados internacionales previamente aceptados por los Estados miembros de la organizaciones supranacionales, adquieren fuerza vinculante y de efecto obligatorio, y por tanto invocables ante las autoridades competentes. En suma, se trata, como señala GARCIA DE ENTERRIA, en opinión que compartimos- <sup>1234</sup>, de un «*lenguaje de derechos*» que no puede ser dejado de lado y no de meras aspiraciones morales.

---

<sup>1231</sup> Véase texto completo en: En <http://www.comunidad.andina.org/cumbres/Presidentes.pdf>.

<sup>1232</sup> Sobre este interesante tema de los *actos concertados no convencionales* puede consultarse a QUOC DINH, Nguyen; Patrick DAILLIER; y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: LGDJ. 1999, pp. 382 y ss.

<sup>1233</sup> La nota 2 señalaba: «*Esta es una Declaración Presidencial [ ... ] y si se optara por modificar el formato legal del proyecto de Carta y esta se suscribiera como un Tratado internacional entre Estados Parte, la redacción debería en consecuencia modificarse, ya no sería los Presidentes quien estipularían los artículos de la Carta, sino los “ Estados Parte”*. Además, en este caso, se deberían añadir las cláusulas de rigor sobre ratificación, vigencia, reservas, depósito, etc., hacia el final del texto”

<sup>1234</sup> Citado de esta manera por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. —*Notas Sobre el Significado Político y Jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*¶. Sevilla, abril del 2001, V. 1S, Edición multicopiada.

No obstante, nada impediría que los Estados doten a la Carta Andina de carácter vinculante, hecho que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 96°, sería decidido «*por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno*», hecho histórico que ya ocurrió— como quiera que el 26 de julio del año 2006, el referido organismo supranacional andino, otorgó efecto jurídico vinculante y obligatorio al texto de dicho documento. En cualquier caso, una ocasión para ello bien podría ser la revisión del contenido de la Carta, que cada cuatro años deberán realizar los Ministros de Relaciones Exteriores, con miras a su actualización y perfeccionamiento.

### **5.1. EL CONTENIDO DE LA CARTA ANDINA: HACIA LA SUPERACIÓN DEL ACTUAL CATÁLOGO INTERMANERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

De acuerdo con su Preámbulo, la Carta Andina plasma los «*principios, objetivos y compromisos de la Comunidad Andina con la promoción y protección de los derechos humanos*». En esa medida, este instrumento apunta, como señala ALEGRETT, al establecimiento de « [...] la política comunitaria en esta materia a ser ejecutada por los países andinos y los órganos del Sistema Andino de Integración, por lo que —agrega— «*debería incluir los principios y ejes temáticos de la política comunitaria, así como un programa de cooperación para el fortalecimiento de los derechos humanos en los países de la Comunidad Andina*»<sup>1235</sup>. Aunque ciertamente no se ha logrado en su integridad esto último, creemos que es posible afirmar que, en la actualidad, la Carta contiene, en sentido lato, la política comunitaria andina en materia de derechos humanos.

El texto de la Carta está dividido en quince partes y tiene un total de 96 artículos, (el proyecto, en cambio, tenía tan solo 10 partes pero 121 artículos). Contiene aspectos novedosos, (como los derechos de los adultos mayores o los relativos a discapacitados, entre otros), derechos consagrados (como los derechos civiles y políticos; y algunos económicos, sociales y culturales) y disposiciones de principios generales en materia de derechos humanos e incluso de derecho internacional humanitario. Sustituyendo, con buen tino, un enrevesado conjunto de disposiciones procesales que figuraban en el proyecto, la Carta opta, por el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, enfatizando la responsabilidad de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, así como dar seguimiento a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)..

A mi juicio y debido a la importancia histórica y a los posibles efectos jurídicos que la Carta comporta, e independiente de la naturaleza jurídica de la misma en cuanto a que si ésta es o no, un verdadero Tratado internacional o un acto concertado no convencional a la luz de la doctrina del Derecho internacional público. Lo importante es entender que la Carta Andina de Derechos Humanos no nace en el vacío, como tampoco nacieron los derechos y libertades de las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina. Cuando la Carta Andina ve la luz, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y la Declaración Americana de los Derechos Humanos de 1948, con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “ Protocolo de San Salvador”, que

---

<sup>1235</sup> ALEGRETT, Sebastián. Op. cit.

entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999, ya han alcanzado cierto grado de madurez, cerca de 50 años. Por lo tanto, los derechos fundamentales recogidos en la Carta Andina de los Derechos Humanos, es una actualización de los derechos humanos ya reconocidos en los instrumentos internacionales, en el propio Convenio Americano de los Derechos Humanos que reconoce sólo los derechos de la primera generación, y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina. En consecuencia, los Derechos Humanos consagrados en la Carta Andina constituyen una apuesta por la modernización del catálogo de los Derechos Humanos en la región andina; cuya Carta no sólo tenía donde compararse, sino que, además, mucho de su código genético había sido adquirido, precisamente, de sus antecesoras. El abanico de comparaciones, es pues muy amplio. A cuál de ellas atender o con quién compararse preferentemente era una decisión que le correspondía adoptar, implícitamente a los redactores de la Carta Andina. El hecho de que se trate de una obra de y para la región andina también determinará la identidad y puesta en marcha de la misma.

Por otra parte, los redactores de la Carta, no podían perder la oportunidad de mejorar la especie. En efecto, no se trata de una clonación ni una copia, ya que el resultado como veremos, fue la de crear una obra que viniera a actualizar lo anterior. Tal opción exigió una mirada al entorno y lograr superar el acervo jurídico creado. En otras palabras, la Carta Andina pretende avanzar un poco más en el mínimo que ya estaba dado en los anteriores Instrumentos internacionales que contiuyen el Sistema Interamericano de Defensa y Protección de los Derechos Humanos. Me limito aquí a constatar la aspiración. Lo que se pretende hoy, es disponerse de una Carta propia de derechos que haga visible los mismos, es decir, arrogarse luz sobre un objeto jurídico que ya estaba dado. Porque, en efecto, la cuestión de los derechos y libertades ha estado presente de una u otra forma en la construcción del orden jurídico comunitario andino. Y, por lo tanto, la CAN buscó, en el ambiente en que habían de desenvolverse sus disposiciones y actos jurídicos, un marco de derechos y libertades, y en su búsqueda halló, la Convención Americana de Derechos Humanos, y de otra, las cartas de derechos fundamentales y libertades incluidas en los diversos textos jurídicos de las Constituciones Políticas de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones. El referente le venía dado también por la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de las jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros de la CAN y de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos; y por lo tanto, para mantener la aplicación uniforme de su normatividad jurídica en todo el territorio, era lógico, por imposible, que exista un derecho comunitario andino ajeno a la fuerza o virtualidad de los Derechos Humanos.

Me permito subrayar sus aspectos más relevantes.

## **5.2. LA ALUSIÓN A LOS PUEBLOS DE LA COMUNIDAD ANDINA**

El Preámbulo de la Carta establece que la misma se hace por los Presidentes andinos «*en nombre de los pueblos de la Comunidad Andina*».

Esta idea resulta interesante, no sólo porque alude a las personas —global e individualmente consideradas— como titulares de los derechos aquí planteados, sino porque, también, apunta a la idea de un proceso de integración vivo que tiene en cuenta no sólo a los Países Miembros sino, también, a sus ciudadanos.

De hecho, la experiencia europea ha basado parte de su progreso y éxito en el bastión de recurrir directamente a las personas para una serie de avances, y ha convertido a la denominada «*Europa de mercaderes*» en una —*Europa de ciudadanos*‖ con todas las consecuencias jurídicas que ello implica (la posibilidad de ejercer derechos políticos para la elección de autoridades municipales, la posibilidad de detentar la ciudadanía europea, la Carta Europea de Derechos Fundamentales y la misma idea de una Constitución Europea, entre otras).

### 5.3. LOS PRINCIPIOS GENERALES

La parte primera de la Carta Andina, señala un conjunto de principios generales que representan el marco de interpretación de los derechos consagrados en su texto.

1. Inicia su contenido, con el reconocimiento principista de que los derechos humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona. La Carta propugna la exigibilidad de dichos derechos, por lo que se reafirma el doble compromiso de: *respetar y hacer respetar* los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el *de adoptar todas las medidas legales y administrativas necesarias para prevenir, investigar, sancionar y reparar integralmente a las víctimas de las violaciones de derechos humanos*.

Si bien se trata, de la reafirmación de un compromiso ya asumido, lo cierto es que los alcances de este principio parecen apuntar a una suerte de ampliación y/o precisión de los deberes de respetar y garantizar los derechos humanos, ya previsto en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, las cuatro ideas que se asocian a este deber —*prevenir, investigar, sancionar y reparar*— responden a la jurisprudencia de la Corte Interamericana que, en el caso Velásquez Rodríguez<sup>1236</sup>, sentó que la participación en un tratado de derechos humanos implica, al menos, este compromiso múltiple por parte de los Estados que lo aceptaron.

En cualquier caso, la sola enunciación de este simple principio nos muestra una Carta que quiere trascender el nivel de la declaración para esbozar uno de cumplimiento de obligaciones internacionales soberanamente asumidas.

2. El artículo 3, del texto de la Carta Andina, reafirma la aproximación contemporánea de los derechos humanos que se basa en el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de todos ellos (tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales). Este fundamento, responde a los lineamientos de la Conferencia Mundial de Viena de 1993, así como al Documento Preparatorio de San José organizado por los países del bloque latinoamericano.<sup>1237</sup> Resulta valioso que la Carta Andina también reafirme esta perspectiva, en contextos postmodernos que intentan restarle carácter universal a los derechos humanos.

3. Se apuesta por el fortalecimiento de los Sistemas de Protección de los Derechos

---

<sup>1236</sup> Caso Manfredo Velásquez Rodríguez. Sentencia de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS del 29 de julio de 1988, parágrafos 164 a 166. Disponible en <[http://www.corteidh.co.cr/serie/serie\\_c.4\\_esp.doc](http://www.corteidh.co.cr/serie/serie_c.4_esp.doc)>

<sup>1237</sup> Un comentario sobre el tema en SALMON, Elizabeth. —*América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos*‖ Agenda internacional, año VI, n.º 12, pp.123-136.

Humanos en los que participen los Estados miembros de la Comunidad Andina. Este objetivo se plasma en la voluntad de acatar las sentencias de la Corte Interamericana, así como asumir una «*actitud constructiva para acoger favorablemente las decisiones y recomendaciones de los mecanismos regionales y universales*». Parece razonable hacer un llamamiento en este sentido, si observamos el contexto de la subregión, en la que un Estado, el Perú— se había negado a cumplir una sentencia de la Corte Interamericana (caso Castillo Petruzzi), y, además, en el número potencialmente alto de casos que se pueden presentar en el sistema contra Estados miembros. (Violaciones permanentes de los DDHH en Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú).

Adicionalmente, el artículo 6°, prevé el compromiso de «*promover las condiciones suficientes para lograr la vigencia universal y el fortalecimiento de los sistemas de protección de los derechos humanos*», objetivo que podría lograrse a través de la suscripción, ratificación y/o adhesión a los instrumentos internacionales que regulan estas materias.

4. Aunque también vinculado a lo anterior, se debe subrayar el hecho de que la Carta Andina conciba la armonización entre las legislaciones nacionales y las normas internacionales, como una forma de lograr el fortalecimiento de los sistemas de protección. Resulta alentador que un documento de este tipo, señale el problema de la falta de implementación como causa para la debilidad de los sistemas de protección, ya que, con ello, la Carta proclama que ser Estado parte de los tratados de derechos humanos no es suficiente para propender a su efectiva aplicación en un contexto más objetivo y menos sometido a la soberanía internacional.

5. Cabe resaltar que la Carta Andina dedica parte de sus disposiciones (artículos 61° y 62°) a respaldar las normas del Derecho Internacional Humanitario, contenidas en las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, entre otras; y a exhortar a las partes en los conflictos armados que se desarrollen en la región andina, al respeto de las normas humanitarias. Si bien es cierto, que el proyecto daba mayor énfasis a la toma de medidas específicas para el desarrollo jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a sus vínculos con el derecho internacional humanitario (como la implementación de medidas preventivas, la difusión del Derecho Internacional Humanitario o la protección del personal de las organizaciones humanitarias— como lo había planteado el artículo 63 del proyecto de carta), lo plasmado en el texto final de la Carta Andina, manifiesta una voluntad de preservar los derechos de las personas, incluso en el contexto de un conflicto armado.

6. Otro principio fundamental de la Carta, se refiere a la preservación, protección y defensa de la democracia como sistema de gobierno. No es este el único lugar donde se plasma esta preocupación, pero, como en los casos anteriores, han entendido sus redactores que el contexto político y social contemporáneo juega un papel determinante en la defensa de este sistema de organización política, como el único que garantiza la libertad e igualdad y por lo tanto, el marco natural para el ejercicio pleno de los Derechos Humanos.

7. Aunque no se encuentra presente en la parte de los principios generales, entiendo que es pertinente tener en cuenta, como cuestión de principio, que la Carta reconoce el carácter dinámico de los derechos humanos, tanto en los ámbitos nacional e internacional como en la necesidad de impulsar

permanentemente su desarrollo normativo. De hecho, las sesiones de revisión cuatrienales, propuestas en el artículo 96°, responden también a una visión evolutiva de este importante tema.

8. Finalmente, se establece la necesidad de contar con planes nacionales de acción y programas de promoción de los Derechos Humanos al interior de los Países Miembros a favor de la vigencia de los mismos. Este es un compromiso concreto que los Estados deberían cumplir contando con el apoyo de la sociedad civil. Esta colaboración aumenta su legitimidad y, por tanto, le da mayor posibilidad de cumplimiento.

#### **5.4. LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CARTA: UNA APUESTA POR LA MODERNIZACIÓN DEL CATÁLOGO DE DERECHOS HUMANOS.**

La Carta Andina contiene un listado extenso de derechos que comprende los artículos 10° a 59°, inclusive. En ellos se enuncia:

- La no discriminación o principio de igualdad, y la condena del racismo, xenofobia y cualquier clase de discriminación

- La democracia como derecho de los pueblos andinos

- Derechos civiles y políticos como : *la vida, la integridad personal, la libertad de opinión y expresión, así como la información; el derecho de buscar asilo, así como el compromiso de garantizar los derechos de las personas en estados de emergencia.* Se remite, para su contenido, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; demás instrumentos internacionales, y a las normas de rango constitucional de cada País Miembro. Por último, el artículo 23 se refiere al *compromiso de incentivar la investigación y prevención de crímenes de lesa humanidad y toda clase de torturas y otros tratos o penas crueles o degradantes; las desapariciones forzadas de personas y las ejecuciones extrajudiciales.* Como puede observarse, esto último corresponde más a una fase de prevención y represión de la violación de ciertos derechos humanos que a su afirmación como tales.

- Derechos económicos, sociales y culturales como los relacionados con: *el trabajo y la familia, así como el derecho a buscar un nivel de vida adecuado, educación y cultura.*

Se destaca el cumplimiento del Protocolo de San Salvador <sup>1238</sup> como un canal para la realización de tales derechos.

Aunque reducida en el número de artículos, pasando de seis a cuatro disposiciones, debe destacarse también, en esta parte, lo relativo a que los Estados andinos apoyan la elaboración de un protocolo facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el fin de contar con un mecanismo de denuncias individuales o colectivas frente a sus posibles violaciones. Esto, desde luego, - en mi criterio- supone un espaldarazo a la visión de que los derechos económicos, sociales y culturales (o, al menos, algunos de

---

<sup>1238</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «*Protocolo de San Salvador*», que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

ellos) son también plenamente exigibles, ya sea en la vía administrativa o judicialmente- y que, por tanto, correspondería la denuncia de su violación a las diversas autoridades estatales, ya que estimo que, este complejo conjunto de derechos humanos no constituyen simples obligaciones estatales de mero comportamiento, jamás exigibles ante los órganos internacionales de protección.

- Derecho al desarrollo y el establecimiento de ciertos temas prioritarios para lograr su pleno disfrute - Derecho a un medio ambiente sano y protegido, exigencia que constituye una introducción lógica y coherente con el concepto de desarrollo sostenible que utilizan los países en vías de desarrollo.

- Derechos de los pueblos indígenas y comunidades de afro descendientes

- Derechos de los grupos sujetos de protección especial —con lo que se sustituye el término de «*grupos en situación de vulnerabilidad*» que aparecía en el Proyecto— como son los siguientes:

*a) Derechos de la mujer como el relativo a la violencia, hostigamiento sexual, embarazo y esterilización forzados; b) Derechos de los niños, niñas y adolescentes ;c) Derechos de los adultos mayores d) Derechos de las personas con discapacidad; e) Derechos de los migrantes y sus familias) Derechos de las personas con diversa orientación sexual; g) Derechos de los desplazados internos; h) Derechos de las personas privadas de libertad; y i) Derechos de los refugiados y apátridas.*

Llama la atención que, en este largo contenido, se haya eliminado completamente las secciones dedicadas a anticorrupción, transparencia y rendición de cuentas; narcotráfico y terrorismo, tres males endémicos en la región andina. Sin embargo, la opción parece haber sido el preferir- hacia el futuro- la vía jurídica de un tratado internacional sobre la materia.

## **6. UN ASPECTO NO SEÑALADO: LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN.**

En la parte referente a los mecanismos de protección es, lo que a mi juicio, sufrió modificaciones en relación con el inicial proyecto y superó, por omisión, el actual confuso mecanismo procedimental diseñado en aquel. En efecto es oportuno recordar que existe una coincidencia -prácticamente literal- entre el contenido del artículo 95, inciso 1-c) del proyecto de la Carta, con el actual y vigente artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el también artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En efecto, en el proyecto se planteaba la creación de una Comisión Especializada en Derechos Humanos que debería operar dentro del propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Esta Comisión tenía como propósito y funciones — *velar por el cumplimiento de la Carta, formular recomendaciones de oficio a los Estados miembros y procesar denuncias o quejas presentadas por individuos o grupos de personas referentes a violaciones de la Carta*». Para esto último, se establecía un mecanismo de presentación de denuncias que respondía más a los modelos de control creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos. En este sentido, el artículo 95, inciso 2, exigía, que previamente se hubiese interpuesto y agotado todos los recursos judiciales internos, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, así como que fuese presentada, dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el

presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva, y que la materia de petición o comunicación estuviese pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y, que la denuncia contuviese, naturalmente, el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o grupos de persona o del representante legal de la entidad que solicitase la petición.

Así mismo en la línea anterior, se preveía un conjunto de excepciones al cumplimiento de estos requisitos que versaban sobre la inexistencia, en la legislación interna del Estado, del debido proceso legal para la protección del derecho fundamental lesional, o por el hecho de que no se hubiera permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o que hubiese sido impedido de agotarlos, así como el retardo injustificado en la decisión judicial sobre los mencionados recursos.

Esta identidad procesal con los vigentes mecanismos internacionales de protección de derechos humanos en la zona americana, resultaba equivocada, por parte de los redactores del proyecto inicial de la Carta Andina, al menos por dos razones- que comparto plenamente : la primera, y más evidente, es que , el Alto Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por su propia naturaleza jurisdiccional de órgano supranacional, se diseñó en la arquitectura internacional como un guardián de los tratados de integración andino y, su naturaleza judicial no está preparada para el complejo ejercicio jurisdiccional de la protección y defensa de los Derechos Humanos. La segunda razón, alude al hecho de que, este tipo de organización judicial responde más al esquema tradicional de un órgano de protección del ordenamiento jurídico comunitario propio de un proceso de integración tradicional.<sup>1239</sup>

Ciertamente, es necesario y positivo contar con un catálogo de derechos fundamentales en un espacio comunitario, pero debe entenderse que éste será aplicado por los órganos de la propia organización y los Estados miembros, única y exclusivamente cuando apliquen el derecho comunitario. En este sentido, es importante observar como en la experiencia europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, recoge, en un único texto, el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión, pero *«no crea ninguna competencia, ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados»*.<sup>1240</sup> Esto porque está es una cuestión que atañe más al modo en que se ejercitan las competencias por parte de las instituciones comunitarias que a una competencia comunitaria en sentido estricto como, por ejemplo, agricultura o transportes.

---

<sup>1239</sup> Problemas adicionales no resueltos eran los relativos a la conformación de la Comisión Especializada, cuestión que no es baladí si se tiene en cuenta que, según el artículo 32° de su Estatuto, el Tribunal de Justicia se encuentra compuesto por cuatro magistrados quienes sesionan en pleno, con lo que la creación de la Comisión hubiera necesariamente supuesto un incremento en su composición.

<sup>1240</sup> Artículo 51°. En <<http://ue.eu.int/ldf/docs/eslCharteESpdf>>. La Carta europea está dirigida a las instituciones y órganos de la Comunidad Europea, así como a los Estados, únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. A este respecto, hay que matizar una cuestión: el acervo comunitario puede tener un efecto directo vertical, es decir, es exigible su cumplimiento por el particular a las administraciones y órganos de Estado, y un efecto horizontal, esto es, es exigible de particular a particular.

Por el contrario, en el ámbito andino no sólo se estableció un catálogo de derechos – en mi sentir- exhaustivo, innovador y progresista— sino que se dedicó todo un capítulo de la Carta, la parte VII, a los mecanismos procedimentales para la promoción y protección de los derechos humanos, con lo que se configuró un documento absolutamente *sui géneris* y sin perfil propio.

En efecto, el proyecto pretendía crear un nuevo órgano de protección de los derechos humanos subregional, y eso no puede menos que plantear dos interrogantes: ¿ por qué sólo para los derechos del catálogo y no todos los que ya forman parte del patrimonio jurídico del acervo propio andino que han nacido, no sólo de los instrumentos Internacionales Americanos y de las propias tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina ¿ ; y —lo más importante— por qué crear un nuevo mecanismo, y no apoyar más bien a los existentes, y no contribuir con ello a la inflación normativa e institucional en materia de derechos humanos? <sup>1241</sup>. En cualquier caso, creo que la respuesta es clara, significa una duplicidad de esfuerzos (con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) innecesaria y hasta perniciosa para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

## **7. LOS MECANISMOS DE SEGUIMIENTO PREVISTOS EN LA CARTA ANDINA**

Como señale al inicio, la Carta Andina superó la falta de identidad de la Comisión Especializada en Derechos Humanos y optó, saludablemente, por su eliminación. En remplazo, se derivó por continuar con los otros mecanismos de seguimiento de la Carta y una apuesta firme de los países andinos por el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del cumplimiento pleno y adecuado de las sentencias de la Corte Interamericana (cuya jurisdicción contenciosa todos han aceptado formal y materialmente, desde la adhesión de los Estados miembros de la CAN al Protocolo de San Salvador, y a la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948.); y por un respaldo creativo a la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este punto, cabe tener en cuenta que la opción andina – a mi juicio- resulta la más adecuada, porque evita disparidades, fricciones y pronunciamientos contradictorios entre el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y el Sistema de Integración Andino en la órbita de sus competencias. Ciertamente, la experiencia europea, es la que ha permitido optar – en el caso andino- por separar los mecanismos de seguimiento previstos en la Carta Andina. En efecto como se sabe; las relaciones que se deben dar entre dos esquemas de protección de derechos, esto es, el sistema jurídico europeo y sus instituciones comunitarias y el sistema europeo de protección de derechos humanos (en el marco del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) marcó la necesidad de una clara delimitación entre los diferentes regímenes jurídicos. <sup>1242</sup>

---

<sup>1241</sup> Piénsese, por ejemplo, en el conjunto de Comités que ya tienen competencias en los países andinos como el Comité de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité contra la Tortura, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

<sup>1242</sup> La Comisión europea, en una comunicación del 18 de octubre del 2000, señala que: —1º. Respecto a la autonomía del Derecho de la Unión, es de suma importancia que la Carta se

En efecto, los Estados andinos, por su parte, declaran, acertadamente, en el artículo 63, que la Carta Andina constituye «*la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de derechos humanos en el espacio comunitario*» y que «*complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el temall*». Por ello, señala que los mecanismos de protección son los siguientes:

- En el ámbito nacional, se subraya el papel de la *administración de justicia, las defensorías del pueblo, los defensores de los derechos humanos*; así como la necesidad de contar con planes y programas de derechos humanos (acogiendo la Recomendación de la Conferencia de Viena), y el apoyo de los cuerpos y fuerzas de seguridad de los Estados miembros de la Comunidad Andina, especialmente la Fuerza Pública; y

---

integre armoniosamente en el sistema jurídico de ésta; y respecto a la relación entre la Carta y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el riesgo era que surgieran disparidades entre los derechos recogidos en ambas Cartas y se originara una evolución divergente de las jurisprudencias de los Tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo. Sin embargo, el artículo 52° señala que sí éstas existen, el sentido y alcance de tales derechos serán iguales, como mínimo, a las que el convenio les confiere. Por otro lado, se enfatiza que la existencia de la Carta no mermará el interés de la adhesión.

— 2°. Sobre las relaciones de la Carta con las competencias de la Unión y el respeto al principio de subsidiariedad, ésta no puede ser el vehículo por el cual se transfieran competencias a la Comunidad o nuevas tareas a la Unión. El vehículo más apropiado tal vez sea una modificación de los tratados constitutivos o mediante la aplicación de la teoría de las competencias implícitas, mediante la cual la Comunidad tendrá competencia también en aquellas materias que sean necesarias para la consecución de sus objetivos. Probablemente, si la Carta se incorpora finalmente a los Tratados constitutivos, parte de la polémica resulte ya obtusa.

Y 3 Sobre las relaciones de la Carta con las constituciones nacionales, aquéllas no son sustituidas por la Carta en su ámbito de aplicación por lo que se refiere al respeto de estos derechos en el ámbito nacional.¶ Por otro lado a la Comisión tampoco le parece que la Carta ponga en peligro la seguridad jurídica en materia de Derechos Humanos; y para la Comisión —como para Gabaglio (véase GABAGLIO Emilio Declaraciones emitidas por el diario español El País el 5 de diciembre de 2000) Secretario General de la Unión Europea de sindicatos Vitorino (véase VITORINO Antonio. Declaraciones publicadas por la revista Foros el 5 de octubre del 2000), Secretario para la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior o para el Defensor del Pueblo Europeo; Söderman (véase SODERMAN, Jacob. «*Los derechos y libertades de la Unión Europea: el papel del Defensor del Pueblo*». Conferencia dictada en los Encuentros de Educación para la Paz, Santiago de Compostela, 23 de marzo del 2000)—, el destino final de la Carta es incorporarse a los Tratados constitutivos. Merino Merchán (véase MERINO MERCHAN, José Fernando. «*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*». Revista Foros, 17 de noviembre del 2000), antes de la aprobación de la Carta, escribía un interesante artículo sobre qué órgano habría de fiscalizar ésta. Consideraba que el Tribunal de Estrasburgo no tenía competencias al efecto, y que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tampoco y tenía ya una sobre carga excesiva de trabajo, por lo cual recomendaba que lo más factible sería la creación de un Tribunal Constitucional Europeo, ante el cual las instituciones comunitarias, el defensor del pueblo y algunos diputados podían presentar un recurso de inconstitucionalidad; y un sistema más abierto para que los particulares pudiesen presentar un recurso similar al que existe en el sistema constitucional español, denominado recurso de amparo. Finalmente, el sistema por el que la Comunidad, y los Estados han optado es que sea el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sea que conozca de todos aquellos asuntos relacionados con la Carta”.

- En el ámbito internacional se prevé:

- a) La cooperación con órganos de vigilancia de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (informes periódicos);
- b) Cooperación con el Sistema de Naciones Unidas e Interamericano; y,
- c) Si bien no se menciona una cooperación en términos amplios para con el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, sí se señala el compromiso de *«considerar favorable y prontamente la ratificación del Estatuto [.] Para lo cual adecuarán sus legislaciones nacionales»*.

Asimismo, se encarga al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, con la asistencia de la Secretaria General, el seguimiento de la Carta Andina.

Al Parlamento Andino, también se le permite sostener mecanismos de consulta con el Consejo con miras a determinar su colaboración con el seguimiento y ejecución de la Carta.

Asimismo, debe destacarse que la Carta apunta a fortalecer el papel de la sociedad civil (a través de las organizaciones de defensores de derechos humanos, las defensorías del pueblo, así como programas regionales) para difundir los principios de la Carta Andina y propiciar una cultura andina de respeto de los derechos humanos.

El diseño de estas medidas nos parece positivo y adecuado al desarrollo específico del proceso de integración andino. Sus logros y dificultades serán probados en la propia práctica de los Estados que deberá ser atentamente observada en los próximos años.

## **8. LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUNDAMENTO O BASE DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN.**

Desde otra perspectiva, es importante enfatizar, que jurídicamente los Derechos Humanos constituyen uno de los pilares fundamentales de la arquitectura moderna de los procesos de integración.

En el marco de la Unión Europea, es claro el papel- cada vez más relevante- de los Derechos Humanos como base o fundamento de la integración comunitaria sustentada en los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos y libertades fundamentales.

Así lo admite el artículo 6.1 del Tratado de la UE, al establecer que: *—la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los tratados.¶.*

*Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se define en los Tratados.*

*Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por el que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a*

*que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.*¶

Por su parte, el artículo 6.2 del Tratado de la Unión, dispone que: — *La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.*

Finalmente, el artículo 6.3 *ibídem*, afirma que: — *Los derechos humanos que garantizan el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte de la Unión como principios generales*¶.

De esta forma, los Derechos Fundamentales representan uno de los fundamentos sobre los que descansa la integración europea, además de nutrir el acervo de valores compartido por los Estados miembros. Esto implica — como lo he reiterado— que la protección de los Derechos Humanos figure entre los fines de la Unión Europea (artículos 2, 3, 5 y 7) del Tratado de Lisboa, lo que supone un reconocimiento de su condición jurídica como principios que informan el proceso de integración europea

Por su parte, también en la Comunidad Andina de Naciones, aunque de manera menos directa, es posible hallar a los Derechos Humanos como base o pilar de la integración. En este sentido, baste recordar que entre las consideraciones introductorias del Acuerdo de Cartagena, la afirmación de que los gobiernos de los Estados partes deben actuar: —*Fundamentándose en los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia*¶; Valores que sin duda incorporan implícitamente como núcleo esencial los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, después de enunciar los principios, y objetivos del Tratado, señala que estos — *objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión*¶, lo que presupone la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

Resulta pertinente recordar que la adhesión de la Comunidad Andina de Naciones a los derechos humanos se hizo más patente en 1998, con la aprobación del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena conocido como —*El Compromiso de la Comunidad Andina para la Democracia*¶, pues, es evidente que el sistema democrático supone el disfrute y protección de los Derechos Humanos. Además, la voluntad de respeto de estos derechos había sido ya expresada ese mismo año por el Consejo Presidencial Andino, en su declaración sobre el *Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia*, la cual esta citada en dicho Protocolo Adicional. A estos instrumentos convencionales se debe sumar el conjunto de Decisiones <sup>1243</sup> o Resoluciones que ponen de manifiesto la Adhesión

---

<sup>1243</sup> La Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 25 de mayo de 1999, relativa a los lineamientos de la Política Exterior de la Comunidad Andina de Naciones- y vigente en la actualidad que consagra a los Derechos Humanos como elemento y núcleo esencial que han de guiar la acción internacional de la Comunidad Andina —contemplando— su contenido la promoción y respeto de los Derechos fundamentales, como uno de los principios rectores y objetivos de su accionar exterior. Igualmente la Decisión 587 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de 19 de julio de 2004, que fijó los lineamientos de la Política Exterior de

de la Comunidad Andina de Naciones a los Instrumentos Internacionales Americanos y Universales de los Derechos Humanos.

### **8.1. COMO PRINCIPIOS CUYA PRESERVACIÓN PERMITE LA INCORPORACIÓN O MANTENIMIENTO DE UN ESTADO EN LOS ACUERDOS DE INTEGRACION**

Una manifestación relevante de la implicación de los Derechos Humanos en los procesos de integración es el reconocimiento del respeto a los mismos como condición esencial para el ingreso o permanencia de un Estado en los organismos internacionales. La incorporación de esta condición en los respectivos tratados se asemeja a la llamada *—cláusula democrática*, contemplada en varios instrumentos institucionales e incluso en los propios acuerdos de integración comunitaria.<sup>1244</sup>

Lo que podríamos denominar *como cláusula de derechos humanos*, está previsto en los artículos 7 y 49 del Tratado de la Unión Europea, el primero de ellos establece mecanismos que permiten constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado Miembro de los valores contemplados en el artículo 2, lo cual da lugar a la formulación de recomendaciones y al seguimiento de la situación por parte de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión y del Consejo. De comprobarse una violación del artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, esto es de los valores y principios, por un Estado Miembro, puede acordarse la suspensión de determinados derechos de ese Estado derivado del Tratado, incluidos los derechos de voto del representante del gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo Europeo. Al proceder dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos, obligaciones y responsabilidades de las personas físicas y jurídicas.

Por su parte, el artículo 49 del Tratado de Lisboa, al referirse a la incorporación de nuevos Estados dentro de la Unión Europea, señala que cualquier Estado Europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro y de su solicitud se informará al Parlamento Europeo y a los Parlamentos Nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo Europeo, que se pronunciará después de haber consultado a la Comisión Europea y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen.

Se tendrá en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo.<sup>1245</sup>

---

Seguridad Exterior Común Andina se refiere a la *— a la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, como uno de los principios en los que se basa dicha política Exterior*. Y, más reciente aún la Decisión 613 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del 7 de julio de 2005.

<sup>1244</sup> Véase en este sentido a STOFFEL VALLOTTON: Nicole. *“La Adhesión de la UE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos.”* En: JOSE MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES ((coordinador). El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008; págs. 181 y ss.

<sup>1245</sup> El Artículo 7 del Tratado de la Unión Europea, dispone: 1- “A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo podrá constatar

En cuanto a la Comunidad Andina de Naciones, el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, conocido como – *El Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia*, en su artículo 1 dispone que: – *La plena vigencia de las Instituciones Democráticas y el Estado de Derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el proceso de integración económica, social y cultural en el marco del acuerdo de Cartagena y demás Instituciones del Sistema Andino de Integración*».

A mi juicio, este carácter de *condiciones esenciales* para la integración y que se ha reflejado en el artículo 4 del Tratado Adicional al Acuerdo de Cartagena, el cual contempla las medidas que deben adoptar el Sistema Andino de Integración cuando se constate una – *ruptura del orden democrático*, son pre requisitos estructurales y mínimos que apuntan en una buena dirección.<sup>1246</sup>

---

la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado Miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones.

a-El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

b- El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

c- Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del Tratado al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.

<sup>1246</sup> El artículo 4 dispone: “ si el resultado de las consultas mencionadas en el artículo anterior así lo establecen, se convocará el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores; el cual determinará si los acontecimientos ocurridos constituyen una ruptura del orden democrático, en cuyo caso adoptarán medidas pertinentes para propiciar su pronto restablecimiento”.

Estas medidas conciernen especialmente a las relaciones comerciales que se deriven del proceso de integración Andino. Se aplicarán en razón de la gravedad y de la evolución de los acontecimientos políticos en el país afectado y comprende:

a-La suspensión de la participación del país miembro en alguno de los órganos del Sistema Andino de integración.

b- La suspensión de la participación en los proyectos de cooperación internacionales que desarrollen los países miembros.

c- La extensión de la suspensión a otros organismos del Sistema Andino de Integración, incluyendo la inhabilitación para acceder a facilidades o préstamos de las instituciones financieras Andinas.

d- La suspensión de los derechos derivados del Acuerdo de Cartagena y concertaciones de una acción exterior en otros ámbitos,

e- Y Otras medidas y acciones que de conformidad con el Derecho Internacional se consideren pertinentes de una violación realmente grosera, en la que un Estado Miembro- quizá tras un indeseable cambio político constitucional dentro del mismo- se opusiera radicalmente al respeto de los parámetros comunes mínimos de garantía de los Derechos Humanos o la vigencia de las instituciones democráticas o del Estado de Derecho, negando su existencia , difícilmente va a poder mantenerse en el sistema de integración Andino, pues , estaríamos ante un problema de

En este sentido, resulta pertinente precisar que en lo que atañe a los requisitos para el ingreso al Acuerdo de Cartagena, la posibilidad jurídica de ampliación de la Comunidad Andina de Naciones son bastante limitados y restringidos; no obstante, en relación con el otorgamiento de la condición de miembro asociado a algún Estado la Decisión 613 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del 7 de julio de 2005, prescribe en su artículo 3 que — *los miembros asociados deberán adherir al Protocolo Adicional del Acuerdo de Cartagena —Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia y a la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*». En principio esta decisión se dirige a los Estados miembros del MERCOSUR, o de UNASUR, pero que, eventualmente, se aplica a cualquier otro Estado candidato a ingresar en el seno de la Comunidad Andina, como sería el caso de Chile, o de los Estados miembros de la Comunidad Latinoamericana y del Caribe de Naciones CELAC o de la Alianza del Pacífico.

De lo anterior, se desprende que el compromiso por la Democracia y los Derechos Humanos, es una exigencia insoslayable para la vinculación con la Comunidad Andina, hasta el punto de requerirse la adhesión a la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

## **8.2. COMO VALORES QUE SE DEBEN PROMOVER**

Los Derechos Humanos también representan valores que deberán ser considerados y promovidos en el diseño y ejecución de ciertas políticas en la Unión Europea y por supuesto también en la Comunidad Andina de Naciones. En el ámbito de la Unión Europea, el respeto de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales se inscribe dentro de los objetivos de la UE, que debe orientar la Política Exterior y de Seguridad Común de ésta, conforme con lo dispuesto en artículo 11.1 del Tratado de Lisboa.

En la Comunidad Andina, el Protocolo Adicional del Acuerdo de Cartagena — *El Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia*; señala que — *la Comunidad procurará incorporar — una cláusula democrática en los acuerdos que suscriba con terceros países conforme a los criterios conferidos en este Protocolo (artículo 8 del Protocolo Adicional)*.

En este orden de ideas, resulta importante resaltar que la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de 25 de mayo de 1999,

---

involución política, cuyo remedio es poner en movimiento los mecanismos previstos en el referido artículo 4 del Tratado Adicional del Acuerdo de Cartagena, cuando se haya producido una violación grave y persistente de — *las condiciones esenciales*; medidas que pueden consistir desde la suspensión de la participación del Estado miembro en determinados organismos supranacionales, en los proyectos de cooperación internacionales que desarrollen los países miembros en diversas áreas económicas, comerciales, de infraestructuras físicas, servicios, etc.; o ámbitos de acción de la Comunidad Andina, hasta llegar a implicar la extensión de la suspensión de los derechos del Estado derivado del Acuerdo de Cartagena, incluyendo la inhabilitación para acceder a facilidades o prestamos financieros especiales previstos en los reglamentos de las instituciones financieras supranacionales y otras medidas y acciones que prevean lo gobiernos de los Estados miembros en materia de Política Exterior y de conformidad con el derecho internacional vigente.

relativa a los lineamientos de la Política Exterior de la Comunidad Andina de Naciones- y vigente en la actualidad que consagra a los Derechos Humanos como elemento y núcleo esencial que han de guiar la acción internacional de la Comunidad Andina –contemplando- su contenido la promoción y respeto de los Derechos fundamentales, como uno de los principios rectores y objetivos de su accionar exterior. Igualmente la Decisión 587 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de 19 de julio de 2004, que fijó los lineamientos de la Política Exterior de Seguridad Exterior Común Andina se refiere a la – a la *Promoción y Protección de los Derechos Humanos, como uno de los principios en los que se basa dicha política Exterior.*¶

### **8.3. COMO EXIGENCIA QUE SE DEBE RESPETAR.**

Uno de los aspectos capitales de la penetración de los Derechos Humanos en los procesos de integración -bajo estudio- estriba en su condición de límites o barreras del ejercicio de las competencias de las instituciones comunitarias y de las actuaciones estatales enmarcadas en el derecho comunitario. Es aquí, donde a mi juicio, se aprecia la virtualidad jurídica de estos derechos con el sistema de integración.

Al respecto, el artículo 6.2 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea afirma que: – *La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta Adhesión no modificará las competencias de la Unión que se define en los Tratados*¶.

Como se ha visto al comienzo de este capítulo, el Tratado de Lisboa, continuando con una evolución natural iniciada en la Unión Europea, adopta el criterio que había sido previamente establecido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, formalizando la entrada de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico comunitario, a través de la categoría de los denominados *principios generales del derecho comunitario*.

Antes y después de la inclusión de este criterio en el plano de los Tratados, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha impulsado un rico desarrollo jurisprudencial en la materia que se pone de manifiesto con el reconocimiento y protección de derechos como los de la *dignidad humana*, ( Sentencia *Casagrande de 1974*), o *el principio de igualdad* ( asunto *Klochker-Werke AG. 1976*), o *el principio de no discriminación* ( asunto *Defrene/ Sabena de 1976*), o *la libertad de Asociación* ( sentencia *Confederati6n Sindicale Massa de 1970*) o *la libertad de religi6n y creencia* ( Sentencia *Prais de 1976*), *el derecho de propiedad*, ( Sentencia *National Panasonic de 1970*) ; o *la protecci6n de la vida humana* ( Sentencia *Haver de 1979*) ; o *el secreto m6dico* ( asunto *Comisi6n / Rep6blica de Alemania*); o *la libertad de profesi6n* ( Sentencia *Haver de 1979*); o *la Libertad de comercio* ( sentencia *Inter-Handels-gessellsche de 1970*); o *la libre competencia*( Sentencia *Francia de 1985*) ; o *el respeto de la vida familiar* ( asunto *comisi6n/Alemania de 1981*) o *el derecho a la tutela judicial efectiva* ( Sentencia *Jhonson/ churf Constestable of the Royal*); o *el derecho a la tutela judicial eficaz como un precedente equilibrado*( Caso *Ulster/ Constabulary de 1986*); o *la inviolabilidad de domicilio* ( Sentencia *Hoeshetg Pecasting/ B6lgica 1980*) y , finalmente, *la libertad de opini6n y de publicaci6n* ( sentencia *VBVB de 1980*). <sup>1247</sup>

<sup>1247</sup> Véase el contenido de estas sentencias en Cfr. [Http/ Europe.eu.Int/sead plus/ leg/es/ub/13303/htm](http://Europe.eu.Int/sead plus/ leg/es/ub/13303/htm).

Por su parte, en el ámbito de la Comunidad Andina, si bien es cierto que no existe, al nivel de los Tratados, una norma similar al vigente artículo 6.2 europeo citado; si se impone el deber de respecto a los Derechos Humanos dentro del Sistema Andino de Integración, el cual se deduce, como premisa interpretativa, tanto del Tratado de Cartagena como de su Protocolo Adicional *«Compromiso de la Comunidad Andina Por la Democracia»*, ya estudiado- así como de los Tratados constitutivos del Acuerdo de Integración, pero especialmente el que crea el Parlamento Andino de 1979, con su Protocolo Adicional de 1997, el cual dispone que uno de los propósitos de esta institución política supranacional lo constituye el de — *Velar por el respecto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las partes contratantes»* (Artículos 11-c y 12- c , respectivamente).

De lo anterior se colige que una obligación de respeto a los Derechos Humanos no puede ser ajena a los principios constitutivos del Sistema de Integración Andino, cuyo complemento ha de sustentarse en los instrumentos internacionales vigentes sobre los Derechos Humanos comunes a los Estados partes, los cuales se concretan- en el caso andino- en la Convención Americana de los Derechos Humanos, aprobada en la novena conferencia internacional de Bogotá de 1948; y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, de 7 de noviembre de 1988, que entro en vigor el 16 de noviembre de 1999; así como en la Declaración Universal, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de enero de 1976( PDCP) y de Derechos Sociales y Económicos de 3 de enero de 1976( PDESC) y las distintas declaraciones y resoluciones de la Organización de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos; así como las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,y, eventualmente las providencias y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del marco de sus competencias y atribuciones.

De otra parte, es relevante recordar que la obligación del respecto a los Derechos Humanos esta prevista también en el Derecho Comunitario Andino *derivado o secundario*, como se puede observar en las decisiones antes mencionadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Aunque no están previstas consecuencias ni efectos generales, es necesario admitir — como se expresó anteriormente- su fuerza jurídica vinculante, como quiera que la propia Carta Andina para la Promoción y Protección se constituye en el marco jurídico obligatorio para los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones, en cuyo artículo 2 se reafirma el compromiso de los Estados Partes de: — *Respetar y hacer respetar los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales»*.

#### **8.4. LA OBLIGACIÓN DEL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE INTREGRACION EUROPEO Y ANDINO.**

El deber de respeto de los Derechos Humanos en los procesos de integración posee una serie de implicaciones que es preciso examinar con mayor detenimiento por su importancia fundamental en esta primera década del siglo XXI, en virtud de la fuerza sistemática que adquiere el proceso de gblalización e integración en todos los órdenes pero especialmente en el económico, político, jurídico, cultural, ambiental y científico- tecnológico; tanto en la región andina como en la Unión Europea.

En el caso de la Unión Europea a la luz de su experiencia, resulta, en principio, indiscutible que su sistema de integración está diseñado para cumplir un rol relevante en el aseguramiento del respeto de los Derechos Humanos. Sin pretender suplantar a los órganos judiciales encargados de la protección de los Derechos Humanos, creados por los Tratados correspondientes, independientemente de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, haya incursionado tímidamente en la tutela de estos derechos complementándola con la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Sistema Universal de Protección vinculados a las Naciones Unidas.

En todo caso, como se ha expuesto y analizado anteriormente, el ángulo desde el cual la Unión Europea participa en la protección de los Derechos Humanos, resulta ser muy distinto al alcance de la protección judicial y tutela que en esta esfera ejercen los Estados Miembros y el Sistema Europeo de los Derechos Humanos. Igual predica se puede atribuir en la Comunidad Andina de Naciones.

En efecto, tanto la Unión Europea, como la CAN, no están diseñadas como un conjunto orgánico y jurídico instaurado para la protección de los Derechos Humanos, ni poseen competencias generales de garantía aunque se hayan adherido, el primero, al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el segundo, a la Carta Andina de los Derechos Humanos- cuyo contenido actualiza los derechos ya reconocidos en los distintos instrumentos internacionales de Naciones Unidas, el propio Convenio Americano de los Derechos Humanos que reconoce sólo los derechos de primera generación y en las tradiciones constitucionales de los países miembros de la CAN- En efecto, los Derechos consagrados en este documento constituyen una apuesta por la modernización del catálogo de los Derechos Humanos en la subregión Andina. Además, la intervención del Tribunal de Luxemburgo en este campo no ha implicado desplazar al Tribunal de Estrasburgo, ni ha pretendido asumir responsabilidades en la protección internacional de los Derechos Humanos, pues, es al segundo Tribunal a quien corresponde el examen de las denuncias de vulneración de estos derechos por parte de los poderes públicos de los Estados Partes, mientras que al primero - como se sabe- está reservada la revisión de la legalidad o licitud de la actuación de las instituciones comunitarias. Igual sucede con el ámbito de atribuciones jurisdiccionales en el Tribunal de Justicia Andino y las competencias propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en cuanto a las competencias de actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las propias la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del marco de sus competencias y atribuciones.

En este sentido, es importante recordar que el parámetro de los Derechos Humanos constituye un punto de conexión y no de fricción entre los dos sistemas judiciales europeos y por lo tanto, si se produjera algún enfrentamiento en su actividad, en virtud de la interpretación o aplicación del Derecho Comunitario, que se traduce en el cumplimiento de las normas comunitarias cuando sean lesivos de estos Derechos Humanos, pues pudiera pensarse que aquí concurren la protección comunitaria y la de los sistemas internacionales de los derechos humanos, dando lugar a pronunciamientos judiciales que en ocasiones pueden ser diferentes y diversos o dispares y contradictorios.

Igual puede suceder entre el ordenamiento jurídico comunitario andino y su diseño institucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en

cuanto a las competencias de actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las propias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del marco de sus competencias y atribuciones, en relación con la actividad judicial comunitaria andina.

Por otro lado, el propio despliegue de la protección de los derechos humanos dentro del sistema de integración suscita interrogantes, desde la óptica de la concordancia entre los criterios sustanciales o de fondo vertidos en materia de Derechos Humanos.

Esta problemática, a mi juicio, no es exclusiva de la integración europea, ya que potencialmente también está presente en la integración subregional andina, en la medida en que aún no está terminado el diseño adecuado de unos mecanismos de protección de los Derechos Humanos dentro de la Comunidad Andina de Naciones y su sistema de integración.

Por ello es importante referirse a la solución que se ha ensayado en la Unión Europea; por su posible efecto irradiador en la CAN. En efecto, la opción que ha encontrado una mayor aproximación teórica es la de procurar la adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales ( art 6.2) de manera que la última palabra la tenga siempre el Tribunal de Estrasburgo, incluso cuando el acto cuestionado por vulneración de los Derechos Humanos provenga exclusivamente de instituciones comunitarias- previo agotamiento, claro está, de los recursos que ofrece el derecho comunitario-. Esta solución- como se sabe- fue rechazada, inicialmente, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, conforme a lo establecido en los Tratados respectivos, careciendo de competencia para celebrar un tratado internacional de los derechos humanos; pero esta alternativa- como salida- es –a mi juicio- la más correcta jurídicamente hasta el punto que fue incorporada en el Tratado de Constitución Europea, como fruto de los debates de la misma.<sup>1248</sup> En efecto, esta vía prevé expresamente e implícitamente que la UE incorpore la Carta de los Derechos Fundamentales del año 2000- lo cual refleja las dificultades que se tienen para articular la protección comunitaria de los derechos humanos con lo que es la responsabilidad directa y competencia propia, tanto del Consejo Europeo como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- pero que facilita enormemente la armonización de los sistemas de tutela y protección al disponer que: – *En la medida en que la presente Carta contenga derechos que corresponde a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y la Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho convenio. Esta disposición no implica que el derecho de la Unión concuerde una protección más extensa.*]

Pero este precepto, sólo resolverá muy parcialmente el problema planteado a lo que hay que añadir- por cierto ya superado en virtud de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- la falta de carácter vinculante de la citada Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea.

---

<sup>1248</sup> Véase a ROLDAN BARBA J. “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su Estructura Constitucional”. En: Revista de Derecho Comunitario Europeo. Núm. 16 op. cit. pág. 984 y ss. 2003; y SILVA ARANGUREN; Antonio/ SUÁREZ MEJIAS Jorge Luis: “La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”. Revista de la Fundación Procuraduría, N. 17, Pág. 199 y siguientes.

Todo lo anterior, ha conducido a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya asumido pretorianamente una función de articulación jurisprudencial de protección de los Derechos Fundamentales<sup>1249</sup>. En tal sentido, en la sentencia *Matteheus vs Reino Unido* de 18 de Febrero de 1999, sostuvo el Alto Tribunal que los actos de la Unión Europea como tales no eran susceptibles de ser cuestionados ante ese Tribunal, salvo que se entendiera que el Tribunal ejercía un control sobre la aplicación del derecho comunitario, si encontraba que este era lesivo de los Derechos Humanos, con la particularidad de que si los actos cuestionados o las disposiciones acusadas no eran revisables por vía de impugnación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por formar parte del derecho primario, podrían ser estudiados por el Tribunal de Estrasburgo. En esta misma sentencia, afirmó el TEDH que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no excluye transferencias de competencias a organizaciones internacionales, siempre que los derechos previstos en el Convenio conserven vigencia, de lo cual se desprende que los Estados Miembros siguen siendo responsables de la tutela y protección de los derechos fundamentales aún después de la transferencia.

Más recientemente, en el caso *Bosphorus Airways vs Irlanda*, mediante sentencia de 30 de junio de 2005, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, al conocer una denuncia de violación de los Derechos Humanos originada en la ejecución por autoridades nacionales de normas comunitarias, abordó ampliamente la relación entre el derecho comunitario y los derechos fundamentales sustentando su decisión judicial bajo la luz y la óptica del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en dicha sentencia, estableció, el Alto Tribunal, que si la Unión Europea ofrece, en términos generales, una protección equivalente a la asegurada en el Convenio, no entrarán a controlar las decisiones o normativas comunitarias, salvo que en el caso concreto se observe una insuficiencia manifiesta en la tutela de los Derechos Fundamentales.

Esta solución es, a mi juicio- sin duda imperfecta, dada la óptica de los Derechos Humanos, pues, parecería que con la intensión de no perturbar el proceso de integración económica de Europa, se estaría confiriendo un cierto margen de error o de violación a los Estados miembros en lo relativo a la observación y protección de los Derechos Humanos, cuya vulneración- cuando se produjera- sería censurable ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si se aprecia una insuficiencia manifiesta en la protección. Tiene justificación, por tanto, por su carácter global y sistemático los preceptos de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, previa realización de los ajustes correspondientes a los respectivos Tratados.

Desde otro punto de vista, y en cuanto a los mecanismos e instituciones protectoras de los Derechos Humanos en la Unión Europea, merece comentario aparte y final la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo Europeo como figura creada por el Tratado de la Unión Europea en 1992, en el artículo 38 E, cuyo párrafo dispone que: — *El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del*

---

<sup>1249</sup> En relación con la evolución jurisprudencial, ver a AGUIAR DE LUQUE; Luis: “*Los Derechos Fundamentales en el Proceso de Integración Europea*”; Ídem, pág. 199 y siguientes; RUBIO LLORENTE Francisco: “*Mostrar los Derechos sin Destruir la Unión*”. Ver en la Encrucijada Constitucional de la Unión Europea. Madrid, Editorial Cívitas, 2002, pág. 113 y ss.

*Pueblo Europeo*, institución supranacional que no está referida a la tutela de los Derechos Humanos en forma directa, sino a los casos de mala administración —; pero es indiscutible que muchos de estos asuntos judiciales pueden envolver una problemática relacionada con los Derechos Humanos, ya que— a no dudarlo— la falta de acceso a los registros públicos administrativos o de información pública o el uso indebido de los datos personales, pueden comportar serias violaciones de los derechos fundamentales por parte de las administraciones públicas en relación con los particulares de uno de los países miembros de la Unión, así como el desconocimiento del debido proceso administrativo. Y en este mismo sentido casos de mala administración y violación de los Derechos Humanos.<sup>1250</sup> Por eso la institución mencionada contribuye, aunque de manera parcial e indirecta, a la protección no judicial de los Derechos Humanos en la Unión Europea, tal como lo ha demostrado hasta hoy.<sup>1251</sup>

Por su parte, en la Comunidad Andina de Naciones, no ha existido— lamentablemente— un desarrollo comparable en relación con la protección de los Derechos Humanos. Ello a causa— a mi juicio— no tanto por la ausencia de bases normativas sólidas— ya estudiadas suficientemente cuando analicé la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos— con las que tampoco se contaba en la Unión Europea, sino por cuenta de la pasividad del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y, de las otras instituciones del Sistema Andino de Integración en esta materia. En efecto, es oportuno recordar que fue pretorianamente, mediante sentencia de 20 de febrero de 2002 ;<sup>1252</sup> en donde el Alto Tribunal Andino conoció de un caso en donde se había planteado la violación de algunos de los Derechos Humanos señalados, tanto en la Carta Andina como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales, por una institución de la Comunidad Andina de Naciones, pero el TJCA resolvió el asunto sin pronunciarse sobre su eventual competencia para examinar violaciones a los Derechos Humanos cometidos por instituciones de la Comunidad Andina. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha acudido a los denominados *Principios Generales del Derecho*, en algunas decisiones jurisdiccionales al realizar las interpretaciones sobre el Derecho Comunitario Andino, como la ha demostrado las sentencias dictadas, por ejemplo, el 28 de enero de 1993, el 13 de agosto de 1994, y 21 de abril de 2004 <sup>1253</sup>. En la primera de las mismas, el Alto Tribunal se refiere al *Defensor del Pueblo de la UE y los Derechos Fundamentales*.<sup>1254</sup>

---

<sup>1250</sup> La protección de datos es objeto de un régimen especial en la UE.

<sup>1251</sup> Respecto al Defensor del Pueblo Europeo, véase SUAREZ MEJIAS; Jorge Luis, “*El Defensor del Pueblo en la Unión Europea.*”. Revista de la Fundación Procuraduría, N. 17, Pág. 199 y siguientes.

<sup>1252</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia emitida en el proceso 056 de 2001.

<sup>1253</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia dictada en los asuntos 04-AN 92 y 02 AN - 96 con solicitud de aclaración, enmienda y aplicación; y la Sentencia emanada en el expediente 116. AN de 2003, respectivamente a tales principios, manifestando que:

( ...) *En cuanto a tales principios generales de Derecho y a los más importantes valores jurídicos que debería tenerse en cuenta para la utilización de los métodos de interpretación en el Derecho Comunitario Andino, se permite este Tribunal hacer algunas precisiones que concibe importantes, frente a afirmaciones hechas por la Junta en defensa del acto acusado, presentada en este proceso ( ...)* ¶.

<sup>1254</sup> Véase, Revista Tachirensis de Derecho, número 8. 1996; pp. 199 y ss.

Y al efectuar el análisis del caso, el TJCA se apoyó en *los principios de seguridad jurídica, legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso* que deben regir el comportamiento de las Instituciones de la Comunidad Andina, lo cual le llevó a declarar la nulidad de la resolución cuestionada por parte de la Junta del Acuerdo de Cartagena - hoy Secretaria General, que había sido impugnada. En relación con el derecho de defensa y el debido proceso declaró que la solución jurídica recogida en la resolución impugnada resultaba contraria a los principios generales que fundamentan el ordenamiento jurídico andino, estos es, el principio de legalidad, defensa y debido proceso.

En la segunda sentencia de fecha 13 de agosto de 1994, el Tribunal Andino aplicó el *principio de inmutabilidad de las sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada*. En efecto el Tribunal sustentó, su providencia, en la categoría fundamental que comportan los principios generales de derecho comunitario.

En cuanto a la tercera providencia; la de 21 de Abril de 2004, continuando con su doctrina jurisprudencial- invocó, con igual fundamentación, *el principio de admisibilidad del desistimiento procesal* en cualquier estado del proceso judicial mientras no se haya pronunciado el fallo definitivo.

De otro lado, también es importante precisar que los principios generales como *el derecho al debido proceso y la defensa e igualdad de armas procesales*, también ha estado presente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como ha ocurrido en otros procesos judiciales incoados ante el órgano judicial supranacional, en cuya práctica procesal ha acudido expresamente para fundamentar sus providencias judiciales, en los mencionados principios generales de derecho -como se observa en la sentencia de 14 de marzo de 2001.<sup>1255</sup>

De lo anterior, se colige que existe una base jurisprudencial y conceptual que comporta una plataforma para el reconocimiento de los Derechos Humanos entendidos estos como principios generales del Derecho Comunitario Andino. En sentido favorable a la recepción de estos derechos como fuentes directas del derecho comunitario, que se encuentra en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andino; lo cual, permite pensar, que esté Tribunal no opera en el vacío, ya que los Derechos Fundamentales forman parte del acervo jurídico comunitario Andino a título de principios generales del Derecho comunitario de la Comunidad Andina de Naciones; y todo ello a la luz de la Carta Andina de Derechos Humanos, la cual debe entenderse como una pauta orientativa para hacer una interpretación sobre el alcance de los Derechos Humanos en el seno de la Comunidad Andina, independientemente de si tiene o no fuerza vinculante por sí misma. Los Derechos Fundamentales son, por lo tanto, parte del contexto general y encuentran su apoyo en el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena y en los demás tratados fundacionales del proceso de integración, como sucede expresamente con los Tratados de Creación del Parlamento Andino y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Junto a todo lo anterior, hay que señalar que - a nuestro juicio- los Derechos Humanos resultan esenciales como fundamento y fuente directa del derecho comunitario Andino- tal y como se ha estudiado a lo largo de este capítulo en

---

<sup>1255</sup> Véase TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Sentencia emitida en el proceso 53- AI- 99.

relación con el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino; ya que la propia existencia de un ordenamiento jurídico comunitario implica la presencia, no sólo de un simple agregado de disposiciones normativas, sino de un conjunto de principios jurídicos generales pertenecientes al acervo cultural y jurídico e inherentes al propio proceso de integración andino y en particular al Sistema Andino de Integración, así como al derecho en general, tal como es entendido y aceptado por las naciones civilizadas o con sistemas y tradiciones jurídicas comunes o compartidas en el mundo occidental

En esta misma línea de pensamiento, es importante recordar que la vía pretoriana de acceso de los Derechos Humanos al Derecho Comunitario Andino, es la más sólida y natural- como lo ha demostrado la propia evolución de la integración Europea. En efecto, en el caso de la Comunidad Andina de Naciones tal irrupción de los Derechos Humanos en el proceso andino de integración- como parámetros de licitud de las normas comunitarias o de los actos jurídicos provenientes de las instituciones comunitarias o de los propios órganos Estatales que apliquen el Derecho Comunitario, provocarán, seguramente, una regulación de la materia a través de las fuentes primarias, es decir, por los Tratados constitutivos con la formalidad de precisar el alcance de la protección de los Derechos Humanos dentro de la Comunidad Andina de Naciones.

### **8.5. EL SIGNIFICADO DE LA CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En el ámbito de la Comunidad Andina merece un comentario y análisis especial *la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, en adelante (Carta Andina de Derechos Humanos) como posible cause introductor de los Derechos Humanos en el Derecho Comunitario Andino.

Como es bien sabido, la Carta Andina fue aprobada en el año 2002 por el Consejo Presidencial Andino, lo cual es una cuestión ya histórica, organismo supranacional al que le compete definir las políticas de integración subregional pudiendo emitir *declaraciones*; actos que deber ser instrumentados por las demás instituciones del Sistema de Integración, en el marco de sus atribuciones, (artículos 11 y 12 del Acuerdo de Cartagena). Sus directrices no constituyen propiamente fuente de derecho, como ya lo hemos precisado en los capítulos precedentes <sup>1256</sup> pero están llamadas a incorporarse o a ser desarrolladas por los órganos del Sistema de Integración Andino.

Bajo este panorama, e independientemente de que el texto literal de la Carta Andina pretenda restar fuerza vinculante a la misma, a no conferir al citado documento un carácter directamente obligatorio y aplicable en el Ordenamiento Comunitario Andino, en virtud de lo dispuesto por el propio artículo 96 de la Carta Andina, el cual reza : *El carácter vinculante de esta Carta será decidida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en el momento oportuno*-<sup>1257</sup>y cuyo alcance resultaba - a mi juicio profundamente contraproducente y

---

<sup>1256</sup> Conforme con lo dispuesto en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

<sup>1257</sup> Es importante precisar que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, el día 26 de julio del año 2006, declaró el efecto jurídico vinculante de la Carta Andina, y, por lo tanto se puede invocar judicialmente su contenido ante los jueces comunitarios, utilizando los mecanismos y recursos judiciales previstos en el sistema judicial comunitario andino.

naturalmente restaba posibilidad de consolidación a la doctrina e intensión que animaba al documento como pauta de acción para las instituciones comunitarias, felizmente superado desde el 26 de julio de 2006.

No obstante lo anterior, este debe ser interpretado en el contexto propio de los principios generales del Derecho Comunitario Andino. Por lo tanto, en nuestra opinión, la Carta Andina de Derechos Humanos comporta una fuente directa del ordenamiento jurídico comunitario Andino. En efecto, independientemente de que este trascendental documento representa un parámetro directo de validez de las normas dictadas por las instituciones comunitarias, debe tenerse en cuenta como marco axiológico para el desarrollo de los derechos en ella consagrados, como fundamento y sustento de validez y existencia jurídica en la Comunidad Andina, no sólo por la propia fuerza vinculante de este y otros instrumentos internacionales, como son los propios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos e incluso los de las Naciones Unidas, así como los comunitarios en donde existe un reconocimiento latente de los Derechos Humanos como principios generales de derecho comunitario, sino también por la articulación y recepción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – como se ha explicado anteriormente y a lo largo de otros capítulos de este trabajo académico.

Junto a todo lo anterior, es importante precisar que a partir del 26 de julio de 2006, y por iniciativa del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, el cual declaró formalmente el carácter vinculante de la Carta Andina; este instrumento jurídico supranacional forma parte del conjunto de fuentes directas del derecho comunitario Andino y en consecuencia despliega sus efectos jurídicos dentro del Sistema de Integración Andina; y por ende invocable por los justiciables ante los órganos judiciales comunitarios, especialmente ante las administraciones y jueces nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina, conforme a sus competencias comunitarias y de acuerdo con los mecanismos procesales pertinentes contemplado en el ordenamiento jurídico comunitario andino.

Con este panorama, resulta claro que la Carta Andina se puede invocar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al menos como instrumento que facilita el reconocimiento de los Derechos Humanos que deben ser considerados como principios generales de Derecho Comunitario

En este orden de ideas, la Carta Andina puede asumirse en la actualidad como una histórica y valiosa declaración que- naturalmente- ha de orientar la labor jurisprudencial futura del sistema judicial comunitario andino- que contempla la plena colaboración entre jueces nacionales y el TJCA, de identificación de los Derechos Humanos que deben ser tratados como principios generales de derecho comunitario andino, y, por lo tanto, ha de guiar la actuación de todas las instituciones comunitarias de la Comunidad Andina, mucho más cuando posee ya un carácter vinculante directo y general a partir del 26 de julio de 2006, lo cual otorga plena seguridad jurídica respecto a la protección de los Derechos Fundamentales.

Paralelamente a lo anterior, es importante precisar que la Carta Andina ha ostentado un carácter directamente aplicable en virtud de las decisiones del

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, órgano supranacional al que le compete la determinación de precisar el momento en que la Carta alcanza plenos efectos, conforme al artículo 96 referido y que dio un giro importante al proferir la Decisión 613, en cuyo artículo 3, supedita la incorporación de los países del MERCOSUR a la Comunidad Andina en calidad de miembros asociados, a la condición jurídica de que estos Estados deban adherirse al contenido previsto en la Carta Andina de Derechos Humanos. En nuestra opinión sería deseable que este reconocimiento implícito por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se haga explícito y general a todos los Estados que pretendan incorporarse a la Comunidad Andina como miembros plenos o como Estados asociados, como sería el caso de los Estados miembros pertenecientes a Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, y también para el la CELAC -constituida el 23 de febrero de 2010<sup>1258</sup>, o los de la Alianza del Pacífico<sup>1259</sup>, así como a otros procesos de integración que se constituyan en el futuro.

Pese a la innegable relevancia, no sólo política, sino jurídica de la propia Carta, es preciso distinguir su contenido actual y vigente, con el propósito general de precisar, como se ha explicado, que la Carta Andina de Derechos Humanos, cuyo fin esencial es la actualización del catálogo de los Derechos Humanos ya reconocidos en los distintos instrumentos internacionales, en el propio Convenio Americano de Derechos Humanos y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina y que apunta hacia la consecución de una mayor certeza jurídica en lo relativo al elenco de los derechos que deben ser respetados por la Comunidad Andina, y que marca el camino hacia una constitucionalización del proceso de integración. Los Derechos consagrados en la Carta Andina constituyen una apuesta por la modernización del contenido de los Derechos Humanos en el área andina.

A diferencia de lo que ocurre con el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y libertades Fundamentales de la Unión Europea, la Carta Andina aún se encuentra en una fase germinal en cuanto a sus efectos. En este sentido es preciso recordar que el artículo 51 de la Carta Europea relativa a su ámbito de aplicación, señala claramente en su párrafo 1 que: *—las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión respetando el principio de subsidiaridad así como a los Estados Miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus*

---

<sup>1258</sup> La Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe CELAC, es un organismo intergubernamental de ámbito regional heredero del Grupo de Río, que promueve la integración y desarrollo de los países latinoamericanos. La CELAC fue creada el 23 de febrero de 2010 en la ciudad de Playa del Carmen, Quintana Roo. México.

<sup>1259</sup> La Alianza del Pacífico es un bloque comercial, líder en exportaciones y comercio exterior de América Latina con miras a convertirse en el bloque comercial más grande y ambicioso de latinoamérica, fundado por cuatro países : Chile, Colombia, Perú y México, y constituido el 28 de abril de 2011, mediante la declaración de Lima (Perú) con el fin de : “ profundizar la integración entre estas economías y definir acciones conjuntas para la vinculación comercial con Asia Pacífico, sobre la base de los acuerdos comerciales bilaterales existentes entre los Estados parte». Y recientemente impulsado en la Declaración de Cartagena de Indias del 23 de Febrero de 2014, en donde se aprobó su Carta Institucional.

*competencias*.

En este sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se orienta directamente al reconocimiento de aquellos derechos que deben ser respetados por las Instituciones y órganos de la Unión y por los Estados Miembros cuando actúen en el ámbito del Derecho Comunitario.

A diferencia de lo anterior, la Carta Andina de Derechos Humanos posee un finalidad- a mi entender- más difusa, referida, primordialmente, a la ratificación de los compromisos adquiridos por los distintos Estados miembros de la subregión en materia de Derechos Humanos ( artículos 1 y 2 ), incluyendo las observaciones de las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales vinculantes especialmente con los propios del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el de Naciones Unidas .( artículos 82 y 83 de la Carta Andina); o a los Tratados internacionales que proveen mecanismos de vigilancia sobre la vigencia de los derechos humanos.( artículos 80 y 81) .

Igualmente, su contenido, contempla el deber de apoyar a las respectivas Defensorías del Pueblo y a las organizaciones judiciales internas o nacionales de los Estados Miembros en sus funciones de protección de los Derechos Humanos, así como de acatar las sentencias y decisiones o recomendaciones que adopte los órganos comunitarios en estas materias.( Artículos 9, 64, 65,66 y 70) . El artículo 66 contempla el alma que prevalece en la Carta Andina, pues destaca el importante papel que ostenta la Administración de Justicia de cada país miembro de la Comunidad Andina en la Protección y Defensa de los Derechos Humanos, en su accionar pretoriano a través de la aplicación de las leyes nacionales e instrumentos internacionales.

Así las cosas, la Carta Andina de los Derechos Humanos representa, entonces, pero fundamentalmente, un instrumento de protección de los Derechos Fundamentales, que se inscribe en las políticas de integración Andina, que propende al favorecimiento y la vigencia real y practica de tales derechos, dentro de los países miembros de la Comunidad Andina. Por lo tanto, si bien no está dirigida, al menos directamente, a fijar límites a las actuaciones de las Instituciones y Órganos del Sistema de Integración Andino, como si se aprecia en la Carta Europea de los Derechos Humanos y libertades fundamentales; si lo es en cuanto a que sus disposiciones están dirigidas a las instituciones y órganos de la CAN, respetando el principio de subsidiaridad así como a los Estados Miembros, únicamente cuando apliquen el Derecho Comunitario Andino. Por consiguiente, estos, respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus competencias.

Tampoco pretende introducir nuevos espacios para la protección de los Derechos Humanos, sino más bien reforzar lo que ya existentes en los ámbitos internos e internacionales. Esta es una conclusión que se ve robustecida por el propio proceso de elaboración de la Carta Andina, pues, en una primera etapa preveía mecanismos especiales de protección de alcance comunitario de los Derechos Fundamentales consagrados; idea que luego fue rechazada -con el tiempo- por el temor a duplicidades con los sistemas internacionales- como el Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos – con sus Cartas de Derechos Fundamentales- o el mismo de Naciones Unidas, entre otras varias razones.

La Carta Andina de los Derechos Humanos, se sitúa por tanto, pese a sus

avances en lo atinente al contenido conferido a los derechos proclamados, y con independencia, inicialmente del carácter no vinculante del instrumento, hasta el 26 de julio de 2006 , como ya se anotó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 del mismo; es un estadio previo a la Carta Europea de Derechos y libertades fundamentales, en lo que respecta al desarrollo de los mecanismos de protección de los Derechos Humanos en los procesos de integración, lo cual no significa que no pueda cumplir- en el futuro próximo- un papel relevante en la materia; siempre que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los jueces y tribunales nacionales de los Estados Miembros del Acuerdo Subregional sean conscientes de la función pionera que en esta esfera de competencias deban desempeñar.

En mi criterio, es claro que la Carta Andina puede ser un acicate para que los Derechos Humanos se incorporen ,con toda su fuerza jurídica vinculante y efecto formal y material de índole objetiva y subjetiva y con sus implicaciones legales en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones, lo cual abona la necesidad de difundir y de activar los mecanismos de promoción y protección de los Derechos Humanos, tal como la Carta Andina misma prevé en los artículos 86 a 93 y especialmente lo contemplado en la Decisión 586 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de 7 de Mayo de 2004, contentiva del Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Junto a todo lo anterior, es importante entonces tener presente que en el entorno geográfico que comprende los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones y para sus habitantes desde el 26 de julio de 2006, en virtud de la iniciativa e histórica decisión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, el cual declaró formalmente el carácter vinculante de la Carta Andina y por lo tanto, fuente directa del derecho comunitario Andino desplegándose todos sus efectos jurídicos dentro del Sistema de Integración Andino.

Con este panorama, resulta claro que la Carta Andina, a nuestro entender, se puede invocar ante los jueces y tribunales nacionales de los Estados miembros de la CAN, en la órbita de sus competencias comunitarias y ante el Tribunal comunitario de Justicia de Quito, al menos como instrumento que facilita el reconocimiento de los Derechos que deben ser considerados como principios generales de derecho comunitario.

## **9. LAS CONDICIONES ENTRE LA PROTECCIÓN ANDINA Y LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL O UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Un interrogante que se presentó durante los debates que finalizaron con la aprobación de la Carta Andina de los Derechos Humanos, fue la forma de compatibilizar una eventual protección de los Derechos Humanos dentro del Sistema de Integración Andina, con la tutela ofrecida por el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, así como con el modelo de Justicia Universal de los Derechos Humanos, en los cuales los países Andinos se encuentran también insertos al suscribir los instrumentos internacionales pertinentes.

Lo incipiente del debate en el marco del proceso andino condujo a evitar cualquier mención directa a una protección especial comunitaria de los Derechos Humanos paralela a los sistemas jurídicos internacionales citados. En efecto no se tuvo suficiente claridad sobre las diferencias entre esta protección especializada que podría ejercer un órgano especializado como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los otros sistemas internacionales, esto es, la conformada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>1260</sup>

La evolución de la integración europea permite captar tales diferencias a lo cual ya no hemos referido. Lo esencial aquí, entonces, es recordar que las actuaciones de las instituciones comunitarias andinas están al margen del control que corresponde a los sistemas internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos, que en el caso de la subregión andina, como es sabido, corresponde a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a sus normas y procedimientos, previstos en la Declaración Universal, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1979 ( PDCP) y de Derechos Sociales y Económicos de 3 de enero 1976( PDESC), el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o – Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana de Bogotá- Colombia en 1948 (DADDH) y las distintas declaraciones y resoluciones de la Naciones Unidas.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer ni ignorar que- eventualmente- las instituciones comunitarias andinas, facultadas para dictar normas aplicables, directa y preferentemente en el ordenamiento jurídico de los países miembros, puede sin embargo llegar a vulnerar derechos humanos, frente a lo cual deben- a mi juicio- articularse mecanismos más adecuados de protección. Las actuaciones de los órganos estatales dirigidos a ejecutar dichas normas que se consideran contrarias a los Derechos Humanos, es, en principio, susceptible de un control ante los tribunales nacionales y, luego, ante los órganos internacionales competentes, pero los conflictos que ello genere con las exigencias del Derecho Comunitario y con las obligaciones asumidas por los Estados miembros en esta materia han llevado a desplazar parcialmente esta tutela judicial hacia las instituciones comunitarias sin perjuicio de un control último del sistema internacional especializado en la tutela y de protección de los Derechos Humanos.

En este orden de ideas, ante la eventual protección de los Derechos Humanos y en cumplimiento de su función de tutela de los mismos, era preciso que la Comunidad Andina contara con una comisión u organismo que realizase permanentes estudios, informes y recomendaciones sobre conductas por parte de los Estados partes que en su accionar vulneren Derechos Fundamentales, o de

---

<sup>1260</sup> Sobre este interesante tema, puede consultarse los documentos presentado por el Centro de Investigación y Educación Popular. ( CINEP); la Coordinadora Peruana de Derechos Humanos, la Organización Derecho y Democracia, el Programa Venezolano de Educación en Acción en Derechos Humanos.( PROVEA), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional .( CESIL), el Centro de Derechos Humanos MIGUEL AGUSTÍN SUAREZ, el Centro de Asuntos Laborales del Perú. (CEDAL) y el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina. (CELS).

aquellos Estados que pretendan incorporarse al proceso económico de integración andino y en cuyo seno puedan estar o estén amenazados los Derechos Humanos o no estén suficientemente asegurados jurídicamente los mismos.

Así que sería importante crear un mecanismo que permitieran que la solicitud elevada ante dicha comisión de protección de los derechos humanos pudiese canalizar adecuadamente las solicitudes elevadas, ya fuese por los particulares afectados y por organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los Derechos Humanos, en audiencia, celebrada ante dicha comisión para que expusieran sus argumentos y pruebas pertinentes.

En este orden de ideas, y ante la ausencia de este tipo de instancias en el sistema institucional andino, tendientes al examen del funcionamiento de este tipo de temas y sus repercusiones sobre el conjunto del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, se produjo, el 22 de octubre del año 2004, un documento, relativo justamente al impacto de los Derechos Humanos en el proceso de integración económica en América Latina, en donde las organizaciones no gubernamentales presentan un estudio titulado: — *Los Derechos Humanos en los procesos de Integración Económica*<sup>1261</sup> en donde se sugiere la necesidad de contar con mecanismos de vigilancia y observación del cumplimiento de la Carta Andina.

Por otra parte, es preciso enfatizar que las obligaciones de respeto y garantía de los Estados andinos en materia de Derechos Humanos, no cesan en virtud de su incorporación a acuerdos de integración como la Comunidad Andina de Naciones u otros organismos supranacionales por razón de la transferencia de competencias que lleva aparejada; lo contrario ya que estas obligaciones siguen y aumentan, incluso con las actuaciones efectuadas en virtud de la ejecución de las normas comunitarias. Por eso el Sistema Institucional Andino aunque si bien no protege adecuadamente estos derechos, si obliga a los Estados miembros -y a los que en el futuro pretendan incorporarse al proceso de integración- a adherirse a la Carta Andina, sin abdicar de sus deberes de tutela frente a los ciudadanos de la región y a cualquier persona física o jurídica que este —*sujeta a su jurisdicción*¶. (Art. 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos). En este sentido los Estados pueden ser objeto de censura y de responsabilidad internacional judicial por incumplimiento de sus compromisos internacionales en esta materia

Ahora bien, en lo que atañe a su función de protección de los Derechos Humanos, particularmente en la recepción y tramitación de peticiones individuales, no hay impedimento para que la acción y omisión de las autoridades estatales que se traduzca en violaciones de los Derechos Fundamentales sea cuestionada ante el Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, aún cuando se apoye en normas comunitarias Andinas, lo cual dará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos elementos de juicio suficientes sobre un asunto de tanto interés y relevancia.

---

<sup>1261</sup> Véase el Documento — *Los Derechos Humanos en los Procesos de Integración Económica*¶ escrito presentado por el Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP) de 22 de octubre del año 2004. Bogotá. Colombia. 2004.

## 10. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR UN DEFENSOR DEL PUEBLO ANDINO.

En esta misma línea de pensamiento y en cuanto a la protección de los Derechos Humanos al interior de la Comunidad Andina de Naciones, es necesario que el Sistema de Integración Andino, cuente con un Defensor del Pueblo Andino; de forma similar a como existe en los sistemas constitucionales y legales de los países miembros de la subregión andina; o como sucede al otro lado del Hemisferio occidental en la Unión Europea, en donde sus estructuras de poder estatal contemplan una institución (singular o compuesta) que cumple las funciones del anteriormente denominado *Ombudsman* y que hoy puede ostentar el cargo de *Procurador General o Defensor del Pueblo o delegado del Ministerio Público*. Por lo tanto esta institución no es ajena a la tradición constitucional de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

A nuestro juicio, dado el avance y consolidación del proceso de integración y de su esquema institucional, es necesario contar con un *Ombudsman*, que es una institución que pone de presente su legitimidad y utilidad al momento de defender los Derechos Fundamentales de la Comunidad, de los particulares y de los Estados por medio de la guarda de los intereses públicos, en forma similar a como sucede en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones.<sup>1262</sup>

---

<sup>1262</sup> Artículos 219 a 225 de la Constitución de Bolivia de 2009; que señalan que la Defensoría del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos. II. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior. III. La Defensoría del Pueblo es una institución con autonomía funcional, financiera y administrativa, en el marco de la ley. Sus funciones se regirán bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad. En el ejercicio de sus funciones no recibe instrucciones de los órganos del Estado. La Defensoría del Pueblo estará dirigida por la Defensora o el Defensor del Pueblo, que ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación. II. La Defensora o el Defensor del Pueblo se designará por al menos dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, entre personas reconocidas por su trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Por su parte, el Título IV de la Estructura del Estado, artículos 161 y 162 de la Constitución del Perú de 1993; dispone que: La Defensoría del Pueblo es autónoma. Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando esta lo requiere. Su estructura, en el ámbito nacional, se establece por ley orgánica. El Defensor del Pueblo es elegido y removido por el Congreso con el voto de los dos tercios de su número legal. Goza de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas. Para ser elegido Defensor del Pueblo se requiere haber cumplido treinta y cinco años de edad y ser abogado. El cargo dura cinco años y no está sujeto a mandato imperativo. Tiene las mismas incompatibilidades que los vocales supremos.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta

Como es bien sabido, es evidente que en cualquier proceso administrativo o judicial pueden presentarse violaciones a los derechos de las partes, bien sea por vías de hecho, o por errores graves de procedimiento, máxime cuando, como sucede, en el sistema procesal andino -como el previsto en el ordenamiento jurídico comunitario andino- en donde sólo existe una única instancia (TJCA) y donde las partes con frecuencia tienen por oponente al Estado miembro de la Comunidad, o a un órgano supranacional - el litigio puede materialmente presentarse entre sujetos desiguales; es posible que los intereses de los particulares accionantes, o aún más, de los mismos Estados miembros- como sujetos procesales- requiera la ayuda de un tercero imparcial, que vele por los intereses de la Comunidad Andina, más allá de lo que la propia Secretaría General ,podría hacer sin comprometer sus derechos , o preste soporte técnico-jurídico a los ciudadanos -principalmente a los particulares - mediante conceptos y actuaciones judiciales en donde se defienda el interés comunitario Andino.

En mi criterio, es claro que si se incluye *la Institución del Defensor del Pueblo Andino* como un elemento más, pero fundamental del Sistema Institucional de la Comunidad Andina, que desempeñe un rol imparcial en defensa de los intereses comunitarios, en los procesos judiciales a cargo del TJCA, se lograría mejorar la legitimidad –no sólo del sistema procesal andino- sino de los propios fallos judiciales andinos de una forma más transparente , pues cualquier decisión judicial (auto o sentencia, según el caso) que de tal órgano judicial supranacional emane, sería producto, no sólo del debido proceso judicial (que materializa la legitimidad formal de la decisión y del estudio de las intervenciones de las partes); sino que además se produciría después de haber tenido una suficiente

---

informe al Congreso una vez al año, y cada vez que este lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones. El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso.

Por lo que se refiere a la Defensoría del Pueblo de Ecuador, cuyo titular es el Defensor del Pueblo, es una institución que fue incluida en el aparataje institucional del Estado ecuatoriano mediante la disposición del artículo 96 de la Constitución Política que rigió desde agosto de 1998. Actualmente, se encuentra institucionalizada mediante la disposición del artículo 214 de la nueva Constitución de la República del Ecuador (en vigencia desde octubre de 2008), que señala: "la Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior".

En cuanto a la Defensoría del Pueblo de Colombia, artículo 281 superior, la define como un órgano constitucional y autónomo creado por la Constitución Política de 1991, en su Capítulo II: Del ministerio público, con el propósito de "velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos "dentro del Estado social de derecho, "democrático, participativo y pluralista", así como la divulgación y promoción del Derecho Internacional Humanitario y que está vinculada al Ministerio público; por lo tanto el Defensor del Pueblo ejerce sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación. La organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo en Colombia está regulada por la Ley 24 de 1992 y demás normas que la adicionan o modifican. El Defensor del Pueblo es elegido cada cuatro años por la Cámara de Representante, a partir de una terna enviada por el Presidente de la República .Es decir que en su elección no participa el Senado.

ilustración, ya por haber confrontado los intereses individuales, tanto de los Estados miembros, como de los órganos supranacionales intervinientes y de los particulares, a través de un tercero imparcial que, a pesar de no ser juez, haría parte del proceso y del debate judicial, únicamente con miras a defender los intereses generales comunitarios y los Derechos Humanos; todo lo cual de paso facilitaría, a su vez, la labor de integración, en la medida que impediría que un Estado miembro de la CAN, que pretenda asumir la integración sin seriedad, ante la inobservancia de los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, demande ante este órgano supranacional, la responsabilidad internacional del Estado infractor así como su responsabilidad patrimonial ante las eventuales indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados, que no deben soportar los individuos que conforman la Comunidad Andina de Naciones.

Adicionalmente, dentro del complejo contexto en el que se desenvuelve hoy el esquema de integración comunitario andino, y, en el momento histórico de desestabilización de los sistemas democráticos ante los cambios ideológicos y constitucionales, como los ocurridos en este comienzo del siglo XXI en la región andina, así como la inestabilidad permanente que provoca la globalización internacional, el nuevo orden mundial, la pluralidad de culturas, el reconocimiento y ampliación de los derechos civiles, la participación de las minorías étnicas y de los pueblos indígenas y afro americanos, la estructura socio-económica injusta en los países miembros de la Comunidad Andina, la explotación de los recursos naturales y del medio ambiente, el régimen de comercio, las condiciones laborales y de seguridad social, de servicios y la crisis económica regional y mundial, la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico, o lo que ocurre especialmente en los países andinos frente a la lucha diaria de estos Estados contra los grupos violentos de uno u otro signo ideológico, o del crimen organizado y las bandas criminales que no respetan los derechos humanos de la población civil, permite concluir que ninguna institución adicional que tenga por función primordial velar por los Derechos Humanos de las partes en conflicto es inútil.

En nuestro parecer la figura del Ministerio Público Andino sería de gran utilidad para que ejerciera las siguientes funciones:

- 1-Velar en los procesos de nulidad e incumplimiento por los intereses comunitarios aportando conceptos basados en la legalidad del Derecho Comunitario Andino y con fundamento en el respeto de los derechos Fundamentales de los ciudadanos andinos.
- 2-Presentar acciones de nulidad contra Resoluciones, Decisiones y Acuerdos de los órganos Andinos cuya legalidad se cuestiona a la luz del Derecho Comunitario Andino.
- 3-Intervenir ante el Parlamento Andino, con el fin de desarrollar proyectos y programas y ejecutar directivas comunitarias que tengan por objeto o efecto la garantía de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la Comunidad Andina.
- 4- Presentar a las Instituciones del Sistema Andino informes periódicos sobre el cumplimiento de los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- 5-Velar por que el proceso de integración andina no incumpla otros procesos de integración regionales o mundiales.
6. Velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los Derechos Humanos, individuales y colectivos, que se establecen en los Instrumentos Internacionales, especialmete ,conforme a la Carta Andina para la Promoción y

Protección de los Derechos Humanos, actuando ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme a sus normas y procedimientos, previstos en la Declaración Universal, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1979 ( PDCP) y de Derechos Sociales y Económicos de 3 de enero 1976( PDESC), el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o – Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999 y la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana de Bogotá-Colombia en 1948 (DADDH) y las distintas declaraciones y resoluciones de la Naciones Unidas.

Con base en el planteamiento anterior, resulta a todas luces necesario crear la Defensoría de los Derechos Humanos dentro del proceso andino de integración como es la de la institución del Ombudsman o defensor del Pueblo Andino o comunitario; utilizando un modelo similar al existente en la Unión Europea, cuya instauración ha contribuido a aproximar al ciudadano con la institucionalidad comunitaria mejorando los procesos de gobernabilidad al interior de los Estados Miembros de la Unión, como quiera que no se ignora que el ámbito europeo, las atribuciones del Defensor del Pueblo se centran en el aseguramiento de una buena administración, lo cual, naturalmente, favorece la vigencia de los Derechos Humanos; pero en la esfera Andina las funciones del Defensor del Pueblo podrían extenderse más ampliamente a la Protección y Defensa de los Derechos Humanos, ya que se trataría de vigilar en esta materia comunitaria a todas las instituciones comunitarias Andinas con la excepción, claro está del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. La defensa de los Derechos Humanos podría incluir el reconocimiento de su legitimación para la interposición de las acciones judiciales pertinentes ante el órgano judicial supranacional e incluso ante los Sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos contra las decisiones y actuaciones que vulneren derechos fundamentales, lo cual implicaría lógicamente al derecho primario de la Comunidad Andina.

Paralelamente con la creación de esta Institución comunitaria dentro del Sistema Andino de Integración, es importante precisar que un primer paso, sin embargo ya se ha dado en la dirección correcta, al aprobarse la Decisión 590 por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que adscribió el Consejo Andino de Defensores del Pueblo como un elemento del Sistema Andino de Naciones. No obstante, la decisión comentada no precisó el alcance de sus funciones, sino que encomienda a la Secretaria General Andina para que defina, en consulta con los Estados miembros de la Comunidad Andina, mediante propuesta que debe ser sometida a la aprobación del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, sobre las atribuciones y competencias propias del referido Consejo.

A mi juicio, los Tratados vigentes no permiten que el Consejo Andino de Defensores del Pueblo, vaya más allá de formular recomendaciones a las instituciones comunitarias en relación con la vigencia y protección de los Derechos Humanos. Esta labor de promoción- aunque muy importante por la relevancia del tema- dentro del sistema andino - encontraría respaldo indirecto en algunas de sus decisiones antes citadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena sobre el Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia.

## 11. REFLEXION FINAL.

Finalmente, podemos concluir que la Carta Andina, es un signo más del proceso de humanización del derecho internacional, que alcanza, hoy en día, a la otra gran característica contemporánea del derecho internacional: la institucionalización de la comunidad internacional a través de las organizaciones internacionales.

En esta medida, la Carta Andina resulta saludable en un espacio como el andino, donde se puede contribuir a fortalecer los compromisos —no siempre sólidos— en materia de derechos humanos y, por ende, en la consolidación del *estado de derecho* en los Estados miembros de la Comunidad. Su sola otorgamiento y existencia genera, al menos, dos efectos fundamentales en el marco del proceso de la construcción andina que no deben ser descuidados.

El significado positivo, y primero, es que toda declaración de derechos tiene, por su misma naturaleza, una vocación centrípeta y hasta federativa- como recuerdan, para el caso europeo algunos Estados miembros euro escépticos, como es el caso del Reino Unido o Polonia, en relación con los efectos de la adhesión prevista en el Tratado de Lisboa y la Convención Europea de Derechos Humanos y que hicieron notar en el debate que culminó con la aprobación del referido Tratado.

También es importante advertir, que independientemente de la retorica y de la estructura declarativa de la Carta Andina, su efecto vinculante indirecto unificador cumple un gran papel, al que debe sumársela un rol legitimador, en la medida en que fija con precisión los criterios para valorar la legitimidad de la actuación de todos los poderes públicos dentro del ámbito de la Comunidad Andina.<sup>1263</sup> Esta justificación del poder político resulta consustancial a un ejercicio ético del poder que, como señala DIEZ-PICAZO, en opinión que compartimos- : « (...) es justificable cuando: existe para salvaguardar ciertos derechos que se reputan básicos e irrenunciables, no para lograr cualesquiera otros fines últimos tales como la unidad religiosa, la pureza racial, la sociedad sin clases, la cohesión etano-cultural, el progreso económico, etc.». <sup>1264</sup>

---

<sup>1263</sup> Sobre el importantísimo significado que cumplen las declaraciones de derechos, nos remitimos a SODERMAN, Jacob. «*Los derechos y libertades de la Unión Europea: el papel del Defensor del Pueblo*». Conferencia dictada en los Encuentros de Educación para la Paz, Santiago de Compostela, 23 de marzo del 2000); MERINO MERCHAN, José Fernando. «*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*». Revista Foros, 17 de noviembre del 2000; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. —*Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*l. Sevilla, abril del 2001, V. 1S, Edición multicopiada; y a SALMON, Elizabeth. —*América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos*l Agenda internacional, año VI, n.º 12, pp.123-136; GALTUNG, Johan- *Human Rights in Another Key*- Cambridge 1994; STOFFEL VALLANTON, Nicole- *La Adhesión de la UE al Convenio Europeo de los Derechos Humanos*. El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional. Asociación Española de Profesores de Derecho Constitucional. ADIPRI. 1Edición; PRIETO SANCHIS, L, - *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid. 1990. Edición multicopiada l. Sevilla, abril del 2001; PI LLORÉNS, M - *Los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Comunitario*- Ariel, Barcelona. 1999; entre otros.

<sup>1264</sup> DIEZ-PICAZO, Luis María. — *Glosas a la Nueva Carta de Derechos Fundamentales de la*

En esta lógica, los derechos humanos no se limitan a un papel tradicional de contención del poder estatal, sino que ingresan al ámbito de las organizaciones internacionales y legitiman la integración. Al menos en esta doble perspectiva es que ha sido entendida la «*hermana mayor*» de la Carta Andina, que no es otra que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por esta razón, en suma, la Carta Andina resulta un esfuerzo importante que pone de manifiesto el avance imparable de los derechos humanos en el mundo contemporáneo.

Visto lo anterior, podemos concluir diciendo que en la Comunidad Andina de Naciones se está presenciando el desarrollo – aun embrionario- de un orden plural y complementario en la tutela y protección de los Derechos Fundamentales; –*plural* porque las instituciones nacionales y los organismos intergubernamentales especializados en la protección de los Derechos Humanos, a los cuales debemos sumar los órganos judiciales nacionales incluidos las jurisdicciones ordinarias constitucionales de los Estados miembros de la CAN, en forma similar a lo que sucede en la Unión Europea con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, están tomando, cada vez más conciencia del rol fundamental que juegan los Derechos Humanos, como base o fundamento de sus decisiones judiciales, fenómeno que sucede igualmente en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y – *Complementario* porque la tutela ofrecida por estos órganos jurisdiccionales comunitarios, no pretenden reemplazar a las organizaciones internacionales competentes conforme a los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos que vinculan a los Estados miembros de la Comunidad Andina. La Protección comunitaria de los Derechos Humanos se centra, por lo tanto, en un sujeto agente distinto a los Estados partes, lo cual establece una diferencia importante en el alcance de la protección proporcionada. Hay, en mi criterio, sin embargo zonas de concurrencia o posible solapamiento, en lo que respecta a las acciones u omisiones estatales contrarias a los derechos humanos basados en normas comunitarias.

La Experiencia Europea apunta hacia la búsqueda de una armonización entre los principios jurídicos del Derecho comunitario y las exigencias de los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos que tiende a desembocar en un repliegue parcial y condicionado del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos o de Estrasburgo, el cual, naturalmente, no renuncia a una intervención, en supuestos de franca insuficiencia de la tutela ofrecida por el sistema de integración. Ello mientras se avanza claramente en virtud de la adhesión de la Unión Europea a los Derechos Humanos en virtud de la puesta en vigor del Tratado de Lisboa.

Mientras que este es el panorama europeo, en la esfera de la Comunidad Andina de Naciones podríamos llegar a conclusiones parecidas, siempre que aceptemos la tesis- según la cual- la primacía de la protección de los Derechos Humanos debe ser asegurada jurídicamente por parte de las Instituciones Comunitarias Andinas, como un hecho real que brinde seguridad y certeza jurídica a los habitantes de la región en su condición de ciudadanos, ya sean personas físicas o jurídicas. Es posible salvaguardar los Derechos Humanos sin renunciar a su tutela jurisdiccional dentro de la Comunidad Andina de Naciones, la cual resultaría resultaría inviable si este proceso de integración se intensifica.

Con independencia de esta evolución, los sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos conservan sus competencias sobre la conducta de los Estados partes en relación con estos derechos, incluso cuando su vulneración se origine en la incorporación del Estado a un acuerdo de integración supranacional o comunitaria.

Bajo esta premisa, y con las perspectivas de su intensificación a lo largo del siglo XXI considero recomendable:

- a) Formular encuentros académicos con los Magistrados de los Tribunales de Justicia de la Comunidad Andina con el fin de debatir sobre el papel de los derechos humanos dentro del derecho comunitario.
- b) Difundir la Carta Andina y la Protección Permanente de los Derechos Humanos y procurar su recepción por la jurisprudencia constitucional de los países Andinos cuyas Constituciones –como he analizado en otro capítulo de esta investigación- coincidan en incluir una cláusula de apertura a los derechos no consagrados en sus textos constitucionales.
- c) Aprovechar que, a partir del 26 de julio de 2006, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos despliega su fuerza vinculante mediante la decisión adoptada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, lo que comporta la obligación de las Instituciones Comunitarias de respetar los derechos proclamados.
- d) Dar contenido y eficacia a las determinaciones de adscribir al Consejo Andino de Defensores del Pueblo para formular recomendaciones a las instituciones comunitarias en cuanto concierne al respeto de los Derechos Humanos.
- e) Se deberán reforzar la función que ha de cumplir el referido Consejo Andino de Defensores del Pueblo dentro de la Comunidad Andina de Naciones vinculándolo a la promoción y defensa de los Derechos Humanos reconocidos en la Carta.
- f) A mediano o largo plazo, dependiendo de los avances en la promoción de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina de Naciones habrá que pensar en la incorporación en la Carta Andina de Derechos Humanos y de las correspondiente atribuciones, facultades y competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de un Defensor del Pueblo Andino, como un órgano propio del Sistema Institucional Andino, y como sujeto legitimado para la interposiciones de las acciones judiciales en el marco del Derecho Comunitario primario.

Finalmente podemos concluir que la Carta Andina, es un signo más del proceso de humanización del derecho internacional, que alcanza, hoy en día, a la otra gran característica contemporánea del derecho internacional: la institucionalización de la comunidad internacional a través de las organizaciones internacionales.

## CAPITULO XII

### LA POLITICA EXTERIOR DE LA COMUNIDAD ANDINA.

#### 1. ESTADO Y SEGURIDAD EN EL SIGLO XXI: INTEGRACIÓN, EXCLUSIÓN Y GLOBALIZACIÓN

Por último, es importante reflexionar sobre la problemática de la Política Exterior de la Comunidad Andina de Naciones, como quiera que, cada vez cobra mayor importancia el frente exterior y las relaciones internacionales en razón de los nuevos escenarios que se van dibujando en el nuevo contexto internacional; en donde los esquemas de integración y el nuevo regionalismo adquieren un papel decisivo en la nueva realidad mundial y regional. En efecto, es importante precisar que tras las únicas situaciones en las que la «balanza del terror» de la Guerra Fría fue puesta a prueba, es decir, el Bloqueo de Berlín (1948-1949), la Guerra de Corea (1950-53) y la Crisis de los Misiles en Cuba (1962), pusieron de manifiesto el desarrollo de nuevas reglas para administrar los conflictos internacionales que proporcionaban la certeza de que ninguno de los actores mundiales directamente involucrados estaría dispuesto a romper los nuevos equilibrios. Con ello, las percepciones fatalistas que prevalecieron al inicio de la Guerra Fría fueron cediendo terreno ante la evidencia de que el temido apocalipsis nuclear no llegaría por el temor, en uno y otro de los actores, a una destrucción generalizada, hasta llegar al 11 de septiembre de 2001; fecha que ha cambiado buena parte de las relaciones internacionales debido a la amenaza del terrorismo internacional y la crisis de los poderes clásicos del siglo XX, que dibujan un panorama internacional nuevo con un resurgimiento del Asia-Pacífico, con un fortalecimiento geopolítico de Rusia y China, un debilitamiento de la Unión Europea amenazada por la crisis de endeudamiento de sus economías y con tensiones de micronacionalismos, un mundo árabe en división y guerras internas internas con creación de califatos y nuevos Estados, un debilitamiento de los EEUU de América en su papel de gendarme universal, un protagonismo regional de algunos Estados de América Latina y el nacimiento de nuevos bloques y alianzas inesperadas internacionales en África, Centroamérica, Medio Oriente y Oceanía.

Sin embargo, los conflictos contemporáneos tienen una naturaleza distinta, un carácter es que hasta podrían llegar a dar paso a una cierta nostalgia por ese viejo orden. Las escenas de violencia en el mundo, que gracias al avance en la tecnología de las telecomunicaciones nos llegan desde los lugares más remotos, nos muestran que las reglas de juego preexistentes no se aplican más, pues los conflictos se originan muchas veces en la dinámica interna de una sociedad determinada. De este modo, resulta imprescindible que el Estado respectivo pueda estar en condiciones de cumplir con aquellas responsabilidades que justifican su existencia y, conforme se espera de él, de resolver dicho conflicto.

Compromisos políticos y sociales logrados a principios del siglo XX en las sociedades desarrolladas les permitieron salvar y fortalecer el capitalismo mediante la expansión de la autoridad del Estado. Sin embargo hoy, para la mayor parte de los países medianos y pequeños, caracterizados por estructuras estatales débiles y poco eficaces, la propia autoridad del Estado es afectada en diversos campos, y muchas de sus atribuciones soberanas están siendo limitadas, no por la integración sino por dos procesos separados: la globalización

económica y la fragmentación política. Esta última se expresa, entre otros factores, en la marginalidad y la exclusión social, en los fundamentalismos religiosos y en los separatismos independentistas o autonomistas, cualquiera sea la base que sustente su pretendida legitimidad. Ambas fuerzas, que actúan en direcciones opuestas, erosionan la capacidad del Estado. En un caso, la globalización nos asocia a la integración, a la interdependencia, a la apertura y al multilateralismo. En el otro, la fragmentación, nos asocia con la desintegración, la marginalidad, la autarquía, el separatismo y la heterogeneidad. Así, el Estado se encuentra bajo presión desde dos lados: como resultado de las tendencias de la economía global, de una parte; y, como resultado de las presiones políticas, de la otra. Todo ello apunta a afectar su autoridad, y, como resulta evidente, la política puede ser, en un Estado débil, tan volátil como ya lo es la economía- que es el signo permanente de nuestros días a comienzos de esta segunda década del siglo XXI.

Este hecho plantea, a su vez, una evidente contradicción, pues los agentes económicos que corren en la ola de la globalización y de los volátiles mercados, enarbolan sus banderas; son precisamente quienes requieren que el Estado proporcione el orden y la seguridad jurídica para que el comercio y la actividad económica puedan prosperar. Esas entre otras, son las condiciones indispensables para la inversión, y, donde quiera que esas condiciones no se hagan presentes, la inversión interna y extranjera, y el empleo serán evasivos y, con ello, la propia democracia estará bajo presión y sujeta a tensiones. Pero la democracia, como sistema político, es indispensable para hacer frente a conflictos existentes también para vencer la marginalidad y la exclusión social. En consecuencia, la propia democracia requiere también que el Estado se fortalezca y prospere.

Frente a este preocupante escenario, las agrupaciones regionales surgen como una opción destinada a promover condiciones que fortalezcan al Estado y aseguren su viabilidad. De este modo, la integración es, en el siglo XXI, un proceso esencialmente político, que busca fortalecer los marcos jurídicos, económicos, sociales y de seguridad en cada uno de los países que se compromete con su participación soberana en esquemas de integración, con el fin de proporcionarles mejores posibilidades de desarrollarse como sociedades, consolidar sus democracias y, simultáneamente, facilitar sus términos de inserción en las corrientes mundiales del comercio, las finanzas y de las sociedades del conocimiento, la ciencia, la tecnología y las nuevas tecnologías de la comunicación

Por ello, las prioridades de la integración se han ido ampliando progresivamente. El proceso andino se inició en otro escenario internacional y apuntando únicamente a la conformación de un bloque económico que pudiese alcanzar la escala de mercado que justificase su industrialización. Hoy, esa realidad ha cambiado y con ello sus propósitos. El Sistema Andino de Integración se desarrolla dentro de un marco de regionalismo abierto y cubre una agenda que abarca aspectos tan ricos y variados como la meta de un mercado común, y cuyo propósito último continúa aún bien entrado la segunda década del siglo XXI, con el libre tránsito de bienes, servicios, capitales y personas; y una agenda de cooperación política que se expresa, entre otros, en programas ambientales, de competitividad, de infraestructura, de desarrollo social, de participación ciudadana y, como corresponde a un esquema de regionalismo abierto, de relaciones con terceros.

No se ignora que la Comunidad Andina de Naciones enfrenta hoy grandes desafíos, ante los importantes cambios profundos que se ha producido en el mundo, tras el desmembramiento de la URSS. La inestabilidad política en Europa que resultó del final de la guerra fría, los grandes movimientos de población, muy acusados en todo el globo y los riesgos de desequilibrios ecológicos, siguen siendo algunos de los retos que resultan de esos cambios tan importantes que se han producido en el contexto exterior de la región andina. Todos estos retos, junto con la globalización de la economía, los Tratados de Libre comercio, la mundialización del comercio, el movimiento de capitales y la volatilidad permanente de los mercados e inversiones, el resurgir de las potencias del Asia- Pacífico, las nuevas economías emergentes, las primaveras árabes y los nuevos escenarios de integración económicas y políticas en el nuevo contexto internacional en Europa, América Latina, Africa y Asia, así como las innovaciones tecnológicas de la información, y los nuevos desarrollo de la ciencia y la tecnología, no podían dejar a la CAN indiferente, especialmente, porque algunos de ellos, ponen de relieve la pérdida de ventaja comparativa que viene manifestando la Unión Europea y los EEUU desde hacía unos años.

En el contexto interno de la CAN existe un desafío de primera magnitud y es el de hacer de la construcción andina de todos los ciudadanos. Existen factores económicos, políticos, ideológicos, e institucionales que pueden explicar la insatisfacción de los ciudadanos hacia la cuestión andina y hacia el proyecto de integración común con su reestructuración institucional y su encaje en los nuevos escenarios latinoamericanos y mundiales, como la OEA, UNASUR; CELAC, Alianza del Pacífico, OMC, UE, EEUU y Canadá, el nuevo eje del Asia - Pacífico etc, y ante retos como es la elevada tasa de desempleo (especialmente de jóvenes y parados de larga duración), la exclusión social, la marginación, la pobreza socio económica, la crisis económica permanente, los Tratados bilaterales, entre algunos Estados miembros de la CAN, sobre Libre Comercio, especialmente con los EEUU y la UE, la delincuencia organizada (terrorismo, tráfico de drogas, bandas armadas, corrupción, comercio ilegal de armas y municiones, etc.).

## **2. MARCO TEÓRICO DE LA POLÍTICA EXTERIOR DE LA COMUNIDAD ANDINA**

La integración es entonces un hecho esencialmente político y económico, pero con consecuencias, entre otras, en el orden jurídico, toda vez que dos o más Estados concurren en la común voluntad de obligarse soberanamente entre ellos, limitando el ejercicio unilateral de determinadas atribuciones soberanas para ejercerlas a través de una institución común.

Para efectos de poder contextualizar el ámbito de desarrollo de la política exterior de un proceso de integración, resulta de importancia tener presente, también, cuándo se produce esa delegación de atribuciones a una institución común y qué otras posibilidades existen que no limiten la acción internacional de esos Estados. Con ese propósito, resulta también necesario determinar qué atribuciones o modalidades de ejercicio de soberanía se verían afectadas o limitadas.

Stephen KRASNER señala cuatro modalidades de ejercicio de la soberanía:

soberanía legal internacional, soberanía westfaliana, soberanía doméstica o nacional y soberanía interdependiente.<sup>1265</sup> La primera está referida a las prácticas asociadas con el reconocimiento recíproco entre Estados y sus relaciones diplomáticas internacionales; la segunda, a la autonomía de la organización política formal respecto a actores externos en la administración de un territorio determinado, es decir, a la capacidad de cada Estado para decidir en asuntos internos sin injerencias de otros Estados; la tercera, a la capacidad de las autoridades de ejercitar de manera efectiva el control de sus poblaciones y sus territorios dentro de sus fronteras; y la última, a la capacidad de las autoridades públicas de regular el flujo de información, ideas, bienes, personas, infraestructuras físicas, hasta vertidos contaminantes, y capitales, bienes de inversión, etc, más allá de los límites del país que administra el Estado respectivo.

La integración, como consecuencia del ejercicio de atribuciones soberanas de un Estado, produce efectos al menos en tres de esas cuatro acepciones. Como lo explicaré más adelante, la integración da lugar a la constitución de un nuevo sujeto de las relaciones internacionales, con personería jurídica internacional especializada y, por tanto, sujeto a reconocimiento por Estados y otros agentes de las relaciones internacionales. Características todas ellas de que goza la Comunidad Andina de Naciones, CAN.

En segundo lugar, la integración, al suponer el establecimiento de una estructura o institucionalidad determinada que se establece como autoridad externa, sea ésta colegiada o independiente, también limita la propia capacidad de los Estados de decidir en ciertos asuntos de manera autónoma y libre de la influencia de actores externos (soberanía westfaliana). Ello se explica, jurídicamente, como consecuencia del ejercicio mismo de soberanía, que supone aceptar la limitación, usualmente presente en todo acto internacional; y, políticamente, porque toda integración, conjuga intereses diversos y hasta contrapuestos, y la manera de superar esta situación proviene de la convicción de que el proceso tiene costos, pero ofrece beneficios significativamente mayores para cada uno de los países participantes. En un esquema de integración, la suma de las partes no es un aumento cuantitativo de potencialidades, sino que se articula con un propósito que la convierte en incremento cualitativo en los resultados.

En tercer lugar, la integración busca responder a la necesidad de fortalecer la capacidad del Estado para cumplir con responsabilidades primordiales, incluyendo el bienestar de la población respectiva. En ese sentido, las agrupaciones regionales surgen como una opción destinada a proporcionar, a determinados Estados,<sup>1266</sup> las condiciones indispensables para asegurar su viabilidad en el mundo globalizado. La integración en la post-Guerra Fría otorga una dimensión cualitativamente diferente a la concepción tradicional de crear bloques económicos cerrados. Esta nueva dimensión resume, de manera muy

---

<sup>1265</sup> KRASNER, Stephen D. "Sovereignty, Organized Hypocrisy". Princeton: Princeton University Press, 1999, pp. 3-29.

<sup>1266</sup> Este no es necesariamente un caso aplicable a todos los Estados. En algunas regiones del África, por ejemplo, la integración no contribuirá a resolver problemas estructurales más complejos, sino que un esfuerzo en esa dirección pudiera eventualmente agravarlos; mientras que en otras, como en el Sur del África, tal vez sea la mejor opción para la articulación de los intereses nacionales dados los intercambios históricos, aun en los tiempos del abominable apartheid sudafricano, y la intrínseca dependencia en relación con factores climáticos y geográficos.

nítida, el ejercicio de la soberanía interdependiente de la que habla KRASNER.

Pero no todos los procesos que incorporan a dos o más Estados constituyen intrínsecamente procesos de integración. Existen elementos que permiten diferenciar la intensidad y profundidad de la integración, y a está de los diversos esquemas—inclusive avanzados— de cooperación bilateral o multilateral. En ese sentido, resulta apropiada la distinción que hace SOBRINO,<sup>1267</sup> quien precisa que « [e]l reparto de competencias entre la Organización y sus miembros es un criterio que nos permite, precisamente, distinguir entre aquellas organizaciones internacionales [...] a las que sus Estados miembros no han cedido el ejercicio de competencias soberanas y [...]aquellas en las que se produce una transferencia real del ejercicio de competencias soberanas» independientemente de otros factores como los climáticos y geográficos.

Se distinguen así procesos internacionales orientados a propiciar formas cooperativas de vinculación, de aquellos cuya finalidad es propiamente la integración, entendiéndose que, en estos últimos, los Estados participantes ceden competencias soberanas para ser ejercidas por uno o varios órganos comunitarios o supranacionales.

Esta caracterización establece una primera consideración: la diferencia existente entre política exterior común y política externa comunitaria. En ese sentido, una *política exterior común* se expresa en aquellas acciones emprendidas por un determinado grupo de países respecto a terceros, a través de sus respectivos órganos nacionales de ejecución, dentro de un marco y con una dirección, objetivo y temporalidad cooperativamente concertados; mientras que una *política externa comunitaria* es definida y ejecutada por instituciones comunes, independientes de los gobiernos y que responden, exclusivamente, a los propósitos de la integración, que eventualmente pueden o no coincidir con los objetivos específicos de corto plazo de cada uno de sus Estados miembros.

Para que una institución sea común se requiere que goce de independencia orgánica respecto a los gobiernos nacionales y que esté compuesta por personalidades independientes, cuyo compromiso y referente funcional sea exclusivamente el avance y consecución de los objetivos de la integración. En ese sentido, solamente sería *política externa comunitaria* aquella que resulte como consecuencia de definiciones adoptadas por un órgano comunitario, de naturaleza supranacional, y que sea ejecutada por el mismo a través de sus agentes.

Naturalmente, en este último caso, las atribuciones que la institución común asume estarán siempre limitadas por el principio de la especialidad, vale decir que solamente podrán ser ejercidas en aquellos aspectos de la agenda internacional para los cuales la institución ha sido facultada, aunque debe reconocerse que, como toda cesión de atribuciones de soberanía, corresponde a la política exterior una naturaleza evolutiva, tanto en virtud de nuevas normas positivas o de variaciones en las existentes como, también, en virtud de la aplicación de competencias implícitas.

---

<sup>1267</sup> SOBRINO HEREDIA, José Manuel. “*Derecho de Integración, Marco Conceptual y Experiencia de la Unión Europea*”. En: SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho-Comunitario en los Países Andinos*. Lima: CAN, 2001, p. 30.

Ahora bien, ¿será esta cesión voluntaria de los Estados suficiente para que la Comunidad Internacional acepte como un interlocutor o agente válido a la nueva entidad que se presenta ante ellos bajo la forma comunitaria? La norma general de derecho internacional es que solamente los Estados parte de un tratado están obligados por sus disposiciones, pero eso no excluye la posibilidad que el organismo pueda suscribir tratados con terceros Estados, que no son parte del mismo, y que estos sean internacionalmente válidos con efectos jurídicos vinculantes.<sup>1268</sup>

Más aún, como recordaba ULLOA, la doctrina jurídica consideraba, antiguamente, de manera exclusiva a los Estados como sujetos del Derecho Internacional. Sin embargo, la evolución de la reflexión en torno del ordenamiento jurídico internacional, fue progresivamente incorporando al hombre, a ciertas entidades internacionales e, inclusive, dentro de los propios Estados, a colectividades beligerantes reconocidas.<sup>1269</sup>

Es que, desde el siglo XIX, las relaciones internacionales han evolucionado de los acuerdos bilaterales y el contacto estrictamente diplomático a otras formas de cooperación e integración. El Congreso de Viena (1815) sentó las bases para un sistema multilateral que luego se iría desarrollando con la Comisión Europea del Danubio y la Unión Telegráfica Universal. Posteriormente, la Liga de las Naciones y las Naciones Unidas, proporcionaron una idea más avanzada de instituciones orientadas a la preservación de la paz universal y, como consecuencia de ellas, proliferaron un elevado número de esquemas especializados en asuntos de cooperación técnica, económica y social, entre otros aspectos. En materia de integración, el caso europeo resulta sumamente ilustrativo, pues evoluciona como parte de una dinámica inicial que no era ajena a la propia formación de los Estados nacionales europeos.<sup>1270</sup>

---

<sup>1268</sup> BROWNLIE, Ian. *“Principles of Public International Law”*... 4 an ed. Oxford: Oxford University Press, 1990, p. 695.

<sup>1269</sup> ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *“Derecho Internacional Público.”*. 2 ed. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1938, tomo 1, p. 76.

<sup>1270</sup> En el caso de la integración entre Estados, los esfuerzos posteriores a la II Guerra Mundial tienen antecedentes en un prolongado proceso en el cual las sociedades se han integrado en naciones, y las naciones se han integrado entre sí progresivamente. En ambas situaciones, un factor determinante puede haber sido la voluntad de un Estado, o de uno de los agentes que luego forman parte del Estado, con poder suficiente para imponerse. Alternativamente, la percepción por los diversos agentes o Estados, de una ganancia colectiva mediante la integración superior a la lograda individualmente, puede precipitar la materialización de un proceso conducente a la emergencia de una nueva entidad. Esa ganancia no es exclusivamente económica; puede, también, estar referida a mayores márgenes de seguridad o de poderío respecto de terceros, u otras formas de mejorar el bienestar de sus poblaciones.

Para efectos de la realidad andina, nos conciernen aquellos ejemplos en los que la continuidad territorial y la concurrencia de voluntades soberanas son características del proceso integrador.

Destaca en la formación del *Estado-Nación* europeo, posterior a las guerras napoleónicas, el caso del *Zollverein* (literalmente Unión Aduanera). Los aproximadamente cuarenta Estados alemanes existentes a principios del siglo XIX se encontraban aislados unos de otros, cada uno con su sistema aduanero, con barreras comerciales y sin un arancel externo común, y eso determinaba que las industrias alemanas que habían surgido durante las guerras napoleónicas fueran desplazadas de sus

---

propios mercados por las industrias británicas. La eliminación por Prusia de sus impuestos internos y la adopción de un arancel externo forzaron a otros Estados alemanes a seguir el ejemplo prusiano en los años siguientes y, en 1830, había cuando menos cuatro diferentes uniones aduaneras. Prusia integra estas cuatro uniones aduaneras bajo una autoridad central, el Consejo Aduanero, y protege a sus miembros de la competencia externa, pero garantizando el libre comercio entre ellos.

Luego de la victoria sobre Austria, las facultades gubernamentales son transferidas a un Consejo Federal, compuesto por delegados gubernamentales, y a un Parlamento aduanero, con diputados directamente elegidos por voto popular. Ello transformó lo que había sido hasta entonces una confederación en un Estado federal. Con la victoria sobre Francia y la proclamación del Imperio Alemán en 1871, las dos entidades anteriores fueron reemplazadas por el Parlamento y el Consejo Ejecutivo del Imperio.

En el análisis del caso alemán, es importante resaltar dos aspectos: que la integración económica se produjo antes que la unificación política y que el poderío militar y las sucesivas victorias de Prusia proporcionaron la vitalidad y el liderazgo necesario para vencer muchos de los obstáculos existentes. En 1921, un ex miembro del Zollverein, Luxemburgo, firmó con Bélgica la Convención de Bruselas. Desde entonces, ambos países tienen las mismas tarifas aduaneras y una balanza de pagos integrada. La unión se expandió luego de la II Guerra Mundial e incluyó a Holanda, dando lugar al BENELUX. En 1948, se eliminaron los aranceles entre sus miembros y se fijó un arancel externo común. Un año después, evidenciada la insuficiencia de la unión aduanera, se incluyó la coordinación sistemática de políticas económicas y de comercio internacional.

En mayo de 1950, Robert SCHUMAN, Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, propuso la creación de un mercado común para el carbón y el acero. En abril de 1951, Francia, Alemania Occidental, Italia y los tres miembros del BENELUX, motivados por la necesidad de erradicar cualquier potencial conflicto franco-alemán, bajo la fusión de sus industrias básicas, suscribieron en París, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, delegando poderes a una autoridad independiente para administrar estos sectores.

Sobre esa base, sus seis miembros firmaron, en marzo de 1957, el Tratado de Roma, que entró en vigor el 18 de enero de 1958, y cuyo objetivo era el establecimiento de la Comunidad Económica Europea, compuesta por un Mercado Común Europeo y una unión económica, para «progresivamente alinear las políticas económicas de los Estados Miembros» así como “promover el crecimiento armónico de la actividad económica, una expansión regular y balanceada, aumentar la estabilidad, un más rápido mejoramiento en los niveles de vida y una relación más próxima entre los Estados participantes.”

Simultáneamente, se suscribió, también en marzo de 1957, el Tratado que establecía la Comunidad Europea de la Energía Atómica, con la misión de “contribuir, mediante el establecimiento de las condiciones necesarias para la creación y crecimiento rápidos de industrias nucleares, a la elevación del nivel de vida en los Estados miembros y al desarrollo de los intercambios con los demás países”.

En 1992, con el Tratado de Maastricht nace la Unión Europea, producto de los avances integradores logrados a través de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea. Su novedad radica en que los Estados miembros renuncian a parte de su soberanía a favor de un órgano comunitario autónomo, la Comisión, a la que han dotado de competencias propias, independientes de los Estados miembros. En ese sentido, la Comisión Europea está facultada para adoptar actos de soberanía que, por sus efectos, son equivalentes a los estatales, hasta , finalmente, culminar este proceso con el actual Tratado de Lisboa que, entre otras cosas, fortaleció la Política Exterior de la Unión Europea creando una suerte de Ministerio de Asuntos Exteriores de la Unión y una Presidencia visible.

Naturalmente, ello no permite establecer una ecuación que iguale a un organismo con un Estado en términos de capacidad internacional, pues, en el caso del primero, su carta constitutiva y otras normas que lo regulan determinarán los poderes específicos de que dispone en su relación con terceros, mientras que para el Estado corresponde una capacidad jurídica plena. Esta diferenciación resulta imprescindible, en especial para determinar en qué medida los acuerdos internacionales asumidos por una organización obligan también a los miembros de dicha organización.

En consecuencia, no cabe duda de que los organismos internacionales y, específicamente, los procesos de integración son: 1) sujetos de las relaciones internacionales, 2) existen como consecuencia de actos jurídicos entre Estados, y 3) son aceptados y reconocidos en normas de Derecho internacional positivo.

Los tratados de integración estaban previstos en las disposiciones del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), que reconocía las uniones aduaneras y zonas de libre comercio como excepción a la aplicación de la Cláusula de la Nación Más Favorecida, principio básico que inspirara al GATT y que es posteriormente recogido por la actual Organización Mundial del Comercio.<sup>1271</sup>

Ahora bien, en el derecho internacional, a diferencia del ordenamiento jurídico interno de cada Estado, no existe una normatividad expresa que regule de manera precisa cómo se constituye una entidad o sujeto diferente al Estado.

En el caso de estos, según la doctrina, el Estado existe por la voluntad de sus ciudadanos y sin perjuicio del reconocimiento internacional que pueda recibir, el mismo que, de esta manera, tiene únicamente un carácter meramente declarativo.<sup>1272</sup>

Para los organismos internacionales, su existencia está supeditada a la aceptación y expresión de voluntad explícita por los Estados que lo conforman y su reconocimiento por otros sujetos de las relaciones internacionales. Aunque su carta constitutiva no le otorgue personería jurídica internacional de manera expresa, la organización internacional tiene un carácter funcional, como lo determinó la Corte Internacional de Justicia cuando sentenció que, no obstante que la Carta de la Organización de las Naciones no contiene ninguna provisión explícita respecto a la personería jurídica de la Organización, de la Carta en su conjunto puede concluirse que «la Organización es una persona internacional», puesto que para alcanzar sus fines «los atributos de la personería internacional resultan indispensables [... 1 esto significa que es un sujeto del Derecho Internacional susceptible de poseer derechos y deberes internacionales y que

---

La Europa unida se fundamenta en principios elementales con los que los Estados miembros se sienten comprometidos y cuya aplicación se confía a las instituciones comunitarias, como son la consagración de una paz duradera, la unidad, la igualdad, la libertad, la seguridad y la solidaridad.

<sup>1271</sup> SECRETARIA DEL GATT. Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Los Textos Jurídicos. Ginebra: GATT, 1994, p. 32.

<sup>1272</sup> NOVAK, Fabián y GARCIA CORROCHANO. Luis. En : “Derecho *Internacional Público*”... Lima: IDEI PUCP, 2001, tomo II, pp. 19 - 32.

tiene la capacidad de resguardar sus derechos mediante reclamos internacionales». <sup>1273</sup>

He considerado pertinente desarrollar las ideas anteriores para que el lector de este estudio académico, pueda percibir las múltiples posibilidades o matices diferenciales para ejecutar las acciones de proyección externa que ofrece un proceso de integración, puesto que estos, en la medida en que avanzan, tienden a desarrollar intereses intrínsecos de la integración, que no responden, de manera particular, a uno o más de sus miembros sino a los fines del conjunto que se expresan en el propio proceso en el que se encuentran comprometidos y que, de esta manera, va adquiriendo así vida propia, con intereses que pueden, o no, coincidir con los intereses de corto plazo de alguno o algunos de sus integrantes pero que, en el largo plazo, deben significar mejoras cualitativas para todos ellos.

A nuestro juicio, el caso de la Comunidad Andina de Naciones, como se tratará de presentar en esta reflexión académica, cuenta, a nuestro juicio, con una *política exterior común*, vale decir, un amplio y ambicioso esquema de política exterior concertada a través de los órganos comunitarios entre los actuales cuatro Países Miembros, pero ejecutada por cada uno de ellos a través de sus órganos de servicio exterior. Ello se complementa con una incipiente y aún muy reducida capacidad internacional del órgano comunitario por excelencia, la Secretaría General, que se limita, al menos por ahora, a mantener una ocasional presencia observadora en determinados foros internacionales y a establecer programas de cooperación con otros Estados o agrupaciones.

### **3. ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN DE LA COMUNIDAD ANDINA**

En general, los procesos de integración se inician a partir de actividades económicas y comerciales, y evolucionan, desde esos aspectos, hacia otras dimensiones. De esta manera, se hace posible construir la base material que hará llevadero y justificará el proceso. En algunos casos (Europa en los años 60, MERCOSUR en la década del 90 y el grupo Andino, hoy Comunidad Andina de Naciones, en la segunda mitad del siglo XX). La interrelación preexistente era importante y formaba parte de intercambios históricos de larga aliento, de una manera u otra, mantenían una relación con la estructura y con cierto grado de especialización en el aparato productivo de cada uno de los países involucrados. En otros casos, como el de la Comunidad Andina de Naciones, por ejemplo, el vínculo económico comercial preexistente carecía de significación al tener todos sus miembros una estructura productiva predominantemente primaria exportadora, que hacía el proceso más complejo y lento en sus avances.

El proceso andino de integración se inicia- en respuesta a un modelo que buscaba, - como ya se explico ampliamente en los capítulos anteriores de esta tesis, en lo esencial, adquirir la escala de mercado que hiciese posible el proceso de industrialización que alimentaba, en los años sesenta, del siglo pasado, el modelo conocido como de sustitución de importaciones. El Acuerdo de Cartagena, en su versión original, solamente situaba a los países andinos en el espacio mundial al referirse, en u artículo 1, a la necesidad de reducir la vulnerabilidad externa de los mismos.

---

<sup>1273</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Reports. 1949, p. 178-179 (traducción del autor).

Al final de su primera década, el modelo ya evidenciaba dificultades que podían asociarse, entre otros factores, a un déficit político en el diseño y, por ello, en 1979, al celebrarse los primeros diez años del *Acuerdo de Cartagena*, los Presidentes de los cinco países emiten una declaración que busca vigorizar la integración desde la más alta instancia política. Esa ocasión sirvió para que los Ministros de Relaciones Exteriores constituyeran, aunque sin asociarlo a la estructura institucional del Acuerdo de Cartagena, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, uno de los primeros mecanismos de coordinación y concertación política regionales no especializado,<sup>1274</sup> al que le correspondió tener destacada participación en asuntos referidos a la paz y seguridad, como, por ejemplo, la crisis de Nicaragua que produjo la salida de Anastasio SOMOZA de ese país<sup>1275</sup>; y también en asuntos referidos a la estabilidad democrática, cuando el golpe del coronel Alberto NATUSH BUSCH depuso al entonces presidente de Bolivia, Walter GUEVARA ARZE. El Consejo puso en evidencia, en ambas oportunidades, el potencial ofrecido por la actuación conjunta con potencias medianas y pequeñas del ámbito regional, y la posibilidad de llegar a desempeñar un papel catalítico para lograr niveles mínimos de equilibrio con la potencia hemisférica en el marco de la Organización de Estados Americanos. OEA.

Sin embargo, los años ochenta, caracterizados, principalmente, por la interrupción en los flujos de financiamiento internacional que se expresaron en la llamada crisis de la deuda, ocasionaron una nueva parálisis en el impulso relativo que trabajosamente había adquirido la integración andina. El Consejo de Cancilleres no pudo sustraerse de esa situación, ni de la mayor subordinación a la potencia hemisférica, que en términos generales produjo la alta vulnerabilidad evidenciada. Además, ello se había ya visto agravado por la confrontación militar, conocida como falso paquisha, en enero de 1981, entre Perú y Ecuador. Como resultado de ambos factores, la actividad del Consejo decrece, y surgen, a mediados de la década, otros mecanismos regionales de concertación bajo la forma del Grupo de Contadora y el Grupo de Apoyo a Contadora, que dan lugar al hoy ensanchado y poco ágil Grupo de Río.

Pero la percepción del potencial político andino ya había quedado en evidencia. Es así como, en mayo de 1987, se incorpora al Acuerdo de Cartagena el "*Protocolo de Quito*", que introduce al Acuerdo, el Capítulo XIV, referido a la cooperación económica y social, y amplía el ámbito de la integración, entre otros aspectos, a temas sociales y políticos, como son la eliminación de la pobreza, la afirmación de la identidad cultural andina, la participación ciudadana y la atención de las zonas rurales.<sup>1276</sup> Al mismo tiempo, estableció, en otros artículos que: <sup>1277</sup> " los Países Miembros emprenderán acciones en el ámbito externo, en materias de

---

<sup>1274</sup> Otras experiencias anteriores, como la Comisión Permanente del Pacífico Sur, tenían un ámbito de aplicación referido a una determinada especialización o área específica de actividad. No había hasta entonces mecanismo multilateral no especializado para la concertación política regional.

<sup>1275</sup> Debe recordarse que fue la declaración emitida por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino, que reconocía el estado de beligerancia en Nicaragua, uno de los factores determinantes en precipitar la salida de Nicaragua de Anastasio Somoza y de prevenir que el apoyo que este pudiese recibir, entre otros, de los Estados Unidos continuase alimentando la violencia que asolaba al pueblo nicaragüense.

<sup>1276</sup> Art. 148° del Acuerdo de Cartagena.

<sup>1277</sup> Art. 140 y 141° del Acuerdo de Cartagena, respectivamente.

interés común, con el propósito de mejorar su participación en la economía internacional” y que «[a] efectos de lo previsto en el artículo anterior, la Comisión adoptará programas para orientar las acciones externas conjuntas de los Países Miembros, especialmente en lo relativo a las negociaciones con terceros países y grupos de países, así como para la participación en foros y organismos especializados en materias vinculadas a la economía internacional».

Sin embargo, aun cuando comienzan a figurar preocupaciones vinculadas a la agenda y objetivos en el campo social, la proyección externa se percibía todavía exclusivamente circunscrita a mejorar la inserción de los países andinos en la economía internacional. Asimismo, las decisiones y acciones para tal propósito quedaban limitadas a la Comisión Andina, único órgano colegiado de la membrecía hasta entonces, que era ejercido —y continúa siendo— por los Ministerios de Comercio Exterior —o por las instituciones que en cada caso pudieran a través del tiempo haber desempeñado esas funciones— mas no por las Cancillerías, que suelen tener la visión política más desarrollada, además de la infraestructura y capacidad operativa que pueda permitir, en mejor grado, cumplir con esos propósitos.

Durante el vigésimo aniversario del *Acuerdo de Cartagena* (1989), en el Manifiesto que lleva el nombre de esa ciudad, se propusieron algunas iniciativas de clara orientación política. Dentro de ellas, destacó la elaboración de un estudio sobre la posibilidad de establecer un pacto subregional para la solución pacífica de controversias y el fomento de la confianza, elemento que volverá a aparecer posteriormente, con mayor minuciosidad y desarrollo, en la *Declaración de Galápagos* (18 de diciembre de 1989). Es sin duda el interés de Ecuador de buscar marcos jurídicos alternativos al Protocolo de Río de Janeiro de 1942,<sup>1278</sup> a la vez que el recuerdo en los demás países andinos de las consecuencias regionales del conflicto peruano-ecuatoriano de 1981, lo que estimula esos pronunciamientos, aunados a la constatación de que cada choque armado entre ambos países adquiriría una dimensión mayor que la anterior.

Pero a principios de los años noventa, el proceso de integración adquiere renovado vigor. En el *Acta de Barahona*, se formalizan compromisos importantes que dan lugar a un crecimiento exponencial en el comercio intracomunitario; a pesar de ello, el Perú asume una actitud dubitativa respecto a la integración, comportamiento que condujo, en 1997, a su retiro temporal de la misma. Paralelamente, se da inicio a un proceso que alimenta la dimensión política de la integración, que se ve súbitamente interrumpido por la ruptura de relaciones entre Perú y Venezuela como consecuencia de la decisión del Gobierno peruano de cerrar el Congreso y apartarse del cauce constitucional.

Es recién en el año 1995, con la suscripción del *Acta de Quito*, por los cinco Presidentes andinos, que aparecen, con absoluta nitidez, directrices de un nuevo diseño estratégico para vigorizar el proceso de integración, que se asienta en tres líneas centrales de acción: la profundización del proceso, la proyección externa del mismo y su agenda social. Para ello, se anticipa la creación de la Comunidad Andina y se esboza la nueva estructura institucional que quedaría finalmente plasmada en el *Protocolo de Trujillo* (1996).

---

<sup>1278</sup> Protocolo Peruano Ecuatoriano de Paz, Amistad y Límites, suscrito en Río de Janeiro el 29 de enero de 1942, con la garantía de su ejecución por los gobiernos de Argentina, Brasil, Chile y los Estados Unidos.

En Trujillo, entre otros órganos de la integración- como ya hemos explicado con suficiente profundidad en los capítulos anteriores de este trabajo académico- se institucionalizó, el Consejo Presidencial Andino y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, que adquiere así, no solamente una vida renovada sino, también, responsabilidades muy específicas que conciernen al proceso de integración. Este último, junto con la Comisión del Acuerdo de Cartagena, son los dos órganos con capacidad de adoptar decisiones (*derecho comunitario derivado*) con capacidad vinculante para los actuales cuatro Países Miembros, después del lamentable retiro de Venezuela en abril del año 2006. A nuestro juicio <sup>1279</sup> Trujillo significó, en buena cuenta, la afirmación del hecho político que constituye la integración y, como tal, del papel que están llamados a cumplir los Ministros de Relaciones Exteriores, en el avance y consolidación de este proceso, por encima de la función intermediaria en las instancias políticas que suelen cumplir los Ministerios de Comercio Exterior, respecto a los intereses de los sectores productivos.<sup>1280</sup>

De esta manera, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (CAMMRE) quedó encargado por el propio Acuerdo de Cartagena, entre otras funciones, de «[formular la política exterior de los países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración».(SAI) Al mismo tiempo, quedó facultado para «[suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación, coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en los ámbitos de su competencia y representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo). En otras palabras, el CAMMRE es facultado con atribuciones de formulación, representación y coordinación en materia de política externa.

*El Protocolo de Sucre* (1997), al plantearse la necesidad de una “estrategia comunitaria de relacionamiento con otros esquemas de integración regionales y extra-regionales” y la definición de una «Política Exterior Común”, precisa, con mucho mayor minuciosidad los alcances que hasta ese momento se había dado a la llamada proyección externa andina.

La reseña efectuada permite apreciar cómo elementos propios de la cooperación política, como son la proyección externa de la Comunidad y la cooperación para el desarrollo de una agenda social, se han ido incorporando progresivamente al esquema original de la integración para darle sustancia y vigor y, también con

---

<sup>1279</sup> Debe señalarse, sin embargo que la Secretaría General de la CAN también tiene facultad de adoptar normas para determinados asuntos con carácter vinculante, aunque no decisiones.

<sup>1280</sup> Resulta a este respecto de la mayor importancia tener presente que los sectores productivos muchas veces no representan sino intereses de grupo y no necesariamente las mejores posibilidades de expansión de la base productiva de un país determinado. La reestructuración casi generalizada de los aparatos productivos con fines de eficiencia y competitividad ha sido una característica fundamental del proceso europeo, norteamericano y japonés. Donde ello no ocurría, se debió confrontar o bien la desaparición del sector o bien enormes cargas fiscales como subsidios u otras medidas de protección, como lo evidencia la agricultura europea, el sector financiero japonés o la industria del acero norteamericana, entre muchos otros ejemplos.

ello, la capacidad de responder a los intereses esenciales de los países andinos en materia de generación de empleo y mayor competitividad internacional, así como a los nuevos desafíos que se desprenden de un entorno internacional esencialmente dinámico y en permanente evolución. Este hecho, a su vez, determina que las formas de organización de la integración y sus mecanismos operativos se sitúen bajo un proceso de permanente cambio y sujetos a los requerimientos que puedan desprenderse de la mejor manera de adecuarse a nuevos escenarios y demandas internas de la población andina.

#### **4. EL MARCO NORMATIVO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN ANDINA Y EL DISEÑO DE SU FUNCIONAMIENTO**

A partir de las estructuras institucionales construidas en Trujillo y de lo dispuesto en Sucre, queda definido entonces que el gran marco jurídico que sustenta la política exterior común es el Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, se hacía todavía necesario establecer ciertas pautas que precisaran, en todo lo posible, las características de dicha política y sus modalidades operativas y de ejecución, entre otros aspectos.

Es así como el Consejo Andino de Cancilleres adopta una serie de decisiones y normas<sup>1281</sup> que van conformando el cuerpo jurídico que la regula y que incluye principios, objetivos, criterios, mecanismos o actores, modalidades de acción, áreas de acción, mecanismos de seguimiento y de coordinación, a la vez que criterios generales y mecanismos de información para que las agencias diplomáticas de los países andinos en el mundo, puedan desarrollar la política exterior común.

##### **4.1. PRINCIPIOS.**

La política exterior comunitaria, nace de la convicción de que existe una identidad común andina que integra a sus actuales cuatro Estados miembros. Más allá de la común voluntad que expresa el Acuerdo de Cartagena, por alcanzar «el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros», existe una identidad andina que adquiere vigencia desde una doble vertiente. Por un lado, tenemos los factores históricos, rasgos culturales, lengua común, y condiciones de desarrollo económico y social que caracterizan a los pueblos andinos; y, por el otro, la percepción de terceros actores, ya sean estados u organismos internacionales, que sitúa a estos países como una agrupación, con la cual estarían dadas las condiciones materiales y objetivas, para poder establecer vinculaciones más profundas, pero cuyo equilibrio dependerá exclusivamente de que se preserven y consoliden como unidad geopolítica y económica, independientemente de sus estructuras constitucionales y soberanías individuales estatales.

Es cierto que comentarios diversos en los cuatro actuales países, no con poco

---

<sup>1281</sup> Sobre el particular véase la Decisión 458 del 25 de mayo de 1999, publicada en la Gaceta Oficial 444 del 1 de junio de 1999; Decisión 475 del 3 de febrero del 2000, publicada en Gaceta Oficial 530 del 4 de febrero del 2000; Decisión 476 del 27 de abril del 2000, publicada en Gaceta Oficial del 2 de mayo del 2000; Decisión 499 del 22 de junio del 2001, publicada en Gaceta Oficial 680 del 28 de junio del 2001; y Resolución del Secretario General 528 del 13 de julio del 2001, publicada en Gaceta Oficial 688 del 16 de julio del 2001.

apasionamiento, pretenderían cuestionar la existencia de tal identidad.<sup>1282</sup> Nadie puede negar, después de todo, que el proceso de emancipación de las repúblicas americanas durante el siglo XIX, se caracterizó por la tendencia a la fragmentación y no a la unión. Tampoco se puede desconocer que la integración trae consigo, en el corto plazo, costos relativos, pero también es cierto que ofrece, en una perspectiva más prolongada, beneficios bastante mayores. Esos costos, reales o imaginarios, tocan siempre, de alguna manera, un interés particular de tipo económico o político. No siempre se trata de empresarios o sectores productivos amenazados. Muchas veces, puede tratarse de aquellos que perciben que, de profundizarse ese modelo, sus posibilidades de seguir ejerciendo el poder, o de recuperar determinada capacidad de influencia, para la toma de decisiones requerirán ser consensuadas con terceros, no dependiendo exclusivamente de aquellas facultades casi autocráticas y de caudilismos, que los sistemas políticos latinoamericanos y andinos, han alimentado históricamente. Estos son solamente algunos de los factores que no dejan de estar presentes en ese tipo de debates.

Por ello, cuando concebimos *la integración andina como un esquema de regionalismo abierto*, no cabe esa supuesta dicotomía que la sitúa como alternativa excluyente a la eventual participación en otros procesos de cooperación, integración o, simplemente, de liberalización del comercio.<sup>1283</sup>

Pero además, en el plano internacional, la Comunidad Andina de Naciones, ha ido adquiriendo progresivamente un perfil propio que hace que muchos de sus Estados miembros sean hoy vistos solamente como parte de un conjunto y que la negociación de acuerdos de liberalización comercial no pueda situarse sobre bases de uno a uno sino, cuando menos, de cuatro a uno. En otras palabras, los cuatro países andinos con EEUU, Canadá y México, o los cuatro países andinos con la Unión Europea o con cualquier otra potencia.<sup>1284</sup> En consecuencia, el reconocimiento internacional también contribuye a configurar una identidad andina que se suma o refuerza aquella que confluye de los valores intrínsecos de las naciones andinas.

A partir de ello, la política exterior común se sustenta en los principios de bienestar y desarrollo que alientan el proceso de integración, y en aquellos del derecho internacional consagrados en la Carta de la Organización de las Naciones

---

<sup>1282</sup> Lo hemos vivido intensamente en todos los Países miembros de la Comunidad Andina en las últimas semanas a partir de la adopción de la Decisión 535 del 14 de octubre del 2002. Esta establece un arancel externo común para los cinco países a partir de enero del 2005. y se arrecio a partir del lamentable retiro Venezolano en abril del 2006.

<sup>1283</sup> Sobre el particular bastaría con mencionar dos ejemplos que son la participación del Perú en el Foro de Cooperación Asia Pacífico, AFEC, y la participación colombo-venezolana en el Grupo de los Tres, con México. Existen, además, multiplicidad de *acuerdos de complementación económica* con terceros países suscritos por cada uno de los países andinos. Todo ello, sin embargo, estaría llamado a entrar dentro de pautas mucho más precisas con una Unión Aduanera.

<sup>1284</sup> Mucho se ha especulado recientemente, en particular en el Perú y Colombia, acerca de la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales de libre comercio con los Estados Unidos dentro de plazos más o menos breves. Situación que ya es un hecho político y jurídico a partir del año 2011 para el primero y 2012 para el segundo. Vale la pena recordar que el presidente Bush, en la Cumbre de las Naciones Unidas, celebrada en Monterrey, sobre financiamiento del desarrollo adelantó que su Gobierno tenía como metas concluir este año acuerdos de libre comercio con Chile y Singapur, este último concluido en noviembre de este año y que sus “puntos focales” o prioridades iniciales habrían de ser Centroamérica, el sur del África, Marruecos y Australia.

Unidas y de la Organización de Estados Americanos, más recientemente en nuevas organizaciones de cooperación política regional como la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, o, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe CELAC, o la Alianza del Pacífico, respectivamente. En otras palabras, los países andinos reconocen que el desarrollo de su acción conjunta frente a terceros o, eventualmente en el futuro, la que pueda desarrollarse bajo modalidades comunitarias deberá enmarcarse en aquellos propósitos de la integración, así como en aquellas normas internacionales que les son comunes, por lo que se sustenta también en los propósitos de paz y seguridad, y en la solución pacífica de controversias.

Un aspecto indispensable para la consolidación y profundización reside en aquellos valores compartidos que promueven la vigencia de un orden democrático fundado en la participación ciudadana, en la justicia social y en la defensa y promoción de los derechos humanos. En consecuencia, esos valores son también parte de los principios que sostienen la política externa común andina,<sup>1285</sup> y esta, por lo tanto, debe buscar el respaldo internacional necesario para promover su plena vigencia y consolidación en el espacio andino, a la vez que servir de referente en la conducta comunitaria respecto a terceros.

## **4.2. OBJETIVOS**

La política exterior común es, ante todo, una forma de respuesta a algunos de los desafíos que confrontan los países andinos en un mundo caracterizado por el fenómeno de la globalización e interdependencia. De allí se deriva que su primer objetivo sea la mejora persistente en los niveles de vida de los pueblos andinos, aunado a la defensa y promoción de la identidad, de los valores y de los derechos e intereses comunes que incorporan dicho objetivo, así como la afirmación de los países andinos, en sus rasgos e intereses esenciales frente a un fenómeno mundial que amenaza subyugar sociedades para sumirlas en modelos estandarizados.

De este objetivo tan importante, se desprenden otros, como pueden ser la consolidación y profundización del proceso de integración; el desarrollo económico y social y, la plena vigencia de la democracia y el Estado de Derecho; la promoción, la defensa el respeto a los derechos humanos; y, principalmente, el incremento en la capacidad de negociación internacional de los países andinos, que tiene varias expresiones y dimensiones.

Tomemos como ejemplo el de la negociación comercial internacional. En ella, países como los andinos continúan buscando, esencialmente, mejores condiciones de acceso para sus exportaciones de bienes y servicios, —como si la globalización no hubiese internacionalizado los sistemas de producción y comercialización de los mismos—, mientras que los países industrializados buscan garantías relacionadas con inversión extranjera de capitales, constitución y establecimiento de sociedades comerciales o mercantiles, servicios, propiedad industrial e intelectual y preservación de mecanismos que permitan el subsidio de sectores estratégicos, entre otros. Observando esta situación, podremos percatarnos de que la negociación comercial propiamente dicha se ha ido haciendo cada vez más compleja y especializada. En ese sentido, es evidente que la negociación conjunta permite compartir el grado de

---

<sup>1285</sup> Enunciados en el artículo 1 de la Decisión 458.

especialización que puede haber alcanzado cada uno de los países andinos, en áreas específicas e, indudablemente, mejorar la capacidad de negociación en forma significativa con otros bloques y procesos de integración.

Sin embargo, más allá de este factor, resulta incuestionable que el poder de cuatro negociadores, que representan cada uno un mercado de diez, veinte, treinta y o cuarenta y siete millones de habitantes, no es equivalente en una negociación comercial al del negociador que representa un mercado de más de cien millones de habitantes. La potencialidad que ello ofrece resulta significativa, si es aprovechada adecuadamente y, ciertamente, si es que el sentimiento de unidad consigue prevalecer sobre aquellos intereses específicos que, desde dentro de cada uno de los países miembros, actúan en direcciones centrífugas en la promoción de intereses individuales y de muy corto plazo.

La integración, por otra parte y como se ha reseñado en la parte inicial, es también una manera de fortalecer la capacidad de los Estados para prevenir conflictos o atender aquellas circunstancias que puedan llegar a producirlos. Ello, al amparo de la adhesión a los principios de paz y seguridad que abrazan los países andinos, vincula inexorablemente a la política exterior andina, con la promoción de la paz y seguridad internacional, y eso, a su vez, la compromete con la erradicación de todos aquellos aspectos que actúan, directa o indirectamente, en la generación de conflictos o amenazas, estén estos vinculados o no a la pobreza y la exclusión, al problema mundial de las drogas, o a la corrupción y el terrorismo, entre otros.

Finalmente, la integración debe velar también por que el modelo de desarrollo que oriente a las sociedades andinas adquiera progresivamente la sostenibilidad necesaria que contribuya a prevenir el continuo deterioro del capital natural de los países andinos y a revertir el que ya se ha producido, así como promover la equidad y el conocimiento necesarios para que la satisfacción de sus necesidades materiales no comprometa las posibilidades en el futuro. Ello, a su vez, compromete a la política exterior andina, con la promoción de la cooperación política para el desarrollo de políticas ambientales y productivas afines a estos propósitos y que permitan una activa participación en los procesos de negociación de regímenes internacionales, en aspectos tan diversos como pueden ser los referidos a la diversidad biológica; a los lineamientos ambientales para prevenir y contrarrestar la contaminación del medio ambiente; al acceso y protección de recursos genéticos; y a la protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y afroamericanos, entre otros.

### **4.3. CRITERIOS Y ÁMBITOS DE ACCIÓN**

La política exterior común de los países andinos debe, ante todo, responder a intereses comunes. Ello supone que la misma debe atender procesos o circunstancias en las cuales los países miembros hayan identificado un interés común a ser promovido o defendido. Pero, por otra parte, su ámbito de desarrollo está orientado a abarcar la totalidad de los ámbitos en los que se desenvuelve la política exterior de un Estado, esto es, asuntos políticos, económicos, comerciales y socioculturales, y eso supone, a su vez, un enorme esfuerzo por el establecimiento de prioridades para un eficaz ordenamiento de recursos y ámbitos de acción internacional.

En segundo lugar, la política exterior común, requiere ser consistente con la

política exterior que desarrolla nacionalmente cada uno de los Estados. Ello no podría ser de otra manera, toda vez que la política exterior común andina es ejecutada por los órganos competentes de cada uno de los países andinos.

A partir de lo anterior, en 1999, en la ciudad de Cartagena de Indias, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores estableció tres criterios fundamentales para aplicación y desarrollo de la política exterior común: *la gradualidad, la integralidad y la flexibilidad*.

El criterio de gradualidad, implica que la política exterior común deberá incorporar progresivamente a su acervo, temas de la cada vez más nutrida agenda internacional. Es evidente que conciliar entre los países miembros la casi infinidad de asuntos- la mayor parte de ellos altamente especializados - que puedan suscitar interés en cada uno sería virtualmente imposible. Con este fin, el establecimiento de prioridades, producto de la conciliación de intereses, ha venido siendo determinante en la configuración de una agenda inicial.

Por su parte, el criterio de integralidad no está referido a una vocación universal respecto a los temas internacionales, como podría llegar a suponerse. Está más bien referido al análisis de aquellos temas que son incorporados a la política exterior común, desde una perspectiva «que atienda el carácter multidisciplinario de la agenda política y económica internacional y la creciente interrelación de los asuntos internos y externos derivada de la globalización». Este criterio busca precisamente compensar aquel déficit político que desde el Protocolo de Quito (1987) se había venido acumulando en la negociación con terceros.

Lo anterior resulta de la mayor importancia para permitir alcanzar los mejores términos de inserción posibles en la economía internacional, así como para poder llegar a desarrollar todo el potencial de negociación en ese y otros campos de las relaciones internacionales que pueda ofrecer la negociación conjunta. La negociación confiada únicamente al enfoque de los Ministerios de Comercio Exterior, o de las agencias especializadas en estas materias al interior de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, responderá casi sin excepción a una visión que tienda a privilegiar intereses de corta plazo y no al desarrollo de asociaciones estratégicas que pudieran resultar indispensables para asegurar la viabilidad de las economías en las condiciones internacionales prevalecientes.

Finalmente, el criterio de flexibilidad proporciona a la política exterior común, la posibilidad de adaptación en sus modalidades de ejecución u otros aspectos, a efectos de preservar la coherencia de sus objetivos y de las acciones que desarrolle.

#### **4.4. MECANISMOS Y MODALIDADES DE EJECUCIÓN**

La política exterior andina es, ante todo, un programa de política exterior común.

Ello significa que su formulación es decidida en instancias intergubernamentales, mientras que su ejecución, aunque podría estar a cargo de esas mismas instancias, descansa primordialmente en modalidades que dependen directamente de los organismos nacionales de ejecución de cada uno de los cuatro países, sea a través de la adopción de posiciones comunes, de acciones conjuntas o de vocerías únicas, incluyendo la coordinación de misiones

diplomáticas en terceros países y delegaciones en organismos internacionales.

En ese sentido, la formulación de la política exterior común andina, es responsabilidad del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores,<sup>1286</sup> instancia que, a su vez, está facultada para su ejecución,<sup>1287</sup> que puede eventualmente delegar en el Presidente del Consejo, según lo dispone el Reglamento del propio Consejo, y por delegación expresa en el Secretario General o en los Viceministros de Relaciones Exteriores. La Comisión del Acuerdo de Cartagena, el órgano primigenio del Acuerdo que reúne a los Ministros de Comercio Exterior, tiene a su vez funciones en la ejecución y coordina con el Consejo de los asuntos relacionados con comercio e inversión.

En la formulación de la política exterior común, el Consejo, deberá tener en cuenta las directrices o directivas emanadas del Consejo Presidencial Andino, órgano máximo del Sistema Andino de Integración y encargado de definir la política de integración para la subregión andina y de evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración, así como de examinar todos los asuntos relacionados con la proyección externa de la Comunidad Andina.

El Consejo está asistido por la Reunión de Viceministros de Relaciones Exteriores o de Funcionarios de Alto Nivel, instancia constituida por la Decisión Andina comunitaria 458 y cuya responsabilidad ha sido, hasta la fecha, aliviar la carga de trabajo del Consejo, asegurándose que los documentos y propuestas que a él llegan para su evaluación y decisión hayan sido previamente armonizados entre los cuatro países.

Además, el Consejo de Ministros, al igual que la Reunión de Viceministros, es asistido por un mecanismo de seguimiento<sup>1288</sup> integrado por un coordinador designado por cada una de las cancillerías. Estos coordinadores se reúnen cada tres meses<sup>1289</sup> y su tarea consiste en efectuar el seguimiento y coordinar la ejecución de las acciones y negociaciones de la agenda de la política exterior común en su respectivo país. Su objetivo es asegurar que las misiones diplomáticas y representaciones respectivas puedan recibir oportunamente la información e instrucciones necesarias, que les permitan desarrollar las acciones contempladas en la agenda de la política exterior y, trimestralmente, actualizar su contenido para la consideración por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

La Secretaría General de la Comunidad Andina, por su parte, tiene como responsabilidad prestar el apoyo técnico requerido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, en coordinación con la Secretaría Pro-Temporero,<sup>1290</sup> y eso

---

<sup>1286</sup> Inciso a) del artículo 16 del Acuerdo de Cartagena y Decisión 407 Reglamento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

<sup>1287</sup> Decisión 407 del 25 de junio de 1997 publicada en Gaceta Oficial 273 del 4 de julio de 1997

<sup>1288</sup> Decisión 476 de abril del 2000.

<sup>1289</sup> En la práctica, por problemas operativos, estas reuniones no han tenido la periodicidad prevista. En el último año, por ejemplo, solamente se ha realizado una reunión de coordinadores en la ciudad de Bogotá.

<sup>1290</sup> La Secretaría Pro-Tempore fue establecida como Secretaría del Consejo Presidencial Andino y confiada al Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en la Decisión 407, que, además, le otorga el impreciso mandato de coordinar con la Secretaría General las labores técnicas del Consejo que corresponden desempeñar a esta última. Ello no deja de someter

le confiere la responsabilidad de asegurar la elaboración de los documentos de base, estudios o propuestas a ser sometidos a consideración de las autoridades nacionales de los países Miembros.

Existe también una dimensión propia de formulación y ejecución de proyección externa, por parte de la Secretaría General, aún sumamente restringida, pero sin duda con proyecciones a desarrollarse, en especial en la medida que la cooperación política entre los países andinos se vaya intensificando y que los programas en esos ámbitos se continúen desarrollando. Este ámbito de acción, correspondiente a una proyección comunitaria hacia terceros, está por ahora limitada a los escasos proyectos y programas de cooperación que la Secretaría General ha negociado, pero ese también es un ámbito en el cual otros actores internacionales empiezan a percibir el atractivo que representa poder desarrollar, a través de un solo interlocutor, programas que puedan llegar a tener aplicación en los cuatro países miembros de la CAN.

## **5. PRINCIPALES DESARROLLOS Y POSIBILIDADES DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN ANDINA**

La proyección externa de los países andinos ha sido, desde sus inicios, considerada como una extensión natural del proceso de integración y, al ser este un proceso que busca la integración de mercados, la proyección externa se limitaba a la negociación comercial con terceros. Este es, sin duda, un componente muy significativo dentro de la política externa común, pero, como se señalará al abordar los ámbitos de acción, esta comprende los ámbitos político, económico y sociocultural.

Sin embargo, este significativo desarrollo del proceso de integración no es únicamente consecuencia del propio proceso evolutivo de la integración. Las diferencias y rivalidades desarrolladas a lo largo de la historia republicana entre algunos de sus miembros constituían un verdadero impedimento para lograr avances significativos. En octubre de 1998, se suscribieron los Acuerdos de Paz entre Perú y Ecuador, y se cerró, con ello, más de ciento cincuenta años de conflicto entre ambos países, a la vez que se abrieron inmensas posibilidades para desarrollar las enormes potencialidades de una relación constructiva entre ambos pueblos y, con ello, facilitar y promover la cooperación política en todo el ámbito regional.

La Comunidad Andina no podía sustraerse a los beneficios que aportaba esta nueva situación. La ausencia del conflicto más caracterizado y recurrente entre dos de sus países miembros, abría las puertas a una nueva era de cooperación política que el propio proceso de integración venía exigiendo como requisito para poder consolidar lo logrado y profundizarse en todas las dimensiones que el nuevo entorno internacional de la post Guerra Fría demandaba. Es cierto que el

---

las labores de la Secretaría a los estilos y prioridades para el desarrollo de las labores técnicas que, además, le otorga el impreciso mandato de coordinar con la Secretaría General las labores técnicas del Consejo que corresponden desempeñar a esta última. Ello no deja de someter las labores de la Secretaría a los usos u opciones para el desarrollo de las labores técnicas que puedan llegar a caracterizar a Ministros o funcionarios que rotan en sus funciones anualmente y que, solo excepcionalmente, han tenido hasta ahora como tarea exclusiva en sus Cancillerías la coordinación de la Secretaría Pro -Témpore.

proceso andino de integración, como ha quedado registrado en el acápite referido a antecedentes, venía tratando de compensar desde hacía tiempo esa suerte de deficiencia estructural por falta de criterios políticos en la conducción del propio proceso. No sería, por tanto, justificable atribuir únicamente a la solución del problema peruano-ecuatoriano, la dinámica que se adquiere en este campo, pero sí es evidente que, si ese aspecto no hubiese encontrado solución, no se habrían alcanzado los niveles de cooperación política actualmente logrados, independientemente del lamentable retiro de Venezuela del proceso integracionista en abril del 2006 y que aún pesa sensiblemente en la subregión.

Previsiblemente, los gobiernos de Ecuador y Perú, fueron los que, en esa nueva circunstancia, promovieron con mayor entusiasmo las iniciativas para la continúa política que visionariamente venía impulsando el entonces Secretario General de la Comunidad Andina, embajador Sebastián ALEGRETT, y el equipo profesional que lo acompañaba en la Secretaría General. Con ello, se abre campo para una serie de desarrollos que, inicialmente, se sitúan todos bajo el ámbito de la política externa común, pero que resumían, en buena cuenta, todos los temas de la cooperación política inherentes a la agenda del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. De esta manera asuntos como la Agenda Social Andina y otros son originalmente desarrollados dentro del ámbito diseñado para la proyección hacia terceros.

En parte, ello obedecía también a la necesidad de poder atender técnicamente las nuevas demandas que presentaba la integración desde una Secretaría General, que al haber heredado los recursos de la anterior Junta del Acuerdo de Cartagena, con un alto grado de especialización en asuntos técnicos del comercio, no disponía del recurso humano suficiente como para desarrollar toda una nueva agenda de manera tan perentoria.

Pero más allá de esa circunstancia, la concepción de la política externa común, supone en sí el desarrollo de mayores grados de cooperación política. En primer lugar, porque debe constituir parte de la respuesta de los países andinos a los retos de la globalización, pero además, porque el ejercicio de establecimiento de prioridades que supone ponerla en marcha, exige, también que los propios países afinen sus respectivas agendas nacionales e identifiquen las líneas de acción por las que quieren emprender su proceso. Es así como, dentro de las realizaciones de la política exterior andina, debe considerarse la cooperación política al igual que la proyección hacia terceros, incluyendo las negociaciones en distintos foros.

## **5.1. COOPERACIÓN POLÍTICA**

### **5.1.1. DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS, SEGURIDAD Y FOMENTO DE LA CONFIANZA**

Un campo en el que se ha registrado un alto grado de convergencia política, es el referido a la vigencia de la democracia. La suscripción por cuatro de los países del «*Compromiso Andino por la Democracia*» de finales de 1998, y, suscrito por el Perú en junio del 2000, marcó un hito subregional y regional pues, junto con el *Protocolo de Ushuaia*, también suscrito en 1998, por los Países Miembros del MERCOSUR, permitieron que los presidentes sudamericanos, reunidos en Brasilia, en agosto del 2000, dejaran registrado, en el párrafo 23 de su declaración que «[e]l mantenimiento del Estado de Derecho y el pleno respeto al régimen democrático en cada uno de los doce países de la región, constituyen un

objetivo y un compromiso compartidos, tomándose desde hoy, condición para la participación en futuros encuentros sudamericanos».

Con ello, quedó consolidada la naturaleza esencial de la democracia para la integración y la consiguiente exclusión de los más importantes procesos subregionales y regionales, en caso de que ésta se viera afectada en algún país en particular.

Ahora bien, es evidente que la cláusula democrática andina, a pesar del valor intrínseco que tiene, no representa ni puede representar todo el aporte de la integración para el fortalecimiento de la democracia. Por las razones enunciadas en las secciones precedentes, así como a consecuencia de la debilidad institucional forjada a lo largo de la historia de las repúblicas andinas, resulta indispensable llevar adelante otras tareas que, en un marco cooperativo, permitan poder fortalecer y vigorizar la democracia en cada uno de los países andinos.

Resulta así esencial el desarrollo de un programa de promoción de la democracia que complemente esa realización, mediante acciones concretas para contrarrestar la exclusión y las graves deficiencias distributivas que presentan los países andinos, a la vez que estimule la participación efectiva de los ciudadanos, de sus organizaciones. Asimismo, dicho programa debe contribuir a modernizar y fortalecer movimientos políticos, partidos políticos, organizaciones no gubernamentales; y fuerzas vivas en las sociedades andinas, que involucre a las mismas en el desarrollo de la visión de la integración, así como garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la justicia y a los procesos electorales libres, justos y pluralistas, desarrollados mediante instituciones sólidamente consolidadas y con el empleo de aquellos beneficios de la tecnología que contribuyan a su transparencia, confianza y seguridad.

Ello debiera suponer acciones encaminadas a la promoción y defensa del Estado de Derecho; al fortalecimiento de los movimientos y partidos políticos propiciando espacios para su interacción con los agentes de la sociedad civil; al fomento de la transparencia en las instituciones públicas, en los procesos de definición de políticas públicas y en el combate a la corrupción; la modernización de los sistemas judiciales haciéndolos eficientes y confiables; y el desarrollo institucional de la administración pública, entre otros. Pero, principalmente, a la obtención de mayores niveles de equidad en las sociedades andinas, expresada en mejores patrones de distribución y de consumo, pues este constituye un primer interés comunitario esencial para la gobernabilidad democrática.

No obstante los niveles de crecimiento económico logrados desde los años noventa y que continúan en la primera década del siglo XXI, la mitad de los habitantes de la subregión andina, en términos generales, vive hoy en condiciones de pobreza y, de ellos, algo menos de la mitad, en condiciones de pobreza extrema. Se revela así que el crecimiento económico, por sí solo, no garantiza que sus beneficios alcancen a todos los sectores de la población, pudiendo eventualmente contribuir a ampliar las brechas sociales, las desigualdades y la exclusión, todo lo cual erosiona y debilita la indispensable confianza en la democracia. La eficacia de los programas de lucha contra la pobreza, por consiguiente, no podrá ser sostenible si las políticas de desarrollo no incorporan medidas destinadas a mejorar los indicadores de distribución dentro de cada uno de los países andinos y, con ello, una profunda reflexión acerca de

los modelos de desarrollo y de acumulación que estas sociedades han venido aplicando.

Ello debiera ocurrir sin producir distorsiones en el funcionamiento de la integración, sin que se alteren los mecanismos de mercado y la transparencia en los mismos. Pero ello no ocurrirá si no hay un claro compromiso político para avanzar en esa dirección, un programa que desarrolle el sentimiento de solidaridad social y evidencie, en la población andina, los inmensos beneficios que aportaría una sociedad más estable y articulada. Los valores democráticos, prescindentes de la solidaridad como valor social compartido, no resultarán realizables.

La atención de la demanda social andina debiera significar importantes cambios en la asignación de recursos, pero también un alto grado de eficacia en los programas y de eficiencia en el gasto. Todo ello llama a desarrollar programas que contribuyan a mejorar la eficiencia en la gestión pública, que aproveche los beneficios de la escala que proporciona la integración y, principalmente, el mayor aprovechamiento de recursos que ella permite.

Paralelamente, los países andinos adoptaron en Guayaquil, en julio del año 2003, la Carta Andina de Derechos Humanos, primer instrumento subregional en la materia que debiera también dar lugar aun ambicioso programa de cooperación política en los cuatro países destinados a promover una cultura de paz y tolerancia. La creación proyectada de un mercado laboral integrado desde el año 2005, no puede prescindir de prácticas homologadas de aquellos valores que son comunes a los países andinos, como son la democracia y los derechos humanos.

En ese sentido, se requiere desarrollar un Programa Andino de Cooperación en materia de derechos humanos, que debería, entre otros aspectos, promover acciones que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho; que introduzcan mejoras en la administración de justicia; que consagren los derechos de los pueblos indígenas y otros grupos sociales vulnerables, incluyendo a la mujer y los niños y niñas; que fomente la cooperación entre las respectivas Defensorías del Pueblo; y, de manera muy especial, promueva en los países andinos una cultura de paz, basada en la tolerancia y el diálogo como instrumentos para la búsqueda de entendimientos y consensos sociales.

Un programa de esa naturaleza también podría nutrir a las autoridades que conforman el Parlamento Andino con las necesidades legislativas, en cada caso para asegurar la vigencia y mejorar la calidad en el ejercicio de tales derechos.

Todo lo anterior debiera vincularse con el desarrollo de un ambicioso diseño en materia de seguridad y fomento de la confianza. En esta materia, los países andinos han desarrollado significativos avances hasta la fecha; sin embargo, tienden a situarse en el marco exclusivo de las amenazas tradicionales a la seguridad militar y no registran la necesidad de hacer frente a aquellas amenazas que ponen en riesgo la seguridad ciudadana y, al ser factores de inestabilidad, la seguridad democrática. En ese sentido, los trabajos que se emprendan en esta materia en el futuro debieran orientarse al desarrollo de una caracterización de la Zona de Paz Andina, esencialmente definida como un espacio provisto de una política de seguridad común, que comprende el hacer frente a todos aquellos factores susceptibles de amenazar a los ciudadanos andinos, a sus derechos soberanos, así como a aquellos valores democráticos que forman parte de su

acervo.

Hasta la fecha en materia de seguridad, los países andinos han producido, de una parte, la Declaración de Galápagos (1989) que marcó un importante desarrollo en estos temas pero que, hasta hace muy poco tiempo, no pudo ser abordado en gran medida por las suspicacias que prevalecían en torno de la situación peruano - ecuatoriana. Por otra parte, la Carta Andina para la Paz y la Seguridad, Limitación y Control de los Gastos Destinados a la Defensa Externa<sup>1291</sup> aprobada el 17 de junio del 2002, que debiera ser el inicio de un ambicioso esfuerzo en la dirección señalada, toda vez que, a pesar de estar circunscrita en su desarrollo a la temática tradicional de la defensa, contempla el desarrollo de una política comunitaria de seguridad que se sustente en la preservación de la democracia, la protección de los derechos humanos y la solución pacífica de controversias, entre otros importantes aspectos.

### **5.1.2.COOPERACIÓN PARA LA LUCHA CONTRA LAS DROGAS ILÍCITAS Y DELITOS CONEXOS**

Aunque –a mi juicio– debiera ser materia de un tratamiento separado, especialmente por la amplia agenda que podría llegar a desarrollar, el tema de la lucha mundial contra el problema de las drogas ilícitas y los delitos conexos, es también un asunto que no puede ni debe estar ausente en cualquier programa de seguridad. Esta es, después de todo, junto con la pobreza y la exclusión, uno de los factores que más presiona sobre la seguridad andina. En ese sentido, el Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos<sup>1292</sup> aborda el tema, desde una perspectiva integral que comprende el fortalecimiento de las estrategias nacionales, binacionales y una estrategia comunitaria, tanto en los ámbitos del control de la producción, el contrabando y desvío de precursores químicos; de la erradicación técnica de cultivos para fines ilícitos; del desarrollo alternativo; del desmantelamiento de la infraestructura y organizaciones de producción y transporte; del lavado de activos y de la reducción de la demanda, a la vez que promueve el intercambio de información y experiencias, la cooperación entre los servicios de inteligencia y la cooperación entre autoridades nacionales, entre muchos otros aspectos.

Todo ello de por sí permite anticipar un provechoso campo de cooperación internacional para aprovechar todo su potencial, habrá que adoptar niveles precisos de entendimiento en materia de seguridad que permitan homologar o al menos contribuir a mejorar el entendimiento recíproco de una serie de aspectos concomitantes en este complejo asunto.

En cierta forma, vinculado a lo anterior, la política de seguridad, deberá también establecer cuales habrán de ser las modalidades de la cooperación en materia de terrorismo, no solamente por el natural interés que demuestra Estados Unidos a partir del 11 de setiembre del 2001 en esta asunto, sino porque el fenómeno, con sus propias características y manifestaciones, está presente en la Comunidad Andina y requiere del esfuerzo cooperativo de todos sus miembros para poder erradicarlo, e igualmente la problemática relacionada con la delincuencia organizada, las bandas criminales y la permante inseguridad ciudadana en

---

<sup>1291</sup> El texto se encuentra <http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/compromisoLima.htm>.

<sup>1292</sup> Decisión 505 del 22 de junio del 2001, publicada en Gaceta Oficial 680 del 28 de junio del 2001.

amplias regiones de la zona andina y especialmente en las medianas y grandes urbes andinas, que implica la puesta en marcha de programas socio económicos para su erradicación.

### **5.1.3.DESARROLLO SOSTENIBLE Y GESTIÓN AMBIENTAL**

Otro aspecto en el que la cooperación política ha permitido alcanzar importantes desarrollos es el relacionado con la gestión ambiental y el desarrollo sostenible. En el XI Consejo Presidencial Andino, celebrado en Cartagena en 1999, los Ministros de Relaciones Exteriores recibieron el encargo de la elaboración y presentación de una estrategia comunitaria para el desarrollo sostenible. Evidentemente, tan ambicioso encargo solo podrá ser consecuencia de un proceso evolutivo que comprenda todos los aspectos inherentes al desarrollo sostenible, conforme fuesen definidos por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992 y sus posteriores reformas hasta llegar a implementar las conclusiones alcanzadas en la última conferencia de Copenhague (Dinamarca) de 2010.

Las autoridades ambientales de los países andinos recibieron también el encargo de concertar políticas comunitarias para la gestión ambiental y el desarrollo sostenible, las que, a su vez, debían reforzar la capacidad de negociación andina en foros internacionales sobre la materia.

El Comité Andino de Autoridades Ambientales, en respuesta a esos mandatos, inició el análisis de los temas ambientales prioritarios en la subregión y de los compromisos asumidos por los Países Miembros en foros internacionales, lo que permitió, en julio de 2001, la elaboración de un documento de aportes de los países andinos para la Consulta Regional Latinoamericana, que se llevó a cabo para determinar la posición que habría de llevar América Latina y el Caribe a la Cumbre de la Tierra, celebrada en Johannesburgo en setiembre del 2002 y en las sucesivas que se han celebrado a lo largo de la primera década del siglo XXI, manteniendo siempre la tesis del respeto a la normativa mundial sobre el efecto invernadero y las medidas que se deben tomar sobre el calentamiento mundial y el cambio climático terrestre y del consiguiente respeto y acatamiento de las normas de la Carta de Kioto y sus posteriores modificaciones.

En la misma oportunidad en que se elaboraron los aportes andinos, las autoridades ambientales procedieron a la elaboración de los denominados: “Lineamientos para la gestión ambiental y el desarrollo sostenible en la Comunidad Andina” adoptados en julio del 2001, que constituyen un primer paso hacia la estrategia de desarrollo sostenible mediante cuatro temas prioritarios: conservación y uso sostenible de la biodiversidad; calidad ambiental; comercio y medio ambiente; y foros ambientales internacionales. En cada uno de estos temas se contempla el desarrollo de una serie de acciones.

La primera de ellas ha sido la adopción de la Estrategia Regional para la Biodiversidad del Trópico Andino,<sup>1293</sup> importante documento elaborado a través de un proceso ampliamente participativo, que ha permitido disponer de un planteamiento que permite a los países andinos poder aprovechar el singular patrimonio natural que representa ser el origen del 25% de la biodiversidad del

---

<sup>1293</sup> Decisión 523 del 7 de julio del 2002, publicada en la Gaceta Oficial 813 del 9 de julio del 2002. <<http://www.comunidadandina.org/desarrollo/estrategia.htm>>

planeta. Los países andinos pertenecen al grupo de los países «mega diversos», esto es, que se caracterizan por poseer un patrimonio natural significativo, y dentro del cual un grupo de ellos, conformado por 15 naciones que incluyen a los cuatro países andinos, se organizan como una fuerza negociadora de insospechadas potencialidades. Basta señalar que el mercado mundial de bienes y servicios derivados de la biodiversidad, está estimado en poco más de US\$ 115 025 mil millones para percibir el inmenso patrimonio que estos países están dejando de realizar.

#### **5.1.4. OTROS CAMPOS INCIPIENTES DE COOPERACIÓN**

En Cartagena, en 1999, los países andinos acordaron explorar la posibilidad de establecer un programa de cooperación consular que les permitiera mejorar la calidad y la amplitud de servicios a los nacionales de los países andinos en terceros países. Como consecuencia de la década de crisis que significaron los años ochenta en América Latina, la violencia y la inequidad del modelo de desarrollo impulsado en la última década, los países andinos, casi sin excepción, han registrado un significativo incremento en el número de ciudadanos de cada uno de ellos que ha buscado hoy residir fuera de la subregión, especialmente en Estados Unidos, países de Europa, Argentina y Chile y que desde el año 2007, en virtud de la crisis económica persistente en el mundo han provocado un proceso de retorno de población de inmigrantes a la subregión.

Esta situación, plantea a los servicios consulares de estos países, un nuevo tipo de exigencias que, en muchos casos, no están en condiciones de poder asumir individualmente. Las nuevas demandas superan largamente la capacidad instalada de sus oficinas consulares y el fortalecimiento de las mismas está más allá de las posibilidades fiscales de cada uno de ellos.

Es desde esa perspectiva que se ha planteado e iniciado los trabajos conducentes a un programa de cooperación en la materia, el mismo que, en un primer momento, se orientará a identificar cómo mejorar la calidad de los servicios a través de compartir en lo posible las capacidades instaladas. Este proceso, sin embargo, deberá abordar más adelante una revisión completa de las prácticas y trámites consulares con miras a su simplificación y, con ello, a la liberación de la capacidad necesaria para las tareas de protección al ciudadano andino en el resto del mundo.

Otro campo de cooperación política aún incipiente, pero de incuestionables y grandes posibilidades por sus efectos potenciales, es el referido a la prevención de desastres. La creación del Comité Andino para Prevención de Desastres, sean éstos naturales u originados por la acción del hombre, abre el espacio para un área de actividad, a través de la cual pueden abordarse los más variados asuntos, incluyendo aquellos factores asociados a la prevención de desastres, y que se vinculan a la pobreza prevaleciente en los países andinos.

Por último, llamará la atención que no se haya hecho referencia en este trabajo a las posibilidades de desarrollar la cooperación política a través de una agenda social común. Este es, en realidad, uno de los campos de trabajo al cual el Consejo Presidencial Andino, ha venido otorgando un tratamiento prioritario desde hace varios años. Se trata, sin embargo, de un área que, por su sola envergadura, constituye un muy vasto programa de trabajo del que, con total seguridad, habrán de surgir demandas y requerimientos en materia de

proyección hacia terceros, pero que por su complejidad y grado de especialización exigiría toda una formulación específica. En todo caso, los países andinos han venido trabajando, con el apoyo de la Secretaría General en dos direcciones, ambas de la mayor importancia en este terreno: la estructuración de un Programa Integrado de Desarrollo Social, que comprenda a los Estados miembros de la CAN, y el desarrollo de mecanismos participativos que incorporen a la marcha del proceso de integración, a los más diversos sectores de la sociedad andina. La constitución de la Mesa Indígena, en marzo del 2002, ha sido un paso muy significativo que se suma a otros mecanismos de participación como los Consejos Empresarial y Laboral, y debiera ser el anticipo de lo que pueda llegar a constituir en un futuro el Foro Social y la creación del Consejo Andino de los Pueblos Indígenas, que entro en vigor en 2006, y que hoy constituye un institución que conforma el Sistema Andino de Integración.

Finalmente, es importante precisar que dentro del marco de marco de la lucha contra la pobreza en la región andino, es importante crear un programa de acción conjunta de los Estados miembros de la CAN, y el desarrollo de mecanismos participativos que incorporen a la marcha del proceso de integración, a los más diversos sectores de la sociedad andina y de terceros países, mediante la presencia de agencias internacionales de cooperación para el desarrollo y organizaciones nacionales e internacionales no gubernamentales especializadas en estos temas que brinden apoyo técnico y logístico en la región, cuyo programas tiendan a mejorar la calidad de vida de amplios sectores sociales azotados por la pobreza extrema y la exclusión social y económica.

## **5.2. RELACIONES CON TERCEROS**

La mayor dificultad para desarrollar exitosamente la política externa común, es la ausencia de una sólida conciencia comunitaria, que hace que hasta el momento los Estados miembros de la CAN, no utilicen todas las oportunidades que ofrecen los instrumentos andinos que ellos mismos han adoptado y que han sido descritos en los acápite precedentes de este trabajo de investigación.

Están vigentes varios lineamientos para la política exterior común. Existe también una experiencia aún incipiente en los procesos de negociación en marcha. Es ahora necesario -a nuestro juicio- fortalecer y profundizar esta actividad. En ese orden de ideas, la reciente definición de la unión aduanera comunitaria andina, puesta en vigencia desde el año 2005, que servirá para establecer una política de comercio exterior comunitario, que permitirá que la política exterior común, vaya progresivamente adquiriendo rasgos comunitarios y, con ello, se consolide y profundice la integración.

También servirá para ese propósito la acción comunitaria dentro de la agenda internacional en los diferentes organismos y foros regionales, en los cuales hasta ahora ha estado ausente. Simultáneamente, será necesario que los países andinos continúen desarrollando estrategias sectoriales comunitarias mediante la cooperación política y a partir de las cuales se definan las acciones que permitan un mejor manejo de los intereses andinos en la negociación con terceros.

Se perfilará mejor en la escena internacional la presencia andina con la incorporación a la agenda comunitaria de un número creciente de temas, hoy materia de negociación bilateral simultánea. Sin embargo, son variados los ámbitos en los que se han registrado avances y en los que, a pesar de las

dificultades, pueden vislumbrarse algunos desarrollos en el futuro cercano.

### **5.2.1.MERCOSUR Y UNASUR.**

La Comunidad Andina de Naciones, ha venido tratando de negociar con el MERCOSUR, desde hace cuando menos seis años, un acuerdo de libre comercio. Desencuentros iniciales, motivados por recelos en cada una de las partes involucrados en estos dos esquemas de integración subregionales, intereses de corto plazo, visiones que hacían temer la presencia en mercados logrados dentro de cada agrupación, a la vez que estilos de negociación no asociados a la perspectiva del enorme potencial que permitiría una gran zona de libre comercio sudamericana, determinaron que luego de algunos tropiezos iniciales solamente se suscribiesen sendos acuerdos de preferencias arancelarias entre la Comunidad Andina y Argentina y Brasil, respectivamente.

A partir de ese período, el proceso de convergencia entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones, se sitúa dentro de los desarrollos producidos por la Reunión de Jefes de Estado sudamericanos, realizada por primera vez, en Río de Janeiro, en agosto del 2000; y, en su segunda edición, en julio de 2002, en Guayaquil. La primera delineó la visión de una Comunidad Sudamericana de Naciones (UNASUR) -como una organización de cooperación internacional- con su propia estructura institucional,<sup>1294</sup> y que es hoy una realidad, en vigor a partir del año 2010.

sustentada en el fortalecimiento y la vigencia de la democracia; en la seguridad y la lucha contra el problema mundial de las drogas y sus delitos conexos; en el establecimiento de un área de libre comercio; y en la construcción y el desarrollo de la infraestructura física que promueva la integración y contribuya a un reordenamiento territorial del espacio sudamericano y un mejor aprovechamiento de su base de recursos naturales, así como el aumento de la competitividad internacional de los países. En el marco de todos estos desarrollos, se pretende avanzar de manera conjunta a una integración sudamericana con el apoyo de la ciencia y la tecnología de la denominada sociedad de la información.

Esta visión ha sido definitivamente un impulso tanto para el proceso de negociaciones comerciales entre ambas agrupaciones —sensiblemente demorado por la crisis argentina y las dificultades que ello ha determinado para los demás socios del MERCOSUR, así como por la persistencia de algunos de los factores negativos iniciales en la CAN y su debilidad con el retiro de Venezuela en 2006— como para el establecimiento de un mecanismo de diálogo político Comunidad Andina-MERCOSUR y Chile, cuya primera reunión se llevó a cabo en La Paz, Bolivia, en julio del 2001 y la más reciente en Nueva York, con ocasión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2002 y que durante toda la primera década del siglo XXI, ha venido gestándose con resultados sorprendentes.

---

<sup>1294</sup> Conforme con su Tratado Constitutivo de 28 de mayo de 2008, en la ciudad de Brasilia, su organización institucional, con sede en la mitad del mundo en Quito, Ecuador, cuenta con: El Consejo de Jefes y Jefes de Estados y de Gobierno de los Estados Miembros; el Consejo de Ministras y Ministro de Relaciones Exteriores; el Consejo de Delegadas y Delegados; la Secretaría General y el Parlamento Suramericano.

Ello no solamente ha contribuido a proveer el relativo impulso las negociaciones comerciales, sino que también ha producido avances en otros campos. En cuestiones de fortalecimiento democrático, el Compromiso Andino por la Democracia, y la Declaración de Ushuaia, definen marcadamente el rumbo de ambas agrupaciones. En materia de seguridad, en La Paz, se adoptaron los criterios que debían inspirar el futuro establecimiento de una Zona de Paz Sudamericana, la misma que ha sido posteriormente establecida en julio del 2002. Paralelamente, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo y la Corporación Andina de Fomento, ha quedado establecida la Iniciativa para la Infraestructura Sudamericana, IIRSA, que viene trabajando en el desarrollo de importantes proyectos viales, carreteros y portuarios en todo el subcontinente. Hay, por consiguiente, una extensa dinámica que, más allá de lo comercial, impulsa las relaciones entre ambas agrupaciones.

En cuanto a las negociaciones comerciales, Comunidad Andina-MERCOSUR, propiamente, la reunión de Nueva York, pretendió darle un impulso estableciendo un plazo para el intercambio de listas en aquellos asuntos en los que anteriormente se había percibido diferencias. Ello ha permitido incrementar las convergencias, aunque continúan existiendo importantes desacuerdos que necesitan ser prontamente superados. Pero dos factores vienen, al menos por el lado andino, perturbando ese proceso. De una parte, los tropiezos ,por la puesta en vigor del establecimiento del arancel externo común andino, desde el año 2005 que- como ya lo explicamos- se ha constituido en el objetivo central del proceso de integración andino en el corto plazo; y, de otra, la presión que ejerce sobre ese objetivo, así como sobre la propia negociación con el MERCOSUR, las negociaciones del ALCA,( Asociación de Libre Comercio de las Américas) así como ciertas fuerzas en dirección centrífuga y que se han concretado en acuerdos bilaterales de libre comercio entre Perú y Colombia con Chile y, en especial, con los Estados Unidos de América; como ha ocurrido recientemente con la entrada en vigor de los Acuerdos suscritos entre estos dos países miembros de la CAN y cuya vigencia se inicio en el año 2011, para el primero,y 2012 para el segundo; los cuales, de alguna manera ponen en entredicho el menoscabado proceso de integración subregional Andino y el futuro de esquema de integración subregional.

Como se ha expuesto, UNASUR, <sup>1295</sup> como organismo de ámbito internacional, de

---

<sup>1295</sup> Como proyecto de integración regional, tiene como objetivo construir de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus integrantes, utilizando el diálogo político, las políticas sociales, para tratar asuntos relativos a la educación, energía, infraestructura, financiación y medio ambiente entre otros, para eliminar la desigualdad socio económica, lograr la inclusión social, la participación ciudadana y fortalecer la democracia

El 24 de octubre de 2000, La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) obtuvo el estatus de observador en la Asamblea General de la ONU, después de que la Comisión de Asuntos Jurídicos del organismo aprobara por unanimidad su solicitud de adhesión.

El 18 de diciembre de 2004, en la III Cumbre Suramericana reunida en Cuzco (Perú), los presidentes de los 12 países de América del Sur firmaron la declaración de Cuzco donde decidieron conformar la *Comunidad de Naciones Suramericanas*, la cual fue evolucionando a través de la Cumbre de Brasilia, realizada el 30 de septiembre de 2005 y la Cumbre de Cochabamba, llevada a cabo el 9 de diciembre de 2006. Se buscaba una forma de alcanzar la integración lograda por comunidades como la Unión Europea Asimismo, una Comisión Estratégica de Reflexión aportó las bases para el establecimiento de la unión. Los Presidentes de Sudamérica, reunidos en la

natutealeza intergubernamental, tiene como proyecto de integración regional, tiene como objetivo construir de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus integrantes, utilizando el diálogo político, las políticas sociales, para tratar asuntos relativos a la educación, energía, infraestructura, financiación y medio ambiente entre otros, para eliminar la desigualdad socio económica, lograr la inclusión social, la participación ciudadana y fortalecer la democracia La Comunidad Andina de Naciones, como elemento integrante de este nuevo proceso tiene un reto de supervivencia y dialogo permanente para concretar los fines previstos en este nuevo marco de relaciones internacionales regional.

### **5.2.2.CUMBRE DE LAS AMÉRICAS Y EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS (ALCA)**

Respecto a la Cumbre de las América, es propósito de la política exterior común andina, desarrollar posiciones concertadas y evaluar la marcha del proceso iniciado hace ya casi diez años. El cumplimiento de este plan representa para los países andinos la posibilidad de obtener mayores beneficios y, con excepción de lo concerniente a las negociaciones para la zona de libre comercio de las América, ALCA, es poco lo que han avanzado.

Respecto a este último proceso de negociación, es sabido que la Comunidad Andina de Naciones, a pesar de algunas diferencias entre sus Países Miembros, ha vendo coordinando posiciones y actuando a través de vocerías únicas en cada uno de los temas materia de negociación. De este modo, ha buscado, de manera consistente, el establecimiento de condiciones que permitan asegurar una participación equitativa de los países andinos en los beneficios de la liberalización comercial, especialmente tomando en cuenta las enormes asimetrías existentes en el ámbito hemisférico.

### **5.2.3.ESTADOS UNIDOS Y CANADÁ**

Con el gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, es propósito de la Comunidad Andina de Naciones, llegar a establecer un diálogo político que les permita encarar de manera conjunta aquellos asuntos en los cuales la cooperación entre ambos resulta indispensable. Ello ha confrontado hasta la fecha, la tendencia de Estados Unidos a mantener estos asuntos en el ámbito bilateral. La lucha contra las drogas y la aprobación de la denominada Iniciativa Regional Andina han proporcionado, por lo pronto, un ámbito para el diálogo y la cooperación. Igualmente podríaaludirse a los asuntos concernientes a la lucha contra el terrorismo, en la cual las dos partes están decididamente comprometidas, así como a la necesidad de fortalecer la democracia, desarrollar instituciones y promover la estabilidad en el área andina. Todo ello, sin embargo, forma parte de una agenda a ser desarrollada y que requerirá, por parte de ambos, tratar de comprender cuáles son los elementos esenciales en relación con los intereses de seguridad de la otra parte.

---

Cumbre realizada en la Isla de Margarita el 17 de abril de 2007, decidieron renombrar a la comunidad como *Unión de Naciones Suramericanas* (UNASUR), creada sobre una región con raíces comunes. Este esfuerzo regional dio fundación a la Unión de Naciones Suramericanas en la Reunión Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno en la ciudad de Brasilia, República. De Brasil

En materia comercial, los países andinos han suscrito, con Estados Unidos, un Tratado de Comercio e Inversión, por el cual está establecido un mecanismo bilateral destinado a promover la facilitación del comercio y la cooperación entre las dos partes. Los esfuerzos andinos, sin embargo, han estado concentrados,, en los últimos años en la llamada ampliación y renovación del ATDEA,<sup>1296</sup> a pesar de que Con Canadá es propósito de los países andinos establecer un diálogo que les permita abordar aquellos aspectos de la agenda hemisférica en los que pueda fomentarse la cooperación. Particularmente adecuados parecen los asuntos referidos a la lucha contra las drogas ilícitas, la seguridad y el fomento de la confianza y fortalecimiento de la democracia.

#### **5.2.4.CENTROAMÉRICA Y CARICOM**

Es poco lo que se ha podido lograr respecto a los países centroamericanos. De un lado, con Panamá se llegó a establecer una situación particular, orientada a la eventual adhesión del país del istmo a la Comunidad Andina. Sin embargo, condicionantes derivados de las normas y regulaciones panameñas en materia aduanera fueron diluyendo el interés mutuo en ese sentido.

Por otra parte, la Comunidad Andina intentó desarrollar un acuerdo de libre comercio con los países que integran el triángulo norte centroamericano, es decir, Guatemala, Honduras y El Salvador, sin que tal proyecto haya prosperado hasta la fecha de esta investigación académica. La falta de interés obedece, sin duda, a los avances que viene registrando el Sistema Económico Centroamericano, de una parte, y al hecho que Estados Unidos haya alentado y anunciado la próxima negociación de un acuerdo de libre comercio Estados Unidos-Centroamérica.<sup>1297</sup> No es difícil comprender que el incentivo que ello supone para las economías centroamericanas determine que esa opción pueda privilegiarse por encima de cualquier otra posibilidad que, proveniente de otra zona del hemisferio, pretenda distraer la capacidad instalada con un proceso de negociación adicional.

Con respecto al CARICOM, agrupación que reúne a esa importante cantidad de Estados anglófonos en el Caribe, se han producido aproximaciones entre las Secretarías de ambas organizaciones sin haberse llegado hasta el momento a materializar ningún tipo de entendimiento.

#### **5.2.5.UNIÓN EUROPEA**

La Comunidad Andina ha apostado – como ya lo he explicado- por un modelo de integración abierta y por un desarrollo amplio de sus relaciones con la Unión

---

<sup>1296</sup> Se trata de las siglas de la Andean Trade Preference Act o, en castellano, Ley de Preferencia Comercial Andina (APDA). Renovada por cuatro años bajo la denominación de Andean Trade Preference and Drug Enforcement Act o, en castellano, Ley de Preferencia Comercial Andina y de Lucha contra las Drogas. ( ATDEA)

<sup>1297</sup> Referencia explícita en el discurso del presidente G. W. Bush en la Cumbre Mundial sobre Financiamiento del Desarrollo, llevada a cabo en Monterrey (México) en febrero del 2002. No obstante lo anterior, el Gobierno del Presidente Barach OBAMA no ha continuado con dicha política y ha preferido mantener relaciones bilaterales y no utilizar el Sistema Económico Centroamericano como un foro natural de cooperación.

Europea. Por su parte, la Unión Europea ha concedido preferencias comerciales específicas a las importaciones procedentes de los países andinos y mantiene con la Comunidad Andina un acuerdo bilateral de tercera generación, que no se restringe a la asistencia técnica y a la cooperación económica, y facilita en forma limitada el desarrollo de un clima de relativa estabilidad para las inversiones y la transferencia de tecnología.

En términos de comercio exterior, la Unión Europea, es el segundo socio comercial de la Comunidad Andina, pues representa el 23% de sus exportaciones mundiales y el 18% de sus importaciones totales.<sup>1298</sup> Sin embargo, la Comunidad Andina apenas representa un 0,8% del comercio exterior total de la Unión Europea, habiendo sido en el 2000, el origen del 0,76% de las importaciones totales europeas y el destino para el 0,73% de las exportaciones de la Unión. Esas mismas cifras se aproximaban al 1% en 1995 (1,1% para las importaciones y 0,95% para las exportaciones), hecho que evidencia la pérdida relativa de presencia de los países andinos en el comercio exterior de la Unión Europea.

No obstante lo anterior, la Comunidad Andina ha conseguido desarrollar una relación relativamente diversificada con la Unión Europea. Esta relación tradicionalmente ha sido descrita aludiendo a los tres pilares que la sostienen: el diálogo político, constituido por el encuentro periódico de los cancilleres andinos con la denominada «troika»<sup>1299</sup> europea; el llamado diálogo especializado de alto nivel sobre drogas; y la cooperación, para lo cual existe la Comisión Mixta de Cooperación.

El diálogo político debiera constituir una oportunidad para poder diseñar un nuevo tipo de relación entre ambas agrupaciones, caracterizado por una visión conjunta que permita, al menos para los países andinos, contribuir a desarrollar determinados equilibrios respecto a la potencia hegemónica en el hemisferio. Hasta ahora, sin embargo, el diálogo político no ha llegado a cumplir tal papel a cabalidad.

Desde 1999, aproximadamente, la Comunidad Andina ha venido insistiendo con la Unión Europea en la necesidad de profundizar su relación a través de la negociación de los llamados acuerdos de IV generación, entre los que quiere se incluya un acuerdo de libre comercio. Pero la prioridad europea no contempla acuerdos de esa naturaleza con la Comunidad Andina por el momento, por lo que luego de un prolongado periodo inicial de total falta de receptividad, se acordó, en julio del 2002, la negociación de un nuevo acuerdo político y de cooperación, y el fortalecimiento de la cooperación en materia de comercio, inversiones y relaciones económicas; hecho político y jurídico que se vino a concretar en los años 2008 y

---

<sup>1298</sup> En materia de inversión extranjera directa (IED), las inversiones procedentes de la Unión Europea han experimentado un importante crecimiento, particularmente notorio en la segunda mitad de la década pasada. En conjunto, la Unión Europea ha sido el origen del 25% de los flujos de IED recibidos por la CAN entre 1990 y 2000 (frente al 26% procedente de los Estados Unidos en esos años) y esta tendencia se mantiene constante durante la década 2000a 2010.

<sup>1299</sup> Instancia de representación y facilitación europea que estaba tradicionalmente compuesta por el ministro del país que desempeña la presidencia del Consejo europeo en el Semestre respectivo, el del país que desempeñó la presidencia anterior y el del que desempeñará la próxima. A partir de las reformas introducidas a fines de la década pasada, la troika quedó constituida por el Presidente del Consejo, el ministro del país que presidirá el siguiente semestre el Consejo y un representante de la Comisión Europea, el órgano comunitario.

2010 ,con sendos acuerdos de cooperación económica y que se encuentran actualmente en vigor. Dicho acuerdo y la cooperación que de ella resulte deberá conducir a ambas agrupaciones a un acuerdo de asociación en un mediano plazo que incluya una zona de libre comercio.

Respecto al Diálogo Especializado de Alto Nivel en materia de Drogas, el mecanismo ha venido funcionando regularmente. La Comunidad Andina de Naciones y la Unión Europea, han desarrollado un proceso de cooperación en este campo que reposa, fundamentalmente, en dos aspectos: el Sistema Generalizado de Preferencias para la Comunidad Andina (SGP Andino); y las reuniones de expertos para el control de precursores, que son sustancias químicas empleadas para el procesamiento de la hoja de coca y su transformación en cocaína, que también ha permitido abordar la cooperación para el control de las llamadas drogas sintéticas.

El SGP Andino constituye una de las características fundamentales del acceso de las exportaciones de la Comunidad Andina a la Unión Europea. Dicho sistema de preferencias está dirigido a contribuir al despegue y diversificación de las exportaciones andinas, al tiempo que pretende ayudar a los países beneficiarios en su lucha contra la producción y distribución de drogas.

Sin embargo, el crecimiento de las exportaciones amparadas por el SGP Andino a la Unión Europea no ha superado proporcionalmente el crecimiento total de las exportaciones andinas a la Unión, ni tampoco ha sido mayor que el incremento experimentado por las importaciones europeas de esos mismos productos originarias de otros países terceros distintos a los andinos. Todo ello conduce a concluir que los beneficios potenciales de los instrumentos de comercio preferencial tiene un efecto limitado en los intercambios, y eso obliga a analizar, con cautela, las características y efectos de dichos instrumentos. Además, es importante no perder de vista que el SGP, al igual que el ATPA en el caso de los Estados Unidos, es una concesión unilateral, no sujeta a negociación y con una duración determinada. Por tanto, su eficacia como herramienta para promover la inversión —y, por consiguiente, el empleo— es de alcance limitado. El SGP ha sido ya renovado hasta el 2004, y posteriormente ampliado y una eventual renovación para el período 2005-2014 dependerá de la evaluación general de resultados que se haga sobre el comportamiento durante el actual período de vigencia.

En cuanto a la cooperación entre ambas regiones, la Comisión Mixta ha conseguido reunirse con la periodicidad debida, aunque parecieran existir dos factores que requerirían ser superados por las partes participantes. Por el lado de la Unión Europea, los costos transaccionales de su cooperación han sido apreciablemente elevados, reduciéndose con ello los montos netos disponibles de la cooperación; y, por el lado de la Comunidad Andina, ha persistido una cierta tendencia de los propios países a trasladar sus prioridades e intereses nacionales de cooperación al ámbito comunitario sin que se efectúe una adecuada e imprescindible armonización, de manera que las presentaciones de proyectos no siempre han ido acompañadas del apoyo político y financiero necesario para proveer las contrapartidas necesarias en un futuro.

#### **5.2.6.REPÚBLICA POPULAR CHINA, FEDERACIÓN RUSA Y JAPÓN**

La Comunidad Andina de Naciomes, ha suscrito acuerdos con la República

Popular China y con la Federación Rusa, para ampliar el diálogo y la cooperación política. En el primer caso, el Convenio fue suscrito en el 2000 y, en octubre del 2002, se llevó a cabo la primera reunión del mecanismo de diálogo político institucionalizado por dicho acuerdo. Las relaciones de la Comunidad Andina con la República Popular China encierran un importante potencial, el mismo que deberá ser desarrollado tomando en cuenta el papel cada vez más importante que la potencia asiática está llamada a cumplir en el comercio mundial durante el siglo XXI, en especial a partir de su ingreso a la Organización Mundial del Comercio, así como su condición de miembro permanente del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Respecto a la Federación Rusa, existe un mecanismo de diálogo político desde el 2001, el mismo que tiene pendiente iniciar sus actividades. Existe también un proceso en marcha con miras a establecer un convenio sobre comercio e inversiones. Todas estas iniciativas revelan el interés de la Federación Rusa, por capitalizar su dimensión de miembro de la Cuenca del Pacífico e iniciar una aproximación más agresiva hacia esta parte del mundo, a la que en el pasado solamente asignó funcionalidad dentro de las consideraciones propias de una de las dos potencias de la Guerra Fría.

Como consecuencia del establecimiento de los mecanismos de la política exterior común, los embajadores andinos en el Japón tomaron la iniciativa de iniciar coordinaciones para buscar una vinculación con ese país que permitiera contrarrestar la pérdida relativa de importancia comercial y en materia de inversiones registrada durante la última década. Japón, no obstante ser una de las economías más importantes a nivel mundial, apenas representa, durante la primera década del siglo XXI, poco más del 1.5% de las exportaciones andinas, mientras que Japón es el origen solamente del 4% del total de las importaciones andinas. Es cierto que esta situación es reflejo del alto grado de concentración del comercio japonés con Estados Unidos y con Asia, pero es también cierto que la vinculación económica con los países andinos pudiera adquirir mayor significación.

Esta es, en consecuencia, un área en la que pudiera llegar a desarrollarse programas de cooperación política para incrementar la presencia económica y comercial andina en el Japón, y fortalecer su presencia en la Comunidad Andina de Naciones, en sectores tan importantes como pueden ser los referidos al desarrollo de infraestructura, mejora de la competitividad andina y la incorporación de los países andinos a la sociedad de la información y a las nuevas tecnologías, solamente por citar algunos ejemplos.

### **5.2.7. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**

La Comunidad Andina de Naciones, ha desarrollado significativos esfuerzos para promover la coordinación de posiciones en la Organización Mundial de Comercio. Simultáneamente, con el apoyo de otras entidades como el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), la Secretaría General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la propia Organización Mundial del Comercio, entre otras entidades, ha realizado diversas actividades destinadas al análisis de políticas comerciales para la capacitación de negociadores comerciales en los temas de la amplia agenda de la OMC, así como para contribuir a que los países andinos puedan diseñar y ejecutar posiciones coordinadas en la negociación. Los resultados hasta ahora no han sido a mi

juicio, totalmente satisfactorios y es de esperarse que esta área de actividad pueda ser reforzada y adecuadamente priorizada por los propios países andinos, en especial con miras a la realización de una nueva ronda de negociaciones comerciales multilaterales.

A este respecto merece destacarse que, a nivel presidencial, se acordó en Santa Cruz de la Sierra, en enero del 2002, la elaboración y adopción de una estrategia común para el desarrollo del programa de trabajo que representará esta nueva ronda de negociaciones. Resulta indudable que las posibilidades de realización de esta directiva presidencial estarán, al igual que la mayor parte de las negociaciones comerciales descritas en el presente trabajo, condicionadas en gran medida por la magnitud y naturaleza de los desarrollos que puedan producirse en relación con la conformación de la unión aduanera, proceso que se puso en vigor en 2005 y que, naturalmente, escapa a este trabajo académico.

No se ignora que gracias a la política exterior común de la Comunidad Andina de Naciones, los Estados miembros de la misma, han jugado un papel destacado como bloque, tanto en la denominada Ronda de Doha en 2001, para lograr un trato diferenciado "especial para los países en desarrollo de sus productos" y cuyo esfuerzo ha costado cerca de doce años para lograr acuerdos mínimos entre los 159 países miembros de la organización, especialmente en materia de comercio de servicios, agricultura, textiles, propiedad intelectual, hasta llegar a los recientes Acuerdos de Balí de 2013 sobre el "todo único" que implica a futuro la liberalización del comercio en todos los países miembros de la OMC, con la reducción de aranceles de aduana, subvenciones y otras medidas de "distorción del comercio" y medidas proteccionistas, especialmente a la agricultura, los textiles y comercio de servicios, luego de lograr zanjar las discrepancias y diferencias entre la Unión Europea y los EEUU de América con sus Acuerdos internos y con los terceros Estados.

#### **5.2.8.COMUNIDAD DE ESTADOS LATINOAMERICANOS Y DEL CARIBE (CELAC) Y LA ALIANZA DEL PACIFICO.**

En la Navidad de 2005, se detecta en la literatura científica una nueva percepción en las relaciones birregionales entre la Comunidad Andina- UNASUR y el resto de América Latina consolidándose la acepción, de "Espacio Latinoamericano". La razón fundamental, a mi juicio, es que están triunfando las tesis del nuevo regionalismo abierto.. Consisten en entender que, como consecuencia de la globalización y de los cambios en América Latina, EEUU, Europa y en el mundo a partir de 1989, surge en la sociedad internacional la necesidad de asociaciones regionales que se basan en razones económicas estratégicas, especialmente el libre comercio. Como contraposición, el regionalismo clásico fundamentaba la asociación en cuestiones de seguridad. Y política exterior.

Ese nuevo marco internacional lleva a la configuración de tres modelos diferentes de capitalismo en la sociedad internacional de la globalización, que se articulan en razón de la relevancia que otorgan a las diferentes nociones de mercado, sociedad y Estado. Así, el modelo presente en América del Norte que privilegia el mercado sobre los otros dos; en el de Asia-Pacífico donde domina el Estado; y la sociedad que lidera en el caso del modelo europeo. Es conocida la acentuación creciente de las diferencias entre estos modelos y la consolidación de la integración europea, que ha asumido un modelo característico de economía social de mercado que se ha ido disolviendo en virtud de la dramática crisis económica

iniciada en 2008, así como en nuevo eje de enfrentamiento entre la política exterior de la Unión Europea y Rusia con sus países aliados , o las recientes primaveras árabes y la inestabilidad en el medio oriente, especialmente por la crisis Siria y el enfrentamiento entre los países Árabes e Israel.

La pregunta que nos hacemos es, en este momento, es ¿dónde está la Comunidad Andina y en general América Latina? ¿A cuál de estos tres modelos puede asimilarse? Yo me inclino a entender que cada vez más, América Latina tiende a romperse en dos. La novedad de estos últimos años lo constituye el surgimiento de América del Sur como noción política, económica y social en la medida en que se propone crear un espacio diferenciado que se acerca al modelo de sociedad del bienestar.

Indudablemente, el proyecto de América Latina, y especialmente de la Comunidad Andina de integrarse y además siguiendo un modelo próximo al europeo no puede sino reforzar las perspectivas de realización futura del Espacio latinoamericano. Mientras México —y Centroamérica están cada vez más cerca del modelo norteamericano a través de una suerte de integración silenciosa. Venezuela por el contrario ha ingresado en el MERCOSUR, y a su vez, luego de su retiro de la Comunidad Andina el 26 de junio de 2006, ha creado un espacio de cooperación política intergubernamental con Nicaragua, Cuba y Bolivia (ALBA).

A mi juicio, esta nueva percepción del Espacio latinoamericano se debe a tres factores diferenciados. En primer lugar, a los cambios en la sociedad internacional de la globalización y a las tendencias internacionales de regionalización. La globalización genera la constitución de regiones económicas en función cada vez más de los distintos modelos sociales. En los quince últimos años esos modelos tienden a diferenciarse crecientemente. Por el contrario, América Latina, es una de las pocas regiones que no cuenta con un modelo propio y definido y ahora tiene que optar.

El segundo factor que incide en la nueva percepción del Espacio Latinoamericano es la consolidación del modelo europeo. A partir del 11 de septiembre de 2001, afianza "otra mirada" en relación a los problemas de la agenda global y a la necesidad de gestionar la globalización. Esa "otra mirada" se recogió en la Declaración de Laeken de diciembre de 2001 que se fija como desafío que "Europa debe asumir su responsabilidad en la gobernanza de la globalización". Esa "otra mirada" se consolida en la Constitución Europea que propone el modelo europeo de sociedad de bienestar y de regulación para la sociedad internacional frente al norteamericano de desregulación.

El tercer factor reside en los cambios recientes que ha experimentado América Latina, especialmente con el nacimiento de América del Sur como entidad política propia y creciente actor internacional con rasgos propios, como UNASUR. Concretamente la creación de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC) el 23 de febrero de 2010<sup>1300</sup>, y el reciente proyecto de la

---

<sup>1300</sup> La Celac fue creada el martes el 23 de febrero de 2010, en sesión de la Cumbre de la unidad de América Latina y el Caribe, en Playa del Carmen, Quintana Roo México. Posteriormente, en la Cumbre de Caracas, Venezuela, realizada los días 2 y 3 de diciembre de 2011, quedó constituida definitivamente la Celac. La CELAC celebró su I Cumbre en Chile en enero de 2013, mientras que la II Cumbre que se llevó a cabo en La Habana, Cuba, los días 28 y 29 de enero de 2014. Es un

Comunidad Sudamericana de Naciones, UNASUR, se fundamentan en la creación de un modelo social en la revitalización de los valores de igualdad y solidaridad, en el relanzamiento de políticas públicas, en la lucha contra la pobreza y la revalorización de la democracia.

Precisamente la dimensión internacional ha unido en estos últimos años a los proyectos de integración de la CAN, el resto de América Latina, a través de la CELAC explicitándose valores compartidos, algunos intereses comunes y una misma visión del mundo. Esta misma visión les ha llevado al desarrollo de marcos de relación basados en el multilateralismo eficaz y al acercamiento de posiciones en los foros internacionales en donde se defienden desde el punto de vista económico político y jurídico, incidiendo especialmente en los proyectos y programas permanentes.

Las preguntas claves que se le plantean hoy - al futuro de esta relación estructurada: ¿Se consolidará el Espacio Latinoamericano en el futuro próximo? ¿Son compatibles los modelos de libre comercio propios del modelo norteamericano y el proyecto de la CELAC y la CAN? ¿Existe una posibilidad de entendimiento entre la CAN y el CELAC? Es difícil anticipar el futuro, pero para ello resulta clave la evolución política de la región y, especialmente, las incertidumbres que planean sobre el proyecto de América del Sur en erigirse en un actor diferenciado de América del Norte.

Respecto a la viabilidad del proyecto de la Comunidad Sudamericana de Naciones y de la evolución política de las relaciones birregionales con la CAN, pueden hoy visualizarse tres tipos de incertidumbres. En primer lugar, es necesario tener en cuenta los cambios electorales de los países suramericanos, y especialmente los Andinos ya que la mayoría de ellos celebrarán elecciones en plazos recientes. Parece que tiende a consolidarse el centro izquierda en el conjunto de ellos, con la excepción de los populismos bolivarianos en Ecuador y Bolivia, siguiendo el modelo político de Venezuela. En segundo lugar, no puede perderse de vista el resurgir del nacionalismo, con su versión caudillista, en el conjunto de la región que puede obstaculizar la cooperación intergubernamental y más aún la integración, dado que estos nacionalismos son cada vez es más fuertes. Por último, también planea, un profundo reto al esquema de integración, la entrada en vigor de los Tratados de Libre Comercio con algunos Estados miembros de la CAN, (Colombia y Perú) y queda por despejar la incógnita del futuro de las relaciones entre América del Norte y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe, y especialmente de la CAN ya que en las últimas reuniones de las Cumbres de las Américas, se han planteado por primera vez una alternativas a la visión norteamericana.

---

organismo intergubernamental de carácter regional, que conforme con su Tratado constitutivo, aprobado en México el 23 de febrero de 2010, esta conformado institucionalmente por : a) La Cumbre de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros; b) Reunión de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores; c) Presidencia Protémpore; d) Reunión de Coordinadores Nacionales; e) Reuniones especializadas, convocadas por la Presidencia Protémpore, f) la troika constituida por el Estado miembro de la Presidencia Protémpore. Y cuyo objetivo fundamental es profundizar la integración, cooperación, complementariedad y concertación política de los Estados Latinoamericanos y del Caribe.

La población total de los países integrados en la Celac rondaría los 590 millones de habitantes y el territorio una extensión de más de 20 millones de kilómetros cuadrados.

No se puede ignorar, el reto que le plantea a la CAN, la reciente creación de la Alianza del Pacífico entre México, Colombia, Perú y Chile <sup>1301</sup>

La Alianza del Pacífico es un bloque comercial líder en exportaciones y comercio exterior de América Latina con miras a convertirse en el bloque comercial más grande y ambicioso de Latinoamérica; está conformado por cuatro países, esto es, Chile, Colombia, México y Perú. Costa Rica pasará a ser el primer país observador en adherirse a la Alianza como el quinto miembro pleno una vez que ratifique el Tratado de Libre Comercio con Colombia, así como el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico; proceso que se espera llevar a cabo antes de que acabe 2014.

La propuesta de la alianza latinoamericana se dio a conocer en Lima (Perú) el 28 de abril del 2011 a través de la *Declaración de Lima*. El proyecto fue una iniciativa del entonces presidente del Perú, Alán García Pérez, quien extendió invitación a sus homólogos de Chile, Colombia, México y Panamá con el propósito de «profundizar la integración entre estas economías y definir acciones conjuntas para la vinculación comercial con Asia Pacífico, sobre la base de los acuerdos comerciales bilaterales existentes entre los Estados parte». Panamá ha ingresado a esta Alianza en calidad de observador.

Según la *Declaración de Lima*, la intención de esta alianza es «alentar la integración regional, así como un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad» de las economías de sus países, a la vez que se comprometieron a «avanzar progresivamente hacia el objetivo de alcanzar la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas».

La Alianza del Pacífico actualmente es la octava economía en el mundo. Durante el encuentro presidencial en que se suscribió la Declaración de Lima, el entonces presidente de Perú, Alan García, sostuvo que «nuestros cuatro países, y en el futuro próximo Panamá, representamos 200 millones de habitantes [...] Nuestros países expresan el 55 % de las exportaciones latinoamericanas [...] Esta no es una integración romántica, una integración poética, es una integración realista ante el mundo y hacia el mundo».

---

<sup>1301</sup> Conforme con su Acuerdo Marco, celebrado el 6 de junio de 2012, celebrada en Chile, 2012 en Paranal, Chile, se estableció que Consejo de Ministros, que es el órgano principal de la Alianza del Pacífico. Está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros responsables del Comercio Exterior de cada país miembro, con la función de adoptar las decisiones que desarrollen los objetivos y acciones específicas previstas en el Acuerdo Marco, así como en las declaraciones presidenciales de la Alianza. Así mismo, los presidentes acordaron la conformación de un Grupo de Alto Nivel (GAN), nivel de Viceministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior para la supervisión de los avances de los grupos técnicos y evaluación de nuevas áreas en las que se puedan seguir avanzando. También se definió que la Presidencia Protémpore de la Alianza será ejercida sucesivamente por cada una de las Partes, en orden alfabético, por períodos anuales iniciados en enero de 2014. El objetivo principal de este mecanismo de integración profunda en lo económico y comercial para hacer más activos los mercados de los países miembros frente a Asia Pacífico y el resto del mundo en materia de libre circulación de bienes, servicios, capitales, y personas para impulsar un mayor crecimiento y competitividad de las economías de los países parte (México, Colombia, Perú y Chile) como Estados miembros y, España, Japón, Guatemala, Panamá, Costa Rica, Uruguay, Canadá; Australia y Nueva Zelanda como países observadores.

Entre los acuerdos para integrar la Alianza del Pacífico, se establece como requisito esencial la vigencia del Estado de Derecho, de la democracia y del orden constitucional requisito que fue aprobado en el último encuentro de Jefes de Estado.

Las cuatro naciones de la Alianza del Pacífico reúnen el 40 % del PIB de Latinoamérica y si se sumara toda su producción y se les contara como un solo país, serían la novena economía del planeta. Los dos únicos países latinoamericanos miembros de la OCDE, Chile y México, forman parte de la Alianza del Pacífico; y un tercer miembro, Colombia, ha solicitado formalmente su ingreso a dicha organización. Según información de la Organización Mundial del Comercio (OMC), los países que conforman la Alianza del Pacífico exportaron en conjunto cerca de USD 445 mil millones en 2010, casi 60 % más que las exportaciones del Mercosur en el mismo año.

## **6- CONCLUSIONES.**

La política exterior común simboliza el avance más significativo que se ha producido en dotar al proceso de integración andino de un contenido político que trascienda la esencia puramente industrial y comercial con la que fue concebida. Esta no ha sido una necesidad del proceso con miras a asegurar su subsistencia, sino que es resultado de los condicionantes impuestos sobre los países andinos por un entorno internacional en el que se han producido grandes cambios y en los que la identidad de cada uno de ellos se encuentra bajo fuerte presión. La dimensión política y jurídica de la integración es, así, el contenido más significativo de la integración andina, en tanto constituye una opción para preservar y fortalecer al propio Estado en los cuatro países, pero a su vez es un contenido que abre una agenda cualitativamente diferente y que supone dejar atrás históricas rivalidades y obsoletas percepciones de competencia para desarrollar una capacidad organizativa que se exprese en formas avanzadas de cooperación y supranacionalidad.

La necesidad de establecer procedimientos estructurados para la proyección externa de la Comunidad Andina de Naciones, ha dado lugar a un cada vez más intenso y amplio programa de cooperación política, que inclusive podría llegar a proporcionar a los gobiernos de los países Miembros la confianza que les permita revisar aquellos aspectos del modelo de desarrollo que hasta ahora ha sido característico en ellos. Así, la integración adquirirá una dimensión de proyecciones incalculables y con formas asociativas cada vez más comprometidas

Sin embargo, la integración debe también expresarse, principalmente, en resultados que expresen mejores condiciones de vida a las poblaciones andinas. En ese sentido, los avances en la meta de establecer un mercado común con posterioridad al 2005 y que actualmente se encuentra en proceso de consolidación, debieran significar mayores niveles de empleo, mejor competitividad internacional de las economías andinas y mejores patrones de distribución del ingreso. La realización de estas posibilidades permitiría fortalecer los valores democráticos que sostienen el impulso integrador a la vez que promover avances en los ambiciosos y muy importantes planes de desarrollo de infraestructura para la integración en materia de comunicaciones, telecomunicaciones, informática y energía, investigación, ciencia y desarrollo; que se han venido avanzando con la decisiva participación de la Corporación Andina de Fomento.

Lo anterior supone, a su vez, avances significativos en el proceso de integración económica: en el establecimiento de la unión aduanera y en la convergencia y armonización de políticas macro económicas, todo lo cual representa enormes retos pero, a la vez, decisivas oportunidades. El logro de la unión aduanera contribuirá a consolidar la identidad internacional comunitaria y deberá permitir niveles de ejecución en la política exterior andina que trasciendan el esquema común al comunitario. Ese mismo perfil internacional deberá emerger en la medida en que las políticas económicas de los cuatro países vayan alineándose dentro de marcos y metas comunes. Todo ello, a su vez, deberá permitirnos la solidez indispensable para vigorizar la integración sudamericana y la cabal participación de nuestra región en el mundo, convirtiéndose en una plataforma de articulación política, de integración económica y comercial, así como de proyección a nivel suramericano, latinoamericano y con especial énfasis en el mundo.

## CAPITULO XIII

### CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES DE LA TESIS DOCTORAL

El Proyecto de Investigación "*La Dimensión Jurídica del Derecho Comunitario Andino*" identifica y aborda desde su mismo título dos temas de primera significación en el marco del actual y dinámico proceso de la integración subregional: la articulación de su dimensión internacional y de su dimensión interna, dos vertientes de análisis indispensables para entender las respectivas situaciones presentes, plantear sus aspectos problemáticos y proyectar sus convenientes opciones de solución, considerando los diversos escenarios alternativos de la integración andino, utilizando el derecho comparado en los esquemas de integración más avanzados que existen a la región latinoamericana y en europa.

Considerar la dimensión internacional tiene una importancia fundamental atendiendo a varias circunstancias. Entre ellas: En primer lugar, la integración andina es un proceso transnacional en la medida que involucra a cuatro Estados Partes (Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, tras el retiro de Venezuela), cuya decisión y voluntad políticas, expresadas en Tratados y Protocolos, son imprescindibles para avanzar y desarrollar dicha integración.

En segundo lugar, la integración subregional admite variantes en el grado de alcance de ese proceso y ese alcance resulta diverso según se trate de una zona de libre comercio y de una unión aduanera, variables que se producen aún en el mismo seno de esas modalidades de integración (zona de libre comercio incompleta, unión aduanera imperfecta, que es el caso presente, luego de la modificación introducida al Acuerdo de Cartagena, o de un mercado común, que es el propósito final y explícito previsto en los Protocolos Modificatorios de Lima, Arequipa, Quito, Trujillo, Cochababa y la Paz.

En tercer lugar, la Comunidad Andina de Naciones, tiene una infraestructura institucional y funcional de apoyo, de conformación plurinacional que tiene órganos y atribuciones diversas, asesoras, consultivas y decisorias, incluso mecanismos de solución judicial de controversias de competencia transfronteriza y, tendencialmente evolutivo.

En cuarto lugar, la integración andina, no se agota con la sola participación de los actuales miembros y la eventualidad de la incorporación de varios Estados suramericanos como es el caso de Chile, lo que introduce una nueva variable que supone el redimensionamiento geopolítico, económico, social y cultural de la Comunidad Andina respecto de su actual composición estatal.

En quinto lugar, las relaciones con otros bloques regionales, en el presente, particularmente con MERCOSUR, la Unión Europea y el NAFTA, CELAC, Alianza del Pacífico, y en el futuro probable con otros, continentales o extra continentales, constituyen realidades, actuales o potenciales, idóneas para influir en el proceso de integración intra e interregional y en su nivel de desarrollo hacia la posible constitución de la "aldea global".

Considerar, por su parte, la dimensión interna tiene también implicaciones de particular relevancia. Entre otras: En primer lugar, es difícil concebir las

posibilidades de una integración regional sin las previas o paralelas integraciones nacionales.

En segundo lugar, la armonización o compatibilización de las legislaciones nacionales, línea de acción expresamente prevista en el Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios de Lima, Arequipa, Quito, Trujillo, Cochabamba y la Paz, aparenta ser una solución tendencial en tanto su mayor o menor logro tiene la aptitud de condicionar la oportuna y adecuada integración, en trámite o proyectada.

En tercer lugar, a diferencia de la integración internacional, que depende del quehacer consensuado de los Estados Partes, el perfil interno está relativamente sujeto a las definiciones nacionales en la materia, y ellas pueden resultar diferenciales en su forma, modo y oportunidad de concepción, instrumentación y aplicación, ya sea porque sus pisos son diversos, ya sea porque la velocidad de cambio también puede ser diversa.

En cuarto lugar, las decisiones nacionales, sometidas a factores endógenos o exógenos que las impactan en el ámbito interno de influencia, pueden ser unilateralmente alteradas y al mismo tiempo trascender y condicionar otras decisiones nacionales propias de otros ámbitos internos.

Ambas vertientes, más allá de sus diferentes visiones en curso, se interrelacionan, interactúan, son interdependientes, y si bien es posible, en un esquema metodológico, considerarlas de manera puntual y diversa, no es posible, en cambio, desligar una de otra, por cuanto ambas contribuyen y coadyuvan necesariamente al proceso de integración efectiva, a la vez que ambas se alimentan y retroalimentan constante, intensa, recíprocamente entre sí.

La integración, sea en su vertiente internacional, sea en su variable interna, sea en el campo de sus relaciones interdependientes, y su análisis presente o prospectivo, más aún si conlleva al planteamiento de propuestas de solución, eventualmente dirigidas a la toma de decisiones nacionales o internacionales, exceden las posibilidades relativizadas a una sola persona o institución; por el contrario, requieren el esfuerzo coordinado, de equipo e interdisciplinario de múltiples personas e instituciones académicas, en y de los diversos países involucrados que, con base en objetivos, metas y prioridades comunes y el apoyo mutuo, cooperativo y solidario, emprendan conjunta, combinadamente, tan polifacética, difícil pero necesaria tarea.

Si un mérito destacable tuvo el desencadenamiento del proceso de integración andino fue, entre otros, la inquietud y el interés que el mismo provocó en los ambientes académicos de tercer y cuarto nivel, el que se ha reflejado, por una parte, en la pluralidad de estudios e investigaciones sectoriales, plurisectoriales e interdisciplinarios, así como en múltiples publicaciones; por otra parte, en eventos nacionales e internacionales diversos; por último, en una creciente movilidad intrarregional de investigadores, profesionales, incluso estudiantes; ello, sin contar la multiplicación de unidades de enseñanza, investigación y extensión definitivamente orientadas al análisis de los fenómenos explícitos o implícitos en la integración.

Ello, es de por sí importante; refleja una situación de hecho que trasciende las fronteras nacionales y revela nuevas necesidades y demandas de la comunidad

social en general y de la comunidad académica en particular. Comunicación, información, coordinación, se constituyen en actividades imprescindibles para avanzar en el conocimiento y responder a las exigencias de la nueva realidad geopolítica, económica, social, cultural en la región andina.

En efecto, como se ha expuesto a lo largo y ancho de los primeros capítulos de este trabajo, expusimos, como al finalizar la década del sesenta, la economía de los países de América Latina ofrecía índices de crecimiento, presentando los mismos muy poca diferencia con los niveles alcanzados en el decenio anterior. La ausencia de reformas en los sectores agrario, fiscal y la poca adaptación a los cambios que ya imperaban en el comercio internacional eran algunos de los factores que incidían en el escaso dinamismo económico y social. Si bien, casi todos los gobiernos intentaban profundizar la industrialización por sustitución de importaciones, incorporando tecnología y planificación, estas medidas no eran del todo suficientes para promover el desarrollo en todos los niveles.

La difusión y asimilación del progreso técnico por parte de los diversos sectores y actividades económicas se daba en forma desigual, generándose importantes diferencias entre el sector moderno y el resto de la economía. También hay que señalar el alto grado de concentración económica, fundamentalmente en centros urbanos que se habían visto favorecidos en el pasado por el auge del comercio exterior y que ahora lo eran por las actividades manufactureras.

Con respecto a la industrialización sustitutiva, la misma encontraba sus propios límites: altos costos, baja productividad, debilidad técnica y financiera, lo cual incidía directamente en la escasa competitividad de los productos en el mercado mundial. El comercio exterior estaba representado mayoritariamente por productos primarios con difícil acceso a los mercados tradicionales. Balanzas de pago deficitarias y endeudamiento externo completaban, en líneas generales, el cuadro económico que, en mayor o menor medida, según el grado de desarrollo, presentaban las naciones de Latinoamérica.

La integración de mercados através de bloques, era vista como un instrumento válido, no sólo para expandir el comercio regional y profundizar la industrialización, sino también para superar el atraso y las asimetrías externas. Hasta mediados de los setentas, los esquemas regionales que se estaban aplicando (Mercado Común Centroamericano, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Asociación de Libre Comercio del Caribe), habían logrado aumentar el intercambio recíproco, pero, no contemplaban aun, mecanismos que permitieran una distribución más equitativa de los costos y beneficios derivados de las corrientes comerciales, ni la planificación de inversiones en industrias de nivel regional, ni la armonización de políticas económicas.<sup>1302</sup> Tal es el caso de la ALALC., que perseguía un enfoque netamente comercialista, intentando crear un gran espacio comercial entre los países, pero donde sólo se beneficiaban los más desarrollados como Brasil y México.

Para superar los obstáculos que se derivaban de la ALALC, las naciones del área andina, firmaron en 1969, el Acuerdo de Cartagena, dando lugar a un nuevo proceso de integración, conocido como Pacto Andino. El mismo significó un avance importante en esta materia por los objetivos que planteaba y los

---

<sup>1302</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Progreso Económico y Social en América Latina*, Integración Económica, Informe 1984, Washington DC, 1985, p. 20.

mecanismos para instrumentarlos. Se intentaba plasmar para la subregión, un modelo de desarrollo "hacia adentro" basado en la industrialización por sustitución de importaciones. Sin embargo, los bruscos cambios que se operaron en América Latina a partir de los ochenta, obligó a replantear la integración andina como también los otros procesos existentes.

En efecto, la crisis de la deuda y la interdependencia creciente de la economía mundial, fueron factores importantes que incidieron en el cambio de orientación de las economías latinoamericanas.

A mitad de los ochenta observamos un paulatino abandono de los modelos que sustentaban un crecimiento cerrado con un papel preponderante del Estado por modelos netamente aperturistas, donde se impulsaba la acción privada y se enfatizaba la competitividad para una mejor inserción en el mercado internacional.

Ante estas perspectivas, la integración —tal como se la había concebido en los sesenta— resultaba muy poco eficiente, percibiéndose una reorientación de la misma hacia otros objetivos. Hoy en día, la integración andina, si se quiere la latinoamericana se encamina a: *“fortalecer la inserción internacional, a favorecer la articulación productiva e inducir la interacción creativa entre los agentes públicos y privados”*<sup>1303</sup> Si bien persisten los bloques tradicionales, Comunidad Andina de Naciones, CAN, se han creado otros como el MERCOSUR, generándose entre países de distintos esquemas una múltiple red de acuerdos: de libre comercio, de armonización de políticas económicas, de concertación de proyectos conjuntos destinados a mejorar la infraestructura y los sistemas de generación y distribución de energía eléctrica, la investigación tecnológica, etc.<sup>1304</sup>. Estas nuevas formas que presenta la integración originan lo que la CEPAL ha denominado "regionalismo abierto", entendiéndose por tal *“al proceso que surge de conciliar la interdependencia nacida de acuerdos de carácter preferencial y la impulsada básicamente por las señales del mercado resultantes de la liberalización comercial”*<sup>1305</sup>

Ahora bien, en lo referente al Pacto Andino, hoy Comunidad Andina de Naciones CAN—que como explicamos anteriormente nació con el objetivo de profundizar la industrialización a nivel regional —en la actualidad muy poco queda de sus metas originales. Si bien el bloque perdura —salvo el retiro de Chile en 1976 y de Venezuela en julio de 2006— se ha alineado a los nuevos conceptos que impone la integración. Es decir, que no sólo busca el acercamiento con otros esquemas - como por ejemplo el ALCA, el MERCOSUR, la UE, así como la Alianza del Pacífico, o la ASEAN,—, sino que también sus miembros intentan relacionarse con terceros países, convirtiéndose en un claro ejemplo del regionalismo abierto como parte de una nueva dinámica actual de este proceso de integración y el eje de su política exterior y su base institucional.

---

<sup>1303</sup> LAHERA, Eugenio, *Fundamentos y Opciones para la Integración de Hoy*, en "Rev. de la CEPAL", N° 47, Santiago de Chile, Naciones Unidas, agosto 1992, p. 70.

<sup>1304</sup> ROSENTHAL, Gert, *La integración regional en los años noventa*, en "Rev. de la CEPAL", N° 50, Santiago de Chile, Naciones Unidas, agosto 1993.

<sup>1305</sup> *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe*. La integración económica al servicio de la integración productiva con equidad. LC/L 808 (C.E.G. 19/3)13 de enero de 1994, Santiago de Chile, Naciones Unidas.

Es importante tener en cuenta que la superficie de los países que en mayo de 1969, firmaron el Acuerdo de Cartagena <sup>1306</sup> era de 4.5 millones de kilómetros cuadrados (22.8% del área total de América Latina), con lo cual esta subregión, por su diversidad de climas, una variedad de cultivos y factores de producción, conjuntamente con un mar territorial extenso sobre el Pacífico y el mar Caribe y el Atlántico y una riqueza biótica considerable. La existencia del macizo andino determinaba importantes altiplanos, valles y caídas de agua. Su densidad demográfica era de 12,4 habitantes por kilómetro cuadrado, concentrada principalmente en las ciudades, con muy baja presencia de población en zonas montañosas y/o rurales, apareciendo espacios vacíos en Bolivia, Ecuador, Colombia y Perú; evidenciándose también un agudo desequilibrio espacial y una escasa integración de las diferentes regiones.

Las actividades económicas se orientaban hacia la agricultura, la minería, la explotación del petróleo y las manufacturas. La fuerza de trabajo representaba alrededor de una tercera parte de la población total de la subregión, ocupada fundamentalmente en el sector primario, un 48,6% y un 16% en el sector manufacturero. Es de notar que entre ellas se detectaba una importante heterogeneidad con respecto a condiciones de vida, índices demográficos, tenencia de la tierra, urbanización y logros económicos. En cuanto a esto último, por ejemplo, en Colombia y Venezuela se realizaban importantes avances en la industrialización por sustitución de importaciones, aunque su comercio exterior estaba determinado por la exportación de café, en el caso de Colombia y de petróleo, en el caso de Venezuela, de productos primarios y mineros en el caso del Perú y Bolivia, este último con el estaño.

También en Chile la industria manufacturera crecía, pero hay que destacar que a fines de los sesenta había comenzado un importante programa de reforma agraria y de nacionalización de las minas de cobre <sup>1307</sup>

La industrialización en Perú alcanzaba a un mercado muy limitado con escasa proyección al exterior; las principales explotaciones mineras constituían enclaves en manos de empresas extranjeras; al igual que Chile, había iniciado la forma agraria.

Ecuador y Bolivia eran países de menor desarrollo. El primero se caracterizaba por ser netamente rural, con una industrialización muy incipiente y con inversiones extranjeras en el sector petrolífero; el segundo, básicamente era exportador de minerales y ofrecía —a diferencia de Ecuador— un ritmo de crecimiento mucho más estable. <sup>1308</sup>

He aquí esbozado un panorama muy general de las naciones que conformaron el Pacto Andino. Ninguna de ellas escapaba a la problemática económico-social de América Latina. Al igual que los restantes países, no estaban exentas de una fuerte deuda externa y sus balanzas de pago eran deficitarias.

---

<sup>1306</sup> Los países firmantes del acuerdo fueron Chile, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia. En 1973 se incorporó Venezuela que luego se retiró en 2006, para incorporarse al Mercosur y liderar el proceso de integración conocido como el ALBA.

<sup>1307</sup> La reforma agraria y la nacionalización de las minas de cobre, conocida esta última como Nacionalización Pactada se realizó durante el gobierno de Eduardo Frei (1964-1970).

<sup>1308</sup> Naciones Unidas, *Estudio Económico de América Latina* (1969), 2da. parte, Cap. II, La Situación Económica por Países, N. York, 1970

Como se mencionó, las limitaciones que ofrecía la ALALC condujeron a los Estados de la subregión andina a buscar otra alternativa de integración que no tuviese como eje primordial, la expansión del comercio únicamente.

La idea de conformar un espacio económico que pudiera competir con los países más desarrollados del área latinoamericana y superar la dependencia externa, fueron las ideas primordiales de los propulsores del Acuerdo de Cartagena.<sup>1309</sup>

Los instrumentos básicos para lograr estos objetivos comprendían: 1) liberación del comercio y establecimiento gradual de un arancel externo común; 2) programación industrial conjunta; (3), armonización de políticas económicas sectoriales; 4) tratamiento de la inversión extranjera y 5) trato preferencial con los países menos desarrollados.

Respecto del primer ítem, la liberalización comercial abarcaba la universalidad de los productos, estableciéndose un plazo máximo para lograrlo en diciembre de 1980; también para esta fecha se preveía establecer definitivamente el arancel externo común, con el objetivo de lograr una protección adecuada para la producción subregional.

Con referencia a la programación industrial, se buscaba una mayor expansión y diversificación, así como también un mayor aprovechamiento de los recursos. Para tal fin se aplicarían programas de desarrollo industrial o de racionalización de las industrias existentes, según los casos. Se incluía la elaboración de proyectos para el sector agropecuario, celebración de convenios entre organismos estatales y el fomento de la infraestructura en el campo energético, del transporte y las comunicaciones<sup>1310</sup>

La armonización de políticas económicas nacionales contemplaba la coordinación de planes de desarrollo de los países miembros en industria, agricultura y en el marco de las políticas cambiarias y fiscales. Dentro de este apartado, merece especial referencia lo vinculado al capital extranjero, si bien se reconocía la importancia de las inversiones y la tecnología foránea, se intentó lograr un tratamiento común para las mismas privilegiando los capitales y empresas nacionales "<sup>1311</sup>*En 1971 se adoptó la decisión 24, la cual representó el único intento multilateral latinoamericano por controlar la inversión extranjera dentro del área. Se buscaba una reducción por etapas de las inversiones controladas desde el extranjero, la regulación de la transferencia de tecnología internacional, una distribución planificada de las industrias en toda la zona andina, la conversión de firmas manufactureras hasta por lo menos un 51% de propiedad local y restricciones sobre los bancos extranjeros.*"<sup>1312</sup>

Merece especial atención lo referente a los países de menor desarrollo, como el caso de Bolivia y Ecuador, donde se preveían disposiciones específicas con

---

<sup>1309</sup> ALCALDE CARDOZA, J., *Hacia una caracterización de las negociaciones en el Acuerdo de Cartagena*, en "Rev. Integración Latinoamericana N 38, Bs. As., BID/INTAL, agosto 1982, ps 32-33.

<sup>1310</sup> *Ibidem*, ps. 247-249.

<sup>1311</sup> Acuerdo de Cartagena, op. cit., p. 254.

<sup>1312</sup> ATKINS, Pope, *América Latina en el sistema político internacional*, México, Guernika, 1992, p. 262.

respecto a la industrial, liberación del comercio, arancel externo común para lograr que su inserción dentro del grupo se realice sin perjudicar las actividades económicas. A manera de ejemplo, podemos citar lo referido a la política industrial, donde se privilegiarían producciones a favor de estos Estados con la consiguiente localización de plantas en sus territorios, en programas sectoriales de desarrollo.<sup>1313</sup>

Desde la perspectiva político- institucional, el Acuerdo de Cartagena, introducía una estructura comunitaria separada de la voluntad de los gobiernos (para la toma de decisiones en materia de integración). La Comisión del Acuerdo, la Junta y el Tribunal Andino de Justicia se constituyeron como órganos máximos de decisión. Entre 1979 y 1980 se creó el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y el Parlamento Andino. Una red de convenios sociales y culturales, con el objetivo de extender el proceso de integración al área de la ciencia, la educación y la cultura: Convenio Andrés Bello (1970); del trabajo y el mejoramiento de las condiciones de vida: Convenio Simón Rodríguez (1973); de la salud: Convenio Hipólito Unanue (1971) y de la seguridad alimentaria: Convenio Celestino Mutis (1983), completaban el cuadro de los organismos comunitarios y conformaban los actores propios del sistema. Debemos tener en cuenta también a los actores gubernamentales y no gubernamentales de cada uno de los Estados miembros y además a los actores externos: gobiernos de terceros países y empresas multinacionales que tendrán una importante gravitación, en muchos casos, más profunda que las instituciones comunitarias.

En síntesis, este esquema de integración buscaba profundizar el desarrollo cooperativo regional a través de la planificación central y de una política económica de carácter dirigista, en donde prevaleciera, fundamentalmente, el nacionalismo para el desarrollo.

Sin embargo, los resultados no fueron los esperados. Para los años setenta, ni el arancel externo común, ni la programación industrial pudieron concretarse, tal como lo establecía el Acuerdo de Cartagena. Con respecto al arancel externo común, las distintas posibilidades que tenían los países de expandir sus exportaciones industriales y primarias y las diferentes políticas cambiarias, fueron los impedimentos mayores al querer concretar una tarifa común. En el caso de la programación industria se orientaba en dos direcciones: racionalización y programas sectoriales de desarrollo. En cuanto a la primera, directamente no se puso en práctica. La segunda, parcialmente ya que de todos los programas previstos, sólo se aprobó el metalmecánico y el automotriz, así como el petroquímico. Los enfoques de los países en cuanto al desarrollo a largo plazo eran muy diferentes. La falta de movilidad en la mano de obra y la desigualdad en los salarios originaban serios inconvenientes en el accionar de las políticas comunes.<sup>1314</sup>

En lo referente a las medidas para el capital extranjero, las mismas no se

---

<sup>1313</sup> Acuerdo de Cartagena, op. cit., p. 255.

<sup>1314</sup> Con respecto al arancel externo común, se habían generado dos posiciones opuestas; Países que querían un arancel externo más bajo, debido a su estrategia orientada hacia la exportación (Colombia, Bolivia y Perú). Venezuela insistía en su arancel elevado "porque deseaba compensar la gran disparidad de productividad entre su sector petrolero, que determina un tipo de cambio y los demás sectores de la economía", en *"Progreso Económico y Social en América Latina"*, 1984, op. cit., p. 24.

aplicaron de manera uniforme. Las diferencias entre los países más desarrollados y los menos desarrollados (como Bolivia y Ecuador), hicieron necesario atraer inversiones externas debido a su precaria economía.<sup>1315</sup> Un caso extremo fue el de Chile; los cambios que se habían operado en su política económica a partir de 1973, no coincidían con las pautas de la Decisión 24, llevándolo a separarse del grupo en 1976. No obstante, la puesta en marcha del régimen común de la inversión extranjera no significó cambio alguno en la misma relación con otros países latinoamericanos.

Las crisis petroleras de 1973 y 1979, con la consiguiente desaceleración de la economía de los países industrializados, fueron factores externos que afectaron al dinamismo de este esquema de integración. La caída de los volúmenes del comercio internacional y el deterioro de los términos del intercambio: baja en los precios de los productos primarios y aumento del costo de las manufacturas, pusieron de manifiesto con todo su rigor, la vulnerabilidad externa de los países andinos. A consecuencia de esta situación, las asimetrías entre ellos se evidenciaron aún más; tal es el caso, por ejemplo, de Venezuela y Ecuador, por ser países exportadores de petróleo.

Dentro de este contexto, se intentó dar un nuevo impulso al proceso de integración (Manifiesto de Cartagena 1979), brindándole además, una proyección política a través de un "compromiso de institucionalidad democrática y adoptando, hacia el exterior, la forma de una política externa conjunta"<sup>1316</sup>

Sin embargo, los problemas políticos internos de Bolivia y el conflicto Perú-Ecuador (1981) y fundamentalmente la crisis de la deuda en 1982, obstaculizaron todo intento de lograr una política de cooperación e integración efectiva.

En efecto, cada país —sumergido en problemas tanto internos como externos— buscó una salida de carácter individual. Esto se reflejó en la disminución del comercio entre los miembros del Grupo Andino, privilegiándose los mercados extra regionales.<sup>1317</sup>

La erosión a la que se vio expuesto el Pacto Andino, amenazaba la continuidad del mismo. Por lo tanto, se hizo necesario introducir ciertas modificaciones de acuerdo a los cambios que se estaban operando en la región. El Protocolo de Quito, (1987) puso fin a un largo proceso de negociaciones, de donde surgió un modelo de integración mucho más pragmático en lo que respecta a los mecanismos para lograrlo. Si bien mantenían los objetivos de 1969, estos se concretarían de una forma más flexible.

En lo que respecta a la liberalización del comercio subregional, se ampliaban los plazos para su concreción, teniendo en cuenta las transformaciones que se generarían en los países del Grupo como consecuencia de la competencia recíproca. En el caso del arancel externo común, éste sufrió antes modificaciones, ya que no se establecían plazos para lograrlo, quedando supeditado a las

---

<sup>1315</sup> Alcalde Cardoza, J., op. cit., p. 37.

<sup>1316</sup> Alcalde Cardoza, J., op. cit., p. 41.

<sup>1317</sup> DRAGO, KISIC W., *Evolución del Comercio de los Países del Grupo Andino*, en "Rev Integración Latinoamericana, N 135, Bs. As, BID/INTAL, 1988, p 17.

decisiones de la Comisión. La programación industrial mantenía la orientación de los antiguos programas sectoriales pero de manera optativa sin compromisos rígidos de asignación.

Los convenios de complementación industrial destinados a promover la especialización industrial entre los países miembros (dos o más) podían ser de carácter temporal y abarcaba todos los procesos productivos. Por último, se incluyó una sustancial modificación en el tratamiento del capital extranjero, suprimiéndose la regulación del mismo. Esta decisión no hacía más que convalidar las medidas tomadas por los gobiernos con respecto a esta materia.

1318

Con la firma del *Protocolo de Quito*, se insinúa moderadamente el fin de la etapa proteccionista del Pacto Andino, dando lugar a una nueva que se prolonga hasta el presente, caracterizada por una tendencia aperturista, en donde el mercado es el regulador de las actividades económicas (modelo norteamericano de integración) y no el Estado (modelo asiático de integración) ni la sociedad. (modelo europeo de integración basado en el Estado de Bienestar).

Para comprender los cambios que se han producido en el Grupo Andino, debemos tener en cuenta una serie de diferentes factores. Tal como se mencionó, la crisis de la deuda y la interdependencia creciente de la economía mundial en donde comenzaron a desarrollarse paralelamente procesos de globalización y de formación de bloques multinacionales, obligó a los países de la subregión —al igual que a los restantes de América Latina— a efectuar una serie de ajustes y reformas económicas dirigidas a transformar su estrategia de desarrollo orientada a mejorar su competitividad en el mercado mundial.

Las políticas económicas se dirigieron hacia una disminución de los impuestos y la promoción de las inversiones extranjeras, a la reestructuración del sistema fiscal, a una mayor injerencia en amplios sectores de la actividad económica asignándole al Estado un nuevo rol en la participación de la misma. Sin duda los cambios operados no se dieron por igual en cada uno de los países dependiendo fundamentalmente de la intensidad de la crisis y de la capacidad de resolución, como así también de la situación política y de las posibilidades de inserción en el mercado internacional.<sup>1319</sup>

El segundo factor que aceleró los cambios en el Grupo Andino, fue la propuesta del presidente Bush en 1990, de crear una zona de libre comercio hemisférico en donde se promoviera la inversión y se ayudara a la reducción de la deuda. Mas allá de los cuestionamientos, alcances y limitaciones de la misma, la “Iniciativa para las Américas”, representó una reformulación de las relaciones entre Estados Unidos y América Latina, privilegiándose los aspectos económicos, abandonando así los viejos conceptos de seguridad nacional y orden interno que habían impregnado las mismas durante la guerra fría. Esta propuesta permitiría, por un lado, mejorar la alicaída economía de los Estados Unidos, por vía de la integración hemisférica y de esta forma mejorar su competitividad frente a Japón, la Unión Europea y las nuevas potencias asiáticas y las economías

---

<sup>1318</sup> Ver - Protocolo modificadorio del Acuerdo de Cartagena. Objetivos y mecanismos (Documentos), en "Rev. Integración Latinoamericana N°134, Bs. As., BID/INTAL, 1988.

<sup>1319</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Progreso Económico y Social en América Latina*, informe 1990, Washington DC, 1990.

emergentes de China, India, Rusia, y Brasil. Por otro, posibilitaría a los países de América Latina el acceso de sus productos sin restricciones al mercado norteamericano.<sup>1320</sup>

Dentro de este contexto, el Grupo Andino, a partir de 1989, comenzó a redefinir sus objetivos para adaptarse a los cambios que se imponían. Es así que a partir de la *Declaración de Galápagos* (1989), empieza un nuevo proceso en este esquema de integración, en donde la consolidación del espacio económico andino y la articulación del mismo en el contexto internacional se convirtieron en las metas principales.

Con respecto al primero, se consideró prioritario: a) el aumento de los flujos comerciales a nivel subregional y la diversificación de las exportaciones andinas; b) El aprovechamiento del espacio territorial a través de una mejora en las comunicaciones y en los servicios de transporte para vincular más estrechamente los centros de producción y de consumo; c) concertar una política subregional de tecnología y desarrollo para la reestructuración y modernización de la industria ; d) facilitar el acceso del capital extranjero; e) posibilitar, a través de la cooperación económica, el tratamiento preferencial para los países de menor desarrollo; f) fomentar la integración fronteriza.<sup>1321</sup>

Las acciones para concretar estos objetivos se plasmaron en el *Acta de la Paz* (1990) y de *Barahona* (1991) en donde debemos destacar la creación de una Zona de Libre Comercio a partir de 1992, la aplicación del arancel externo común para 1993, y la constitución de una Unión Aduanera en 1995. Estas medidas, consideradas como medulares para la profundización del esquema andino—si bien comenzaron a aplicarse las dos primeras—no contaron con la participación del Perú, que consideró que la puesta en marcha de las mismas afectaba su programa de estabilización económica. No obstante, para conservar sus corrientes comerciales, suscribió, a fines de 1992, importantes acuerdos bilaterales con los restantes países andinos, constituyendo una Zona de Libre Comercio con Bolivia. A pesar de este inconveniente, el proceso de desgavación arancelaria andina, tuvo un impacto positivo en las transacciones intra-subregionales, percibiéndose un importante incremento de las mismas.<sup>1322</sup>

Con respecto al arancel externo común, las negociaciones fueron arduas y los plazos establecidos no fueron cumplidos en su totalidad. La ausencia de Perú y los acuerdos pendientes de carácter unilateral con otros países de la región, son algunas de las causas del retardo en la aplicación del mismo, provocando incertidumbre en lo que respecta a la concreción de la Unión Aduanera. Por lo tanto, se decidió establecer un Arancel Mínimo común de 5%,10%,15% y 20%, dando un tratamiento preferencial a Bolivia y Ecuador.<sup>1323</sup>

---

<sup>1320</sup> Lozano, Lucrecia, *La Iniciativa para las Américas . El comercio hecho estrategia*, en "Rev. Nueva Sociedad", N 125, Caracas, mayo- junio 1995.

<sup>1321</sup> Declaración de Galápagos, diciembre de 1989, SALGADO,G. - URRIOLOA, R., *El fin de las barreras. Los empresarios y el Pacto Andino en la década de los '90*, Fundación Friedrich Ebert, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1991, ps.157-187.

<sup>1322</sup> ALADI, *Articulación de los Esquemas Subregionales y Bilaterales de Integración*, ALADI/SEC, Estudio 75, Rev. 1, enero 1994, p. 208-209.

<sup>1323</sup> ALADI, op. cit., p. 217.

En lo referente al sector industrial, se abandonaron completamente los mecanismos de reservas de mercado y de localización de la producción; si bien se mantenían los programas siderúrgico, petroquímico y metalúrgico, los mismos pueden implementarse en cualquiera de los países andinos.<sup>1324</sup>

Por último, y en concordancia con los cambios económicos, se abandonaron también las limitaciones al capital extranjero dejando librado a cada país el tratamiento del mismo.<sup>1325</sup>

En cuanto a las relaciones externas del Grupo Andino (segunda meta importante), la acción de su política exterior conjunta frente a terceros países y organismos internacionales para maximizar la inserción andina en el mercado internacional, asumió a partir de la *Declaración de Galápagos*, un papel relevante, considerándose indispensable la intensificación de las relaciones económicas con países o grupos de países de América Latina y del Caribe, con el objetivo final de crear un espacio económico latinoamericano.<sup>1326</sup>

Sin embargo estos objetivos se vieron oscurecidos por la proliferación de Acuerdos<sup>1327</sup> que los países andinos han realizado con terceros. Ello hace, no sólo más compleja la acción conjunta del grupo andino, sino que también, como se mencionó con anterioridad, estaría obstaculizando los pasos hacia la concreción de la Unión Aduanera.

El origen de esta nueva forma de asociación radica en una ampliación de los intereses económicos más allá del espacio andino, generados a partir de la no viabilización de las metas del Acuerdo de Cartagena, de la aplicación de las reformas económicas y de la tendencia aperturista que las mismas llevan implícitas. La Iniciativa para las Américas, podría considerarse, también, como un factor que aceleró este proceso.

a) Dentro de este contexto, se destaca en primer lugar, la conformación del Grupo de los Tres (Colombia, Venezuela y México) que, en su accionar en forma conjunta deviene de la década anterior<sup>1328</sup>, a partir de 1990, comienza a proyectar un marco de cooperación de carácter económico con Centroamérica y el Caribe, para promoverlas áreas de energía, comercio, finanzas, transporte y comunicaciones, con el objetivo de crear una zona de libre comercio. La relación más estrecha con México<sup>1329</sup> posibilitaría a Colombia y Venezuela el acceso al mercado norteamericano.

b) En segundo lugar, los acuerdos de libre comercio entre Chile y Ecuador; entre

---

<sup>1324</sup> ALADI, op. cit., p. 221

<sup>1325</sup> Acta de la Paz (noviembre de 1990), en "Rev. Integración Latinoamericana", sección documentación, N 164, Bs. As., BID/INTAL, marzo 1991, p. 91.

<sup>1326</sup> Acta de Barahona (diciembre de 1991), en "Rev. Integración Latinoamericana", sección documentación, N 175, Bs. As., BID/INTAL, enero-febrero 1992, p. 63. Precisamente se refiere a establecer negociaciones con México a partir de los entendimientos alcanzados en el marco del Grupo de los Tres y con los países miembros del MERCOSUR, entre otros.

<sup>1327</sup> Las características de estos acuerdos se mencionaron anteriormente.

<sup>1328</sup> Los países mencionados actuaron conjuntamente en la Iniciativa de Nassau, en el Grupo Contadora desempeñando los tres un papel importante de pacificación de Centro América.

<sup>1329</sup> México forma parte del Tratado de Libre Comercio.

Venezuela y Chile, entre Bolivia y México, entre otros.

c) En tercer lugar, los acuerdos de complementación económica entre Colombia y Chile, de preferencia arancelaria; entre Brasil y Venezuela, siendo de importancia también los acuerdos que se están desarrollando entre los países de la cuenca Amazónica en vistas a dinamizar el comercio en esa región.

En el caso de Bolivia, sus intereses estarían dirigidos, por un lado, a convertirse en un articulador regional entre el Pacto Andino, el Mercosur y Chile. Prueba de esto, son los entendimientos con Chile de 1994, sobre la posibilidad de construir una carretera íter-oceánica que uniría Chile, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Argentina: "sería una solución, tanto para reactivar la economía de la deprimida ciudad chilena de Arica, como para agilizar la integración y el intercambio en la subregión" <sup>1330</sup> la Declaración de Puerto Suárez (Bolivia, Paraguay y Perú, septiembre de 1994, en donde se manifiesta el deseo de vincular las cuencas del Pacífico y del Atlántico a través de la Hidrovía Paraguay- Paraná con Llo y Matarani a través del Paraguay y Bolivia, de la construcción por parte del gobierno boliviano, de obras de vinculación "física multimodal" para unir diferentes ciudades de este país con Asunción. También es importante destacar las obras de rehabilitación de carreteras para facilitar una mayor interconexión con las ciudades peruanas. <sup>1331</sup>

Por otro lado, sus intereses apuntan a incorporarse al MERCOSUR, siendo importantes los acuerdos de complementación económica, firmados con los socios de este esquema de integración, como paso previo a una vinculación más estrecha, en base al establecimiento de una Zona de Libre Comercio. <sup>1332</sup>

La concreción de este tipo de acuerdos vislumbraba la posibilidad de mejorar los volúmenes comerciales entre los distintos países de la región. Sin embargo cabía una pregunta ¿Cómo se compatibiliza los mismos con los objetivos futuros del Pacto Andino?, el panorama resultaba incierto.

Por último y a pesar de estos obstáculos, el deseo del Grupo Andino, de una acción conjunta persistía en la *Declaración de Santa Cruz de la Sierra* (enero de 1995); <sup>1333</sup> la convergencia con los demás bloques, ya no sólo se orienta hacia la formación de un espacio económico latinoamericano, sino también hacia la conformación de una Zona de Libre Comercio Hemisférica. En lo que respecta al MERCOSUR, los acercamientos entre los dos bloques comenzaron, a principios de 1995, pero aun no han tenido resultados concretos pese a la creación de mecanismos de cooperación política, social, cultural y económico, de carácter intergubernamental como la actual Unión Suramericana de Naciones (UNASUR) en 2004 y 2008 y de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe

---

<sup>1330</sup> Bolivia-Chile. *Consolidación de relaciones*, en "Rev. Integración Latinoamericana", sección documentación, N 206, Bs. As., BID/INTAL, diciembre 1994, p. 45.

<sup>1331</sup> Declaración Conjunta de los Presidentes de las Repúblicas de Bolivia, Paraguay y Perú, septiembre de 1994, en "Rev. Integración Latinoamericana", sección documentación, N 205, Bs. As., BID/INTAL, noviembre 1994, p. 40.

<sup>1332</sup> En la Cumbre del Mercosur en Punta del Este, diciembre de 1995, quedó establecida la Zona de Libre Comercio con Bolivia.

<sup>1333</sup> Declaración de Santa Cruz de la Sierra. Reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Santa Cruz de la Sierra, enero 21-23 de 1995, en "Rev. Tablero", N 49 abril 1995, p. 71.

(CELAC), constituida en Riviera Maya, Quintana Roo (México), el 23 de febrero de 2010, que alberga- en su seno- varios sistemas de integración disímiles en antigüedad, experiencia y en algunos casos, en cierta medida, antagónicos. Por un lado, se encuentran las experiencias de integración que se remontan a los años del primer regionalismo desarrollista impulsado por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), a saber: la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI, que en los años sesenta fue la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), la Comunidad Andina (CAN), anteriormente Grupo Andino, el Sistema de Integración Centroamericano (SICA), originado a partir de la Organización de los Estados Centroamericanos y el Mercado Común Centroamericano y la Comunidad del Caribe (CARICOM),, fundado en 1973.

En este sentido, a partir de la oleada de integración en el marco del regionalismo abierto, bajo el marco del neo liberalismo, se encuentran los países reunidos en la ALADI (Tratado de Montevideo en 1980), CAN (Protocolo Modificadorio de Quito de 1987), SICA (Protocolo de Tegucigalpa de 1991) y el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Tratado de Asunción de 1991. Asimismo, junto a la CAN, el MERCOSUR y el SICA, se desarrollan otras formas afines que fundamentadas en la estrategia estadounidense, luego de la derrota del Área de Libre Comercio de las América (ALCA), le ha permitido a Estados Unidos de Norteamérica, negociar Tratados de Libre Comercio (TLC´s) con Colombia, Perú, México, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR) y recientemente la creación de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe (CELAC) y la Alianza del Pacífico, integrada por México, Colombia, Perú y Chile en 2013.

Por otro lado, también resulta esencial mencionar las iniciativas con menor antigüedad y trayectoria integracionista, que si bien surgen alentadas por la aparición de nuevos actores políticos y algunos movimientos sociales, sus desarrollos teóricos, prácticos e institucionales continúan en fase de gestación. Forman parte de este segmento, la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) y UNASUR. En ambos casos participan países que tienen presencia en experiencias de integración anteriormente señaladas, es decir, ALADI, CAN, MERCOSUR, SICA, CARICOM y TLC´s firmados con Estados Unidos, China e Israel y, últimante con la Unión Europea.. Pero además, la mayoría de los países que constituirán a la CELAC, forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA, creada en 1948 y vigente desde 1951 hasta hoy en día.) y del mecanismo de consulta y concertación política Grupo de Río, fundado en 1986, cuyo antecedente es el Grupo de Contadora y el Grupo de Apoyo a Contadora, conformados en 1983, y 1985, respectivamente.

Así las cosas, y en este orden de ideas, la integración andina, plasmada en el Acuerdo de Cartagena, constituye para la época en que se gesto, un modelo ambicioso, si lo comparamos con los conocidos hasta entonces. Concebido en la ideología del dirigismo económico, intentaba dar un fuerte estímulo a la industrialización de la subregión constituyendo un gran mercado y fortaleciendo los capitales locales mediante restricciones a la inversión extranjera. Sin embargo, esta propuesta se enfrentó desde un comienzo a dos realidades: una de dimensión interna, relacionada con la situación de cada país y la otra, relacionada con el panorama internacional. Con respecto a la primera, los integrantes del Pacto Andino —como se explicó con anterioridad— presentaban niveles de desarrollo económico y de inserción en el mercado mundial muy disparejos, lo que impedía la puesta en marcha de los mecanismos de

integración, como en el caso del Arancel Externo Común. De aquí también se desprende la escasa relevancia de los organismos comunitarios. En el esquema Andino fueron principalmente los gobiernos los que llevaron adelante las negociaciones, prevaleciendo los intereses propios de cada uno de ellos a la hora de la toma de decisiones. En cuanto a la segunda realidad, se evidenciaba, ya en la década de los setenta del siglo pasado, el fenómeno de la internacionalización de la economía y el de la consolidación de las empresas multinacionales, indicando, tanto una como otra, el fin de los modelos proteccionistas. Contrariamente, para superar la dependencia externa, el Pacto Andino, recorría el camino inverso. Las crisis petroleras y de la deuda ponen al descubierto la debilidad y la poca efectividad de este proceso de integración al no poder lograr una política conjunta frente a las situaciones que se planteaban.

Sin embargo hay que destacar el mantenimiento de la voluntad asociativa; El Mandato de Cartagena, el Protocolo de Quito y la Declaración de Galápagos, así lo confirman, que luego se plasmo en el *Tratado Modificadorio de Trujillo* en 1996, que modifico el nombre de grupo andino y creo la Comunidad Andina de Naciones. CAN.

El nuevo "diseño estratégico" que se realiza a partir de 1996, en donde solamente se privilegia el mercado y la competitividad de las economías andinas, asignándole al sector privado un rol trascendente, significa un giro completo en cuanto a los conceptos en los que se había inspirado el Acuerdo, aunque no está exento de riesgos. Como en el pasado la CAN enfrenta todavía el problema de los diferentes niveles de desarrollo de sus países. Si bien, en una forma más lenta o más rápida, casi todas las economías han logrado estabilizarse, los ritmos de crecimiento no son los mismos, dificultando obviamente la aplicación de las medidas propuestas. Otro riesgo importante son las asociaciones con terceros países; esto revela, no sólo la diversificación de los intereses económicos hacia otros mercados, sino también, de modo intrínseco, lo poco efectiva que resulta aún hoy para los mismos integrantes de la Comunidad Andina a pesar de los cambios, la integración de la subregión.

A nuestro juicio, el modelo institucional seguido, tanto en el Acuerdo de Cartagena, como los Protocolos Modificatorios de Lima, Arequipa, Quito Trujillo, Cochabamba y la Paz y las Actas de Barahona y los Convenios Andrés Bello, Simón Rodríguez, Hipólito Unanue, se mueve a grosso modo en términos muy próximos a lo que podríamos calificar como "conferencias interministeriales reglamentadas", en tanto en cuanto las más importantes de las instituciones de la Comunidad Andina CAN, básicamente obedecen a una composición ministerial cuyo funcionamiento está reglado por los referidos Tratados Internacionales o por normas de Derecho derivado adoptadas con base en éstas .<sup>1334</sup>

---

<sup>1334</sup> Esta concepción respecto a la naturaleza institucional del proceso regional andino fue señalada, en su momento, por ALMEIDA en los siguientes términos: "No plano institucional, a implementação do BENELUX estava a cargo de conferências ministeriais entre os três países, assim como de órgãos mistos económicos e técnicos, com função puramente consultiva. Esses mesmos objetivos e mecanismos so encontrados com as diferenças que se sabe, no Tratado de Assunção, que também previu, como no caso do BENELUX, uma Conferencia Inter-Parlamentária de caráter consultivo, mas no um Parlamento dotado de poderes específicos no quadro de urna comunidade de Estados. O BENELUX vejo ulteriormente a diluir-se no conjunto mais vasto da Comunidade, depois Unio Europeia, mas ainda permanece uma referência válida para urna avaliação institucional de la Comunidad Andina o CAN "

Sinceramente, creemos que, la Comunidad Andina de Naciones, CAN con su actual estructura institucional, a través del vigente Sistema Andino de Integración (SAI), desarrollado en el *Protocolo de Trujillo*, ha superado el inicial esquema de cooperación intergubernamental -que tuvo como punto de referencia una situación histórica ultra pasada política y económicamente, reveladora de una virtual desuetud- y ha dado un gran paso hacia la supranacionalidad y comunitarización.

A nuestro modo de ver, se ha superado un pensamiento que ha tenido vigencia - y que tuvimos ocasión de adelantar- según el cual, la crisis que balancea al barco de la Comunidad Andina continua presente y que podría avocar en fracaso el proyecto de integración. En tal sentido, reiteramos que si bien es cierto que la Comunidad Andina se encuentra, como esquema de integración, razonablemente consolidado, se trata de un fenómeno que debe preservar sus esfuerzos, mediante una profundización sustantiva de las relaciones entre sus integrantes (en campos distintos como la salud, cultura, medio ambiente, cooperación transfronteriza, educación, ciencia, tecnología, justicia, seguridad exterior, movilidad de capitales, bienes, personas y recursos, servicios, política exterior común, y, tantos otros), a la que debe correr pareja no sólo un gradual, pero realista, perfeccionamiento de su estructura institucional y su ordenamiento jurídico supranacional, sino también una revalorización de su Derecho propio. A Nuestro juicio, se exige contar con un sistema cada vez eficaz y permanente de solución de controversias consolidando y perfeccionando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y las competencias de los jueces nacionales como jueces comunitarios.

En este orden de ideas, entendemos que la primera característica básica del derecho de la integración andina a nivel comunitario se da en cuanto a que los Tratados constitutivos que instauran la Comunidad Andina, esto es, el Acuerdo de Cartagena, como los Protocolos Modificatorios de Lima, Arequipa, Quito Trujillo, Cochabamba y la Paz y las Actas de Barahona y los Convenios Andrés Bello, Simón Rodríguez, Hipólito Unanue,, entre otros, son tratados internacionales que, por lo tanto, en cuanto a su naturaleza, origen, negociación, celebración, firma, perfeccionamiento, entrada en vigor, denuncia y finalización, así como la interpretación y aplicación se rigen por el Derecho Internacional de Viena, o de los Tratados, más nada interfiere con el principio de base de que esos instrumentos internacionales de Derecho Internacional, tiene como base la Constitución de todos y cada uno de Estados parte de la actual Comunidad Andina. Para llegar a esta conclusión, ha sido decisiva la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cuanto a que el Derecho Comunitario Andino vigente en los referidos Tratados Constitutivos, son fruto de la voluntad de los Estados y continúan subordinados a la voluntad común de los Estados miembros en cuanto a su modificación y abrogación. Sus normas no se agotan en sus artículos iniciales por que pueden ser enmendadas por los propios órganos competentes con capacidad decisoria conforme al contenido de los Tratados Constitutivos. ( Derecho derivado ).

La segunda característica, respecto al ordenamiento jurídico andino, es que el conjunto de su normativa no regula las relaciones soberanas entre Estados - propia del Derecho Internacional Público en pie de igualdad - sino que va más allá, como quiera que regula las relaciones entre los Estados entre sí como miembros de una organización supranacional y los particulares, personas

físicas y jurídicas de los Estados partes de una comunidad, debiendo, por tanto, integrarse en los ordenamientos jurídicos nacionales con notas de supremacía, preeminencia, efecto directo y aplicación inmediata. A estas dos características que forman el derecho de la integración y que denominamos "*Derecho comunitario andino*"; que, a su vez, será derecho originario, (*Tratados Constitutivos y sus modificaciones y anexos*) y derecho derivado (normas unilaterales emanadas de los órganos e instituciones creados por los propios Tratados y que en el caso de la Comunidad Andina se denominan (*Decisiones y Resoluciones*). ).

El ejemplo de la Unión Europea es el paradigma más perfecto, pues fue allí donde nació el derecho comunitario, una de las grandes glorias en cuanto al pilar fundamental de la vigente construcción europea con sus luces y sombras. Más para que el derecho comunitario fuese incorporado e integrado, fue preciso mucha voluntad política de los Estados miembros y mucha seriedad por parte de los jueces comunitarios, además de la aceptación de ceder la soberanía por parte de los Estados miembros de la Comunidad Europea, que se han visto compelidos a acatar las normas emanadas de los órganos comunitarios en igualdad y simultaneidad para evitar la interpretación diversa por parte de los países miembros. Este modelo ha sido imitado, parcialmente por la Comunidad Andina de Naciones, manteniendo sus propias características y matices.

El ordenamiento comunitario andino está compuesto por el derecho originario que lo conforman los Tratados Constitutivos de la Comunidad Andina (Acuerdo de Cartagena como los Protocolos Modificatorios de Lima, Arequipa, Quito Trujillo, Cochabamba y la Paz y las Actas de Barahona y los Convenios Andrés Bello, Simón Rodríguez, Hipólito Unanue, y Jose Celestino Mutis) y también por el derecho derivado ( Decisiones y Resoluciones).

Tanto, la aplicabilidad directa como el efecto directo, significa que las reglas del derecho comunitario andino deben manifestar su plenitud y efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la entrada en vigor o durante todo el periodo de vigencia de una norma comunitaria. Las Decisiones Andinas y las Resoluciones, se imponen con la misma fuerza legal en las relaciones jurídicas de los ciudadanos y de las personas jurídicas al igual que a los Estados miembros que integran el territorio geográfico comunitario de la CAN, y se manifiesta de tal modo que los particulares pueden invocar las que son oponibles en las relaciones y negocios jurídicos propios del tráfico jurídico comunitario y en las prácticas de orden interno. La aplicación uniforme impone que el ordenamiento jurídico andino entre en vigor simultáneamente en todo el territorio comunitario, una vez se publiquen en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina.

La Decisión Andina- como fuente de derecho derivado- vincula a los Estados miembros destinatarios y, por lo tanto, goza de aplicabilidad directa y de primacía en cuanto a los derechos y obligaciones en ella contemplados, por ende es un acto jurídico obligatorio tanto para el Estado miembro de la Comunidad, como para los particulares afectados, sean estos ciudadanos o personas naturales jurídicas, sociedades mercantiles, o empresas, en cuanto a derechos y obligaciones a favor o en contra de sus destinatarios, o que determina la aplicabilidad directa en el orden jurídico interno. La Decisión, como fuente de derecho comunitario, también puede ir dirigida a uno o varios Estados miembros. En este caso que la obligación impone al Estado una prestación precisa e

incondicional, podrá ser susceptible de producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros o entre estos y los particulares.

La doctrina y la jurisprudencia comunitaria andina han derivado importantes características al ordenamiento comunitario andino para que este sistema legal supranacional pueda cumplir inequívocamente su función de integración y no desvirtúe sus objetivos, para lo cual han resaltado la aplicabilidad directa y la primacía del derecho comunitario frente a los derechos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

Primeramente, debe establecerse una clara relación de cooperación o articulación entre el derecho comunitario andino y los derechos nacionales para que el primero pueda sobrevivir. En este sentido la labor pretoriana del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de los jueces nacionales comunitarios, ha sido fundamental, ya que por medio de su rica jurisprudencia han conseguido solidificar el proyecto comunitario andino al reconocer la primacía del orden jurídico comunitario andino sobre el derecho nacional de los Estados miembros de la Comunidad Andina; en cuanto a entender aceptar que el TJCA es competente de pleno derecho en los casos previstos por los Tratados Constitutivos y por el derecho derivado para que los Estados miembros de la organización supranacional acepte su competencia, y por lo tanto, su jurisdicción se torna obligatoria cuando el orden jurídico comunitario y el nacional entran en conflicto. Tal situación surge siempre que una disposición comunitaria crea para sus ciudadanos derechos y obligaciones directas, cuyo contenido entra en plena contradicción con una norma de derecho nacional. En frente a tal problema, aparecen soluciones originales y fundamentales propias del TJCA, sustentadas en los principios comunitarios de afirmación del derecho comunitario andino: la aplicabilidad directa y la primacía del derecho comunitario andino sobre el derecho nacional de los Estados miembros de la organización supranacional.

En este sentido, las decisiones y las resoluciones andinas, son fuente directa de derecho y su obligatoriedad significa que las normas jurídicas allí contenidas pasan a componer el orden jurídico nacional automáticamente, independientemente de cualquier acto de incorporación o recepción o meramente de publicación, y como tal vinculan a las personas y a los Estados. En consecuencia, el efecto directo, consiste en la posibilidad real de que los ciudadanos y los particulares puedan invocar directamente ante los operadores jurídicos nacionales y ante sus jueces y tribunales ordinarios, una disposición comunitaria andina que le beneficie o le otorgue derechos y obligaciones. Ahora bien cuando se presente un conflicto entre el derecho comunitario andino y un derecho nacional, este último debe ceder (desplazando la norma interna contraria) en virtud de la cesión de soberanía que el Estado miembro ha otorgado a favor de la organización supranacional, aceptando las materias a que aquellos poderes soberanos deben respeto, primando el orden jurídico comunitario sobre el nacional.

A lo largo de los años, las sentencias y autos del TJCA han enfatizado en las relaciones entre el derecho comunitario andino y los derechos nacionales o internos, estableciendo que los Estados miembros transfieran, de forma definitiva a favor de la CAN, ciertos derechos soberanos, resultando asimismo que el vigente derecho comunitario andino, nacido por la necesidad y la fuerza de los poderes de los Tratados constitutivos adquiriesen una primacía sobre cualquier norma jurídica de derecho nacional contraria a derecho anterior o posterior a las

reglas comunitarias andinas.

La dinámica de la jurisprudencia del TJCA, ha conseguido- incluso- afirmar que el derecho comunitario andino se sobrepone, no sólo al derecho interno de los Estados miembros de la Comunidad Andina, sino sobre el propio derecho constitucional de los mismos. La primacía del derecho comunitario sobre este último, especialmente sobre las garantías en materia de derechos fundamentales fu *a priori*, contestado por algunos tribunales constitucionales de algún Estado miembro-Colombia, Ecuador y Perú - que sólo han renunciado cuando han verificado que la protección en materia de derechos fundamentales han logrado el mismo nivel comunitario que el dispuesto en sus propias Constituciones Nacionales. Desde entonces, se puede afirmar que se ha reconocido por todos los operadores jurídicos la primacía del derecho comunitario andino en relación con el derecho constitucional nacional.

El orden jurídico comunitario sólo sobrevive en la medida en que sea respetado mediante las garantías constituidas para su aplicación directa o primacía; estos dos principios, para cuya existencia y mantenimiento, el TJCA, contribuye de forma decisiva, garantizando la aplicación uniforme y prioritaria del derecho comunitario en el interior de todos los Estados miembros, mediante la creación de un sistema judicial supranacional andino similar al Comunitario Europeo sustentado en los recursos de nulidad, incumplimiento, omisión y consulta prejudicial.

La existencia de un Tribunal de Justicia Comunitario, es un elemento esencial en los procesos de integración. El sistema de repartición de competencias que este comporta supone la garantía para los Estados parte y para sus miembros de que el ordenamiento jurídico supranacional, será respetado y asegurado. La subordinación a las reglas comunes implica que la uniformidad de su interpretación y aplicación serán mantenidas, pues si se dejara que cada Estado miembro controlara a través de sus tribunales nacionales, las normas comunitarias, serían interpretadas y aplicadas diferentemente las unas de las otras. La aplicación uniforme del derecho comunitario andino sería por consiguiente inexistente.

Así mismo, como en todos los órdenes jurídicos, el sistema comunitario andino, dispone de un orden jurídico coherente de protección jurídica relativamente razonable para la resolución de los litigios que surgen de la interpretación y aplicación del derecho comunitario andino. En el centro de este sistema se encuentra el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que junto con los jueces nacionales, posee una única competencia jurisdiccional respecto a las cuestiones propias de derecho comunitario andino, en cuanto a que el TJCA, está instituido para garantizar el respeto del derecho comunitario en la interpretación y aplicación de los Tratados Constitutivos y del derecho derivado.

El conjunto de tareas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es muy vasto, especialmente se destacan algunos recursos jurisdiccionales que determinan su competencia y actividad.

El recurso por incumplimiento, (arts 25 a 32 del Tratado de Creación el TJCA), es un recurso que pueden interponer los Estados miembros cuando cualquier otros Estado miembro no cumple con sus obligaciones que le han sido encomendados por los Tratados Constitutivos o por las fuentes secundarias del

ordenamiento jurídico comunitario andino, o cuando violan cualquier normativa o principio jurídico que integre el sistema legal supranacional ya sea por acción o por omisión, El artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal habilita a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un Estado miembro a acudir a la Secretaría General de la Can y al Tribunal de Quito, a fin de que el primero realice las gestiones conducentes a subsanar tal incumplimiento. Este proceso judicial puede ser incoado por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina, como guardiana de la integridad del ordenamiento andino, ora por cualquier Estado miembro afectado, o por la propia Secretaría General, cuando considere que un Estado miembro no cumple con cualquiera de sus obligaciones, para lo cual, formulará un parecer fundamentado sobre un asunto jurídico, que trasladara al Estado concernido, dándole a este oportunidad procesal para que presente sus observaciones. Si el Estado incumplidor no procede con las recomendaciones presentadas por este órgano supranacional, en un plazo legal establecido, la Secretaria General puede recurrir al TJCA, al igual que cualquier otro Estado miembro de la organización comunitaria, cuando el Estado miembro no cumple con cualquiera de las obligaciones nacidas por fuerza de los Tratados. El TJCA analiza el litigio y si verifica el eventual incumplimiento o no. En caso de confirmar la violación, el Estado incumplidor será obligado a reparar la legalidad comunitaria.

En nuestra opinión, este es un recurso muy importante, puesto que garantiza el respeto a los Tratados Constitutivos y las fuentes jurídicas secundarias andinas, además de asegurar a todos los Estados miembros de la organización supranacional una uniformidad en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico andino.

En cuanto al ámbito del control de la legalidad de la actividad de las instituciones supranacionales o comunitarias andinas, el TJCA dispone de la competencia jurisdiccional para conocer de los recursos de nulidad y omisión, contra las fuentes jurídicas emanadas de los órganos comunitarios.

Estas acciones pueden ser interpuestas, contra cualquier institución comunitaria que no tome sus decisiones conforme con sus competencias previstas imperativamente por los Tratados Constitutivos, o se abstengan de pronunciarse respecto de una violación.

El recurso por omisión es una traducción casi literal del mecanismo judicial francés “recurso de carencia”, previsto en el artículo 175 (hoy 265) del Tratado de la Unión Europea TUE, que dispone que en caso de que el Consejo Europeo, o la Comisión Europea, en violación del presente Tratado, se abstenga de pronunciarse, los Estados miembros u otras instituciones de la Comunidad puedan recurrir al Tribunal de Justicia para que declare verificada la violación. En el caso andino, pretende este recurso judicial obtener del TJCA, una sentencia declarativa de violación del Tratado por omisión y obtener un verdadero control y fiscalización de la legalidad comunitaria andina. Este recurso puede ser interpuesto solamente después de requerir a la institución comunitaria convidada a respetar la legalidad. Pretende así mismo controlar la legalidad de la actividad comunitaria quedando las instituciones comunitarias compelidas al cumplimiento del ordenamiento jurídico primario y secundario andino.

De resultar condenada la institución comunitaria andina debe retrotraer la decisión jurídica ilegal por la omisión, tanto de la Secretaría General, como de la

Comisión Andina, ora de la Comisión Andina de Ministros de Relaciones Exteriores o inclusive del Parlamento Andino, si fuere el caso.

El recurso por omisión o inactividad, es un mecanismo que tienen los particulares (personas naturales o jurídicas), los órganos comunitarios y las autoridades de los Estados Miembros de la Comunidad Andina, para solicitar al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la CAN, que cumplan con alguna función que viene siendo omitida o incumplida. Así lo establece el artículo 37 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, agregando que, si dentro de los 30 días siguientes al requerimiento, no se accede a la solicitud, el requirente podrá acudir al Tribunal para obtener su pronunciamiento.

En relación con este plazo de 30 días cabría comentar que, precisamente, por la brevedad responde a la necesidad de ofrecer a las instituciones comunitarias, la posibilidad de actuar cuando todavía su participación puede ser eficaz. Un plazo excesivamente largo podría convertir en inútil la reclamación.

La omisión por parte de los órganos comunitarios puede consistir, no solo una inacción de orden administrativo sino, también, en el incumplimiento de deber de actuación normativa de carácter más general. En consecuencia, es preciso entender, por omisión, todo incumplimiento de un deber de actuación, a nivel normativo o ejecutivo, como impuesto por una disposición comunitaria.

Por otro lado, cuando se señala que el órgano comunitario pueda acceder o no al requerimiento del solicitante, la doctrina entiende que la respuesta deberá considerarse positiva cuando el órgano accede a una —definición de posición—. Por definición de posición debemos entender —una toma oficial de postura de la institución demandada, tendiente a esclarecer la posición jurídica del demandante, en relación con la medida adoptada. No obstante con que la institución demandada responda que la cuestión ésta en estudio o se remita a una posición jurídicamente preexistente, no es suficiente, y se requiere de una respuesta clara y razonada.

Finalmente, planteado el caso ante el Tribunal de Justicia, éste deberá emitir la providencia correspondiente, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de admisión del recurso y sobre la base de la documentación técnica existente, los antecedentes del caso y las explicaciones del órgano objeto del recurso. Esta providencia deberá señalar la forma, modalidad y plazo en que el órgano deberá cumplir con su obligación.

En caso de una omisión por parte de un Estado miembro, ya sea por un atraso en el cumplimiento de una obligación nacida de una fuente jurídica comunitaria andina, o de una lentitud en la incorporación interna, u otros motivos que dificulten la articulación del ordenamiento jurídico comunitario andino y el derecho nacional, esta conducta se resolverá, mediante la vía judicial por omisión cuyo propósito es analizar el comportamiento de los órganos comunitarios y de los Estados miembros o dentro de estos de algunos de sus órganos constitucionales internos.

En lo que toca con el control de la legalidad sobre las decisiones de la Comisión y las resoluciones de la Secretaría general de la CAN, se ejerce por la vía de la acción de nulidad,( arts 17 a 19 del Tratado de Creación del TJCA) cuando tales

determinaciones hayan sido expedidas "con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena<sup>1335</sup> por causales tales como la falta de competencia o la extra-limitación de la misma o por desviación de poder, todo ello en forma analógica a las acciones que el ciudadano puede ejercer en el orden interno, con ciertas salvedades.

Son titulares de esta acción tanto los Estados miembros (cuando la decisión no hubiere sido aprobada con su voto afirmativo), como la Comisión o la Secretaria General de la CAN y naturalmente, las personas naturales o jurídicas. En este último caso, la acción no corresponde a la llamada acción pública o popular en interés general de la comunidad y no resulta claro si su objetivo se dirige a la defensa general o a la protección del derecho individual. En todo caso el efecto de la nulidad es el de evitar que un acto viciado de nulidad se aplique hacia el futuro. En este sentido la atribución cumple con el objetivo de control de la legalidad.

Este particular recurso no excede la duplicidad de funciones que cumple, por un lado los Tribunales Constitucionales de los países andinos en cuanto garantes de los principios fundamentales o los derechos fundamentales de los ciudadanos andinos, como la justicia interna o contenciosa administrativa, cuando aprecia la validez de las normas comunitarias contrarias a normas superiores.

Es importante anotar que la distinción entre el recurso de nulidad y el de omisión es muy sutil, ya que una decisión de contenido negativo, como por ejemplo, la institución en cuestión debe justificar el por qué de una decisión jurídica se adecua o no al ordenamiento jurídico, estaremos ante un recurso de nulidad, más ante un silencio o la ausencia de una decisión estaremos ante un recurso de omisión.

Las relaciones interjurisdiccionales entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos judiciales de los Estados miembros se logran por la vía de la interpretación prejudicial. Este procedimiento, tanto en el ámbito judicial andino, como en el de la Unión Europea que le sirvió de antecedente y modelo en este punto, no es otra cosa que un sistema de armonización de las competencias funcionales con dos objetivos básicos que delimitan el campo de acción de las justicias nacionales, de una parte y el del tribunal comunitario, por la otra. El instrumento asigna la función de interpretación común y uniforme del ordenamiento jurídico al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por conducto del proceso de acción prejudicial, con el objeto de evitar que la función en cabeza exclusiva de los jueces nacionales de cada país miembro, genere tantas interpretaciones diversas como Estados integrantes del acuerdo.

Dispone el artículo 28, del tratado constitutivo del TJCA, que a él le corresponde interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros. Al alcance de este artículo le son pertinentes las consideraciones recogidas por este Tribunal en su sentencia de 3 de Diciembre de 1987<sup>1336</sup>, según las cuales la interpretación prejudicial *"es función básica..., indispensable para tutelar el principio de legalidad en el proceso de integración Andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento*

---

<sup>1335</sup>Artículo 17 del Tratado.

<sup>1336</sup>Proceso N 1-IP-87, Gaceta Oficial Na 28, de febrero 15 de 1988.

*jurídico, "a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los estados miembros" (Artículo 28 del tratado de creación), objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales.*

El ejercicio de esta función reviste la forma de una cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, representado por el Tribunal, 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. La interacción de las dos competencias debe entenderse que se ejerce dentro de un marco de cooperación en el que no se establece estructura jerárquica alguna entre el juez nacional y el internacional, sino que es el resultado de una distribución de competencias, que permite interpretar de manera uniforme la regla comunitaria y paulatinamente crear un cuerpo de doctrina aplicable en el ámbito nacional por el juez de cada país.

El juez nacional en cada caso específico se convierte en vehículo del derecho comunitario andino. Las estadísticas de utilización de la competencia prejudicial, tanto en la Unión Europea, como en el derecho andino, son elocuentes por sí mismas sobre la eficacia del instrumento en la configuración del derecho comunitario y en la aplicación uniforme y equitativa de la ley a las personas naturales y jurídicas individualmente consideradas como sujeto titular del derecho comunitario. Sin embargo en el segundo de los casos debe reconocerse que deberá avanzarse sustancialmente para incorporar a todos los países y ciudadanos de los mismos, que son agentes actuantes o potenciales participantes, a fin de maximizar la utilización de los instrumentos jurídicos del Tratado.

La divulgación de las competencias del Tribunal, de Justicia de la Comunidad Andina, la actualización de la evolución legislativa y jurisdiccional en el área y el convencimiento generalizado de la necesidad de proteger el interés comunitario, son mecanismos de acción que deberán ponerse en operación por los órganos del Acuerdo de Cartagena, por los países miembros y por sus ciudadanos.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico comunitario andino, se constituye en de un derecho nuevo, en constante evolución, y que , desde que vió la luz, hasta hoy, y gracias, como ya tuvimos oportunidad de afirmar, a través de la jurisprudencia del TJCA se ha ido solidificando el proceso integracionista ,que no ha nacido en el vacío. El TJCA es el órgano comunitario andino que más ha contribuido y se ha mantenido más fiel al concepto evolutivo de la construcción comunitaria andina y de los deseos de los fundadores de la Comunidad Andina. La parte importante de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario andino, estos es: "el efecto directo" o " la aplicación directa"; así como la "preeminencia del Derecho Comunitario", entendida como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última; y la buena fe en la aplicación del derecho de los Tratados, así como la unificación del Derecho y la seguridad jurídica, han sido creados y elaborados por la jurisprudencia del TJCA; y,, por lo tanto, son elementos que justifican la necesidad de contar con un órgano de justicia comunitaria permanente el el proceso comunitario andino.

La tendencia mundial de la organización de bloques económicos, y que na tenido a la Comunidad Económica Europea, después de la Segunda Guerra Mundial, con dramáticas consecuencias, como un ejemplo y modelo, que ha provocado

repensar el futuro de la humanidad, unido a la búsqueda de la paz, de la justicia social y de la prosperidad económica, a llevado a que la Europa comunitaria una sus mercados en una sola área económica, con objetivos políticos, sociales y culturales, lo que ha hecho que este esquema de integración, proyecte sus características elementos. Si bien es cierto que América Latina, posee sus propios rasgos y dinámicas, también lo es que, utilizando el referente y la comparación del esquema de integración de la UE, hasta provocado que en el continente latinoamericano se revise sus propios proyectos de integración, que tenían como base la formación de una zona de libre comercio, siguiendo, entonces, los modelos europeos, pretendiendo además de la integración económica, la de los pueblos, la cultura, un entrelazamiento de los países vecinos, un mercado común. Y unas instituciones comunitarias semejantes. Ese nacimiento debe ser encarado como una respuesta natural a los eventos internacionales, en especial la consolidación de los nuevos espacios económicos y las necesidades de una adecuada inserción internacional. La Comunidad Andina de Naciones tiene grandes desafíos complejos en frente de sí, particularmente por sus aspiraciones integracionistas.

La influencia de la Unión Europea, en la Comunidad Andina, se hace sentir en la estructura de sus órganos, especialmente en su sistema jurídico y judicial y en la constitución de su ordenamiento jurídico, primordialmente, en la adecuación e incorporación y aplicación de sus principios integracionistas. El modelo judicial, con sus características, fuentes, instituciones, acciones, procedimientos jurisdiccionales, recursos, etc, forman un verdadero acervo, cuya influencia en el ordenamiento jurídico comunitario andino es evidente y esencial, especialmente en la jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como de los propios jueces nacionales de los países miembros de la Comunidad Andina.

El modelo europeo de mercado común, se ha mostrado adecuado a las necesidades del momento histórico del primer mundo, y para la CAN, constituido por países en proceso de desarrollo, con marchas y contramarchas en sus economías; luces y sombras, necesita la influencia del sistema comunitario europeo para asegurar -en su fase embrionaria, la continuación de una dirección semejante, en esa misma línea, guardando, naturalmente, sus elementos características y matices propias de una región con sus propias complejidades. El esquema de integración andina, no se debe limitar a concentrarse a penas en meras relaciones comerciales, sino que la integración debe envolver, como sucede en la UE, a los ciudadanos y habitantes de la región andina. El proceso de transformación implica para la Comunidad Andina una mudanza de mentalidad para sus pueblos en cuanto que la CAN no constituye un fin en sí mismo, la Comunidad Andina es un proceso de transformación que implica aprender a vivir en conjunto, con reglas e instituciones libremente aceptadas, si se quiere construir una dimensión necesaria para el progreso y tener controlado el destino.

Sólo el futuro revelará si la Comunidad Andina de naciones, se reducirá a una simple unión aduanera o será capaz de transformarse en una verdadera comunidad, política, con todas sus instituciones que le son inherentes, buscando los ejemplos de sus precursores- la Unión Europea. El punto fundamental de los intereses de los ciudadanos de los países andinos no se restringe a un simple espacio de consumo de productos de libre circulación, sino que la calidad de vida y las condiciones socio-económicas de sus habitantes

proporcione mejoras fundamentales en cuanto a salud, educación, vivienda, empleo y en general una adecuada protección de los derechos humanos a través de un orden jurídico coherente y justo. Es decir, que el espacio comunitario andino, no sea únicamente para los mercados, sino también para los ciudadanos andinos.

Nos encontramos ante un asunto en el que la Comunidad Andina debe mirar hacia adelante, habida cuenta, a nuestro juicio, de su fundamental importancia para la región. Ahora bien, a pesar de la conciencia de importancia que para ésta supone el desarrollo de la CAN, la solución tiene que ver mucho con la actuación de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia en lo relativo al proceso regional.

En tal sentido, como es fundamental abordar la cuestión en su sentido estratégico y de largo plazo, tema que tiene que ver con el papel que estos cuatro Estados le asignen a la Comunidad Andina en el contexto de su política internacional. El plan de acción a mediano y largo plazo de la Comunidad Andina dependerá, en gran medida de las opciones que hagan sus protagonistas, puesto que ellos tienen la llave estratégica del itinerario político y económico de la CAN en el siglo XXI.

No podemos dejar de reconocer, hoy por hoy, la necesidad de que estos países asuma de forma real su privilegiado papel como inductores del proceso de integración regional y, en tal sentido, apoyen la apertura de la Comunidad Andina hacia una realidad supranacional, no ya por el valor intrínseco de la supranacionalidad, sino por su valor como elemento o factor de dinamización del proceso de integración de la Comunidad Andina y, por consiguiente de su consolidación.

Afortunadamente, en relación con lo que antecede, se subraya que no puede ignorarse que Ecuador, Perú y Bolivia quienes habían sido opositores a cualquier renuncia de soberanía en el inicial proceso de creación del Pacto Andino, ha evolucionado progresivamente en dirección a una postura intelectual más próxima a la de los demás países miembros, ya sea la de Colombia y Venezuela los declaradamente supranacionales. Hoy en día, esta postura inicialmente más moderada y que favorecía una combinación de instituciones intergubernamentales ha sido superada y las últimas reformas constitucionales operadas al interior de los Estados Andinos a finales del siglo XX y comienzos del XXI se mueven en dirección hacia la supranacionalidad y la cesión consentida de soberanía que contribuirá específicamente a lograr índices más elevados de desarrollo económico y social de manera sustancial para la construcción de instituciones comunitarias.

Para una adaptación del sistema institucional de la Comunidad Andina a sus propias necesidades de profundización, más allá de las discusiones doctrinales existentes, podría aceptarse como políticamente conveniente la necesidad de superar ciertos desajustes de orden constitucional, situación de precariedad constitucional que ya ha sido superada. En relación con ello, todos los países han incluido en sus constituciones vigentes normas precisas y adecuadas al respecto, como en el caso de Colombia ( Preámbulo y los arts 9, 227 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991 ), Ecuador ( Título VIII, arts 418, 419 y 423 de la Constitución Política del Ecuador de 2008 ) y Bolivia ( Título VIII, arts 257, 259. 4 y 265 de la Constitución Política de Bolivia de 2009) y en otras se encuentran disposiciones sobre la materia aunque incompletas, como en el caso

de Perú (arts 44 y 55 de la Constitución Política del Perú de 2003)

En efecto, del examen de las Constituciones de los Estados miembros, podemos apreciar que en relación a la construcción de la Comunidad Andina, existe una sola posición al respecto. Todos los Estados andinos reconocen expresamente la posibilidad de adherirse a organismos dotados de supranacionalidad y proponen una actuación en materia de integración a nivel andino y latinoamericano a entidades supraestatales al objeto de posibilitar la coexistencia de la supranacionalidad con sus ordenamientos jurídicos internos, particularmente en lo relativo a la delegación de competencias soberanas.

Resulta evidente la conveniencia de uniformizar el tratamiento constitucional del fenómeno de la integración regional. Esta relativa uniformidad constitucional permitiría, además, asegurar mejor la existencia de un sistema jurisdiccional regional, que no sólo resuelva las controversias entre Estados, Estados y personas físicas o jurídicas y entre personas privadas de los distintos Estados por la aplicación del Derecho del Derecho Comunitario Andino sino que además controlaría la prioridad jurídica y la aplicación de este Derecho en el Derecho Interno de los Estados Miembros.

Las Constituciones de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, a nuestro juicio, contemplan en disposiciones de naturaleza programática, sólo la posibilidad de celebrar tratados de integración con países latinoamericanos, no resolviendo cuestiones básicas como las que afectan a los efectos y el rango de estos tratados en el ordenamiento interno y los procedimientos para recibir y aplicar las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario andino en los respectivos órdenes jurídicos respetando su especificidad. Ello no deja de plantear problemas en la práctica. Además en los textos constitucionales atrás referidos no se precisan interpretaciones extensivas de su tenor literal para permitir participar en procesos de integración regional con otras áreas geográficas.

En relación con la uniformidad constitucional a cuya necesidad venimos aludiendo, es fundamental para consolidar y dar base jurídica firme y cierta al proceso subregional, ya que desde el punto de vista constitucional, en caso de permanecer el estatus jurídico actual en los cuatro textos constitucionales de los Estados miembros de la CAN, en donde el Tratado tiene jerarquía constitucional y donde hay normas de preeminencia, supremacía, aplicación directa y preferente e inmediata (tratado versus ley), del Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos modificatorios, así como del derecho derivado de los mismos, el proceso de integración no puede llegar a desintegrarse por falta de asimetría entre las Constituciones de los países que lo componen, frustrándose de esa manera deseadas y justificadas expectativas.

De ahí que, conforme a una formulación general como ésta se puedan concretar las siguientes recomendaciones. Ante todo urge una armonización, en la medida de lo posible, de los textos constitucionales del Perú, de 1993, con las reformas ocurridas en Colombia en 1991, Ecuador, en 2008 y en Bolivia en 2009, de manera tal que ello permita explícitamente, que los países deleguen competencia y jurisdicción a órganos supranacionales, aunque con cláusulas de igualdad y reciprocidad. Por lo tanto, en la situación actual de carácter constitucional favorable a superar el paso de la simple intergubernamentalidad hacia la supranacionalidad, y de esta manera poder hablarse de un verdadero "derecho comunitario Andino". Por otra parte, habrá de procurarse una definición

jerárquica de los tratados a través de normas de primacía, que establezcan concretamente la solución del potencial conflicto entre el Tratado y la ley antecedente o sobreviniente. Y, además, se ha de avanzar por la vía del establecimiento de un procedimiento legal de observancia obligatoria para el Poder Ejecutivo de tal forma que, tan pronto exista aprobación legislativa o congresual del tratado y sus reformas estructurales a través de protocolos modificatorios, se expida inmediatamente la ley aprobatoria del mismo.

En esta tesis defendemos la idea fuerza, según la cual, las cláusulas generales de apertura e integración (CGI), como una categoría jurídica de potencialidad no previamente acotable, no es un simple concepto jurídico indeterminado aplicado a la región andina, como una cláusula especial que haga expresa referencia a un precepto constitucional, si no que se requiere de un precepto ideal, con el que se de rango constitucional a la condición como tal de un Estado andino, en concreto a su condición de miembro de la Comunidad Andina y eventualmente suramericana o latinoamericana, en unos términos que remiten en última instancia en un estatuto heterónimo, en el sentido de no resultar de una voluntad soberana exclusiva y excluyente, sino -cuanto más- de una cosoberanía ejercida como una puesta en común.

Ante todo, la cláusula de apertura a la integración opera un normalísimo fenómeno de constitucionalización del derecho andino, en el sentido de que dota del rango y de la rigidez constitucional a lo que podría pensarse que no es sino una de las múltiples manifestaciones derivadas de las «relaciones internacionales» previstas en las constituciones de los Estados miembros de la CAN. La condición de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, como Estados miembros de la CAN, quedaría cubierta por la rigidez propia de la norma constitucional cualquiera que esta sea en función de su *sedes locis*. El ejemplo mas claro extraído sería la referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos o al Convención Americana de los Derechos Humanos y a la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos, con independencia ahora de que su naturaleza sea otra.

Esta rigidez reforzada, esta «fuerza pasiva» sería una consecuencia inevitable de toda contitucionalización. La cláusula general de integración pretende, ante todo, dotar a la condición de Estado miembro de toda la fuerza que su inserción en el texto de la constitución recibe. Fuerza activa, por tanto, y desde luego, pero algo más que en el sentido convencional, como capacidad de de desplazar a lo previamente normativo. Porque lo que importa de la incorporación de este dato a las constituciones nacionales, no es tanto el dar fe de una circunstancia que se agota en sí misma, como el de otorgar fundamento suficiente a una pluralidad de consecuencias jurídicas para el resto del discurso normativo constitucional. Fundamento suficiente, en tanto que constitucional, y fundamento genérico, en tanto que capaz de situarse en lugar de todas y cada una de sus específicas consecuencias. En este sentido, y sin necesidad de precisar cada una de las cláusulas constitucionales que resultan moduladas por la pertenencia a la CAN, hay algo previo que por sí mismo explica muchas cosas: la CAN es hoy, a nuestros efectos, una comunidad política, una auténtica comunidad política, lo que puede explicar la introducción de estas cláusulas.

Por medio de estas cláusulas, la CAN existe por mandato de las Constituciones estatales. Naturalmente, no es lo mismo una cláusula de «objetivo político constitucional», -como vemos actualmente en las cartas constitucionales vigentes

de Colombia de 1991, Ecuador, 2008, Perú 1993 y Bolivia- 2009; que la configuración como una constatación, como pertenencia o condición. La Constitución da, de este modo, fundamento heteroconstitucional a los Tratados constitutivos u originarios en el sentido material de la expresión. Si la CAN existe *ope constitutionis*, como tal fenómeno responde a una voluntad constitucional.

A nuestro juicio, de una perspectiva material, una cláusula general, es un precepto constitucional que declara la condición del Estado como «parte» de una comunidad política, no necesariamente superior, pero sí más amplia y extensa. Ser «parte» de una comunidad política no supone necesariamente subordinarse a la misma, pero sí aceptar sus exigencias en la medida y en tanto sean asumibles, en el sentido en que la expone CRUZ VILLALÓN, LOPEZ CASTILLO, SAIZ ARANAIZ, FERRERES COMELLA, CLOSA, BOGDANDY, RABE y AHRENS.<sup>1337</sup>

Desde la perspectiva constitucional, la condición de Estado miembro se traduce en una pluralidad de problemas generales que pueden encontrar o no reflejo en el texto de las constituciones andinas. Tales cuestiones generales, ya enunciadas, serían las siguientes.

En primer lugar, la dimensión programática/finalista. La integración en la Comunidad Andina o eventualmente suramericana configura un proceso de larga duración que adquiere los caracteres de objetivo político y que supone una identificación de la comunidad política nacional con dicho objetivo.

En segundo lugar, la dimensión garantizadora o sustantiva que viene a corresponder con lo que se entiende como «límites materiales» que hoy por hoy aparecen como límites absolutos. Esta dimensión se divide inmediatamente en dos, la garantía del carácter estatal del Estado miembro y la garantía de la constitucionalidad de la Comunidad Andina.

En tercer lugar, la dimensión referida al ordenamiento (o cláusula de integración en sentido estricto). La Comunidad Andina da lugar, desde sus primeras configuraciones, a un ordenamiento jurídico propio que, como tal, plantea las conocidas dificultades de coordinación con los ordenamientos nacionales. Esta dimensión requiere un tratamiento específico en la medida en que no es asimilable, sin más, ni a las relaciones al interior en los Estados compuestos, ni a las relaciones internacionales.

Por último, la cláusula de apertura e integración puede tener una dimensión

---

<sup>1337</sup> Sobre este interesante particular, véase a CRUZ VILLALÓN, Pedro; en : " *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*", págs 44 a 48/ Pedro CRUZ VILLALÓN (coord); Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO ( et-al)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006; LOPEZ CASTILLO Antonio, A.SAIZ ARANAIZ, y V .FERRERES COMELLA ,en: " *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional ( DTC 1/2004, de 13 de diciembre)* Madrid: CEPC, 2005; CLOSA, Carlos, ed , " *La Europeización del Sistema Político Español*"; Madrid: Istmo, 2001; BOGDANDY, Armis Von, " *Constitución Europea. Potencialidades y Peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*". *Revista Española de Derecho Constitucional* 72 ( 2004): 243 a 261; y RABE, H-J. " *Die Europäisierung der Rechtsordnung*". *Neue Juristische Wochenschrift* 50 ( 1997): 40, 2631, 2635; y AHRENS, Hans-Jürgen. " *Europäisierung des Rechts*". Múnich: Bech, 1996.

procedimental que pone de manifiesto inmediatas conexiones con la anterior. Se refiere a las previsiones constitucionales de ratificación de los Tratados originarios o sus protocolos modificatorios (momento o instancia) fundacional de la Comunidad Andina de Naciones en cuanto al acto de “decisión soberana” así como a sus sucesivas reformas.

Estas dimensiones configuran los que cabe considerar como extremos generales de la constitucionalización andina, donde aparecen en alguna medida prefigurados los sucesivos aspectos específicos de ésta. Así, la dimensión garantizadora/sustantiva anticipa de un lado, la cuestión relativa al engarce de los distintos derechos y libertades, y de otro, las cuestiones relativas al fondo del poder -las competencias irrenunciables como Estado miembro y a las repercusiones estructurales internas - horizontales y verticales.

De esta manera, se asegura la igualdad de los Estados miembros al tener dicho Derecho Comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, característica que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro conforme a su propio derecho interno.

Lo anterior implica que el derecho comunitario debe tener aplicación inmediata sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, hecho que trae como consecuencia que sea obligatorio, en primer lugar, para los órganos legislativos nacionales, que no puede derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en segundo lugar, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y en tercer lugar, para los tribunales y jueces nacionales que deben aplicarlo en sus sentencias y autos y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, y eso sólo es posible en el derecho constitucional, si así lo prevén y permiten expresamente las constituciones nacionales.- tal como ocurre claramente en los nuevos textos constitucionales andinos, desde las reformas introducidas a finales del siglo XX y comienzos del XXI, en virtud del oleaje de modificaciones constitucionales vividas por las naciones andinas en estos años, tal como se ha estudiado y explicado a lo largo de esta investigación académica.

Pero hay otra consecuencia jurídico-constitucional ineludible, derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario: la limitación de los poderes de los tribunales constitucionales para controlar la conformidad con las constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro los tribunales constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería una ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, y esta posibilidad sería incompatible con un proceso de integración.

Sobre la base de todas estas exigencias jurídicas, características de los procesos de integración ha llevado -por ejemplo- a que los países europeos hayan tenido que adaptar muchas de sus instituciones constitucionales internas al complejo proceso comunitario; y ello sólo se ha podido lograr a lo largo de los últimos cincuenta años con previsiones constitucionales expresas que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno los Estados miembros de la Unión Europea a medida que el proceso de integración iba

avanzando.

En todo caso, ese proceso europeo demuestra que, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias, es imposible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión, en las constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales para transferir a órganos supranacionales, cuyo ejercicio es limitado por dichos órganos nacionales.

La dimensión programática/finalista de la cláusula de apertura e integración es clave, en la medida en que para los Estados andinos la integración viene siendo un objetivo político de primera magnitud, susceptible de encontrar reflejo en el propio texto constitucional. La Comunidad Andina y si se quiere suramericana y latinoamericana ha pasado de este modo a formar parte del lado simbólico de las constituciones de los Estados andinos.

Formar parte de la CAN, es un derecho y es un deber. Es un derecho, plasmado en preceptos tales como los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución de Colombia; y los artículos 44, 55 y 56 de la Constitución del Perú; o el Título VIII, artículos 418, 419 y 423 de la Constitución del Ecuador; y el Título VIII, artículos 257 y especialmente 265 de la Constitución de Bolivia; en la medida en que ningún Estado radicado en la región andina que cumpla las condiciones de acceso puede ser legítimamente vetado por la CAN.

Aquí se plantea un serio problema en relación con las cláusulas que incorporan un compromiso constitucional de hacer de la extensión de la CAN, en determinados supuestos, el objeto de una consulta vinculante y directa al electorado. En su día puede que tengamos que discutir seriamente hasta qué punto una parte de los ciudadanos andinos pueden negar la adhesión a un pueblo cuya pertenencia geográfico-histórica a la región andina esté demostrada. Otra cosa, evidentemente, será el ritmo, los modos y las maneras de adherirse al proceso.

Por lo demás, este derecho se entiende sin la menor dificultad desde la cultura constitucional andina que ha configurado un derecho de sus colectividades territoriales por más que configurado como derecho a la autonomía, sobre la base de la integración nacional preexistente.

La integración, por otra parte, es un deber para los Estados andinos, esencialmente incubada después de los conflictos bélicos entre Perú y Ecuador a finales de los 90s, los Estados andinos estaban moralmente obligados a comprometerse en un proceso de integración. Los llamamientos a la consecución de un orden pacífico de convivencia entre las naciones de la región como un imperativo real más que simbólico y con algunos antecedentes en la historia política en la región andina.

Estas limitaciones de la soberanía adquieren particular sentido como instrumento de la integración andina. Son, evidentemente, algo más que un genérico deber de cooperación a nivel internacional, a través de vehículos tales como la Organización de Estados Americanos ( OEA) , o la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), o Unión de Naciones Suramericanas. (UNASUR) e inclusive la Organización de Estados Americanos ( OEA) y

Organización de Naciones Unidas.( ONU).

La integración andina tiene los rasgos de un deber constitucional, cuyo sujeto no son tanto los ciudadanos de la región andina como los Estados mismos. Fundamentar este deber constitucional no es difícil, a la vista de la capacidad que han demostrado los ciudadanos andinos para generar violencia a lo largo de la propia historia republicana, para lo cual la zona andina debe ser una zona libre de violencia.

Esto no es decir que este deber llegue a exigir un determinado grado de integración política. La autodeterminación vale también para los habitantes andinos, y para cada uno de sus pueblos. Pero sí parece cierto que los Estados andinos tienen ante sí un deber de integración, con la intensidad que libremente los Estados decidan.

Todo esto se plasma idealmente, en lenguaje de preámbulo. Cada constitución decidirá si este planteamiento es o no digno de llevarse al texto de sus respectivas constituciones. Ahora bien, estructuralmente, la integración configura un proceso político con una doble dimensión material y espacial en intensidad y en extensión. Desde esta perspectiva, la integración puede configurarse como un objetivo político, de política de Estado, susceptible de plasmarse en el articulado de cualquier constitución- y las andinas no son la excepción- Este elemento puede configurar un elemento o pasaje de una cláusula general de apertura e integración.

La dimensión sustantiva o garantizadora es el núcleo de las cláusulas de apertura e integración idealmente considerada. Ante todo, es de esperar que la constitución de un Estado miembro deje constancia de tal, es decir, incorpore como una de las señas de identidad de ese Estado su condición de Estado integrado, de Estado miembro de la CAN. En tal sentido, las referidas cláusulas cumplen una función similar a la que tienen las cláusulas que identifican el himno, el escudo o la bandera, o incluso la lengua o la capitalidad: el Estado como Estado miembro de la Comunidad Andina o latinoamericana.

Naturalmente, este elemento de identidad posee una innegable complejidad, que aquí apenas podemos esbozar. El reconocimiento propio como Estado miembro de la CAN produce *per se* una constitucionalización (nacional) de ésta, cuyas consecuencias pueden no ser nimias si las cláusulas de integración se queda únicamente en esto.

Limitarse a declarar que Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, son Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, puede llevar a ser entendido como que el carácter de cualquiera de estos Estados se agota en el declarado en el propio derecho de la CAN. O, lo que sería más errado: podría ser entendido como que cualquiera de estos Estados es sólo un miembro de la CAN en la medida en que es Estado miembro y en los términos de una remisión dinámica; es decir, un Estado tal como en cada momento el derecho de la CAN defina el carácter estatal de los Estados miembros. Evidentemente, ésta no es una lectura inevitable de una cláusula redactada en tales términos, pero sí es lo suficientemente previsible como para que no resulte la más aconsejable.

De ahí que la profesión de miembro de la Comunidad Andina, la declaración de que cualquiera de estos Estados es uno de la Comunidad Andina de Naciones,

deba ir acompañada de especificaciones de variado signo, de las que procede ocuparse a continuación.

Desde un punto de vista garantista, resulta inevitable comenzar por los valores de la Comunidad Andina, como comunidad política que es ya, con todas sus relativizaciones, no puede ser sino una comunidad constitucional en el sentido material de la palabra. En términos ideales, una cláusula general de integración digna de tal nombre no puede evitar esta dimensión.

A este respecto es necesario no caer en la confusión entre lo que pueda haber de disputa de competencias y la identidad de una Comunidad Andina basada en determinados valores. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- sobre todo en la primera época de su actividad- ha jugado un papel no menor en la profesión de fe de este órgano supranacional en los derechos como principios generales del derecho comunitario. Ese mismo tribunal ha tenido argumentos de peso para no resignar sin más su posición como garante del nuevo derecho comunitario andino en el ámbito de sus competencias judiciales. Pero ésta no es tanto la cuestión.

Lo que se plantea en esta tesis es que ante esta vertiente de incorporar cláusulas constitucionales de integración es que, en primer lugar, la Comunidad Andina se rija por las mismas pautas constitucionales por las que se rigen sus Estados miembros; en segundo lugar, que los Estados miembros no abandonen dichas pautas y, en tercer lugar, que éstas sean la premisa de cualquier nueva adhesión. Pero el objetivo primero es que la propia Comunidad Andina adopte para sí misma esta bandera, de tal manera que los Estados miembros estén plenamente legitimados para hacer constar esta comprensión en sus respectivas constituciones nacionales.

Naturalmente, lo ideal sería disponer de un concepto o categoría acabada y reconocida, Y sin duda estas categorías tienen una inmensa tradición: Estado de derecho, Estado constitucional más recientemente.

Que la Comunidad Andina de Naciones es una unión de Estados, y no otra cosa, es decir, que la pertenencia a la CAN, no altera el carácter de Estado de sus unidades integrantes es el otro elemento sustantivo-garantizador de las cláusulas de apertura e integración. Es algo que, desde la perspectiva de la CAN, resulta ya de la actual garantía de la identidad nacional. Lo que importa, desde la perspectiva de los Estados, es su consignación expresa en las constituciones nacionales. En este sentido, puede considerarse que el carácter de Estado está implícito en todas las cláusulas andinas que se limitan a referirse a la integración supranacional a través de una previsión de transferencia de «competencias» o de «elementos de su soberanía», o de ambas. Otra afirmación- del carácter de Estado, en fin, puede verse en las fórmulas que proclaman el carácter libre y voluntario de la adhesión y cesión de competencias.

El carácter estatal conecta con una serie de categorías, o acaso habría que decir que conecta con una serie de manifestaciones. En el momento actual del constitucionalismo latinoamericano, la categoría común por excelencia es la de «identidad nacional» que no ha sido adoptada por los Estados miembros como modo de expresión constitucional, posiblemente debido a su opacidad. Conecta por supuesto también, con la idea de autonomía constitucional pero ésta, aparte de ser una categoría doctrinal, y no haber sido adoptada ni por el derecho de la

Comunidad Andina ni por las constituciones de los Estados andinos, tiene muchos puntos de contacto con la dimensión relativa a la tradición constitucional latinoamericana.

El carácter estatal se traduce en las ideas de igualdad entre todos los Estados miembros, en el respeto de las estructuras políticas y constitucionales (autonomía constitucional, en cierto modo) y en la consignación de las funciones esenciales del Estado. En fin se ha venido insistiendo reiteradamente en la idea de soberanía, tanto a la hora de calificar el acceso a la Comunidad Andina como en su insistencia en la relevancia de la libre retirada de la misma.

La «primacía» o «supremacía de aplicación» del Derecho Comunitario Andino, ¿exige la incorporación a los ordenamientos internos de una cláusula que proclame dicha primacía del derecho originario y del resto de su ordenamiento, acaso a través de una alteración de los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina? Desde luego, entendemos que no, a partir de la potencialidad de los artículos 9, 226 y 227 de la Constitución de Colombia de 1991; artículos 44 y 55 de la Constitución del Perú de 1993 con las reformas introducidas en 2001; el Título VIII, artículos 418, 419 y 423 de la Constitución del Ecuador de 2008 y del Título VIII, artículos 257, y, especialmente el artículo 265 de la Constitución de Bolivia de 2009, que zanján la cuestión, al menos desde una determinada perspectiva. La cuestión es si no habría que contar con otras exigencias. Con lo que volvemos a plantear la tarea del reequilibrio de estas modernas disposiciones constitucionales en el conjunto de los sistemas constitucionales andinos.

No es este el momento de entrar en las múltiples implicaciones de estas complejas disposiciones sin duda uno de los preceptos más desafiantes de las modernas reformas constitucionales en la región, pues una cosa es que el derecho comunitario andino tenga que primar cuando ello venga exigido, y otra muy distinta la sensación que produce la interpretación de tales textos en el sentido de no haber más constitución en la Comunidad Andina.

El caso es que tales disposiciones constitucionales están ahí, y que la diferenciación entre primacía y supremacía no es su única explicación posible. Una primacía tan devastadora como lo es, potencialmente y de hecho, la del derecho de la Comunidad Andina de Naciones, no debe contentarse con su contraste con ese otro modo de operar la posición de superioridad de una norma cual es la validez. La primacía de derecho comunitario andino, si es legítima, y si lo es con toda la extensión y con toda la intensidad que consta, debe tener, naturalmente, reflejo en los textos constitucionales de los Estados miembros de la Comunidad Andina.

Esto no sólo es posible, sino que es lo correcto. Y una vez incorporada expresamente la dimensión sustantiva o garantizadora a través de las cláusulas de apertura e integración, esto puede hacerse sin que quede desconocida la complejidad del orden constitucional de cada uno de los Estados miembros en su conjunto.

La dimensión procedimental significa fundamentalmente, y en una primera aproximación, la previsión de un específico procedimiento para la articulación e incorporación, en unos casos, o el avance, en otros, de un determinado Estado en ese proceso de integración que hoy representa la Comunidad Andina de

Naciones. Esta es, sin duda, la más nacional de las dimensiones de las cláusulas de apertura e integración, el último de sus problemas generales. Aquí la CAN se contenta con remitirse a las respectivas previsiones constitucionales. Lo único que le interesa es que el resultado sea fehaciente.

En este sentido, entendemos que sería plausible la eventual conveniencia de introducir en los textos constitucionales andinos un procedimiento específico para la ratificación de los tratados de la Comunidad Andina de Naciones, pronunciándose sobre los requisitos, cause procedimental y posibles límites de la misma; en la medida en que los procedimientos comunes de ratificación de los tratados no resultan- a nuestro juicio- suficientes o idóneos. Así, las diversas cartas constitucionales andinas han previsto una pluralidad de tratados. De orden creciente en importancia tratados cuya aprobación requiere autorización de los Congresos o Asambleas Nacionales, tratados que requieren autorización de estos órganos constitucionales y cuya iniciativa pertenece a los gobiernos nacionales en cabeza del Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales y que debe tener lugar por medio de una leyes especiales, hasta tratados incluso (si se quiere incorporar esta categoría) cuya ratificación exige una previa revisión constitucional por parte de las diferentes jurisdicciones constitucionales de los Estados miembros. Ninguna de estas variantes puede ser considerada como un caso especial de carácter procedimental tratándose del derecho proveniente de la Comunidad Andina, como tratados de integración constitucionalmente relevantes; lo que por simple recomendación de oportunidad pueda contener en el futuro un procedimiento de incorporación de los Estados andinos a los avances del proceso de integración andina.

En definitiva, la cuestión no es tanto la de si la ley puede ser considerada un vehículo suficiente para la ratificación de los tratados de la integración andina como si su actual redacción no está pidiendo otros términos.

Porque la relevancia de la ley en los sistemas constitucionales andinos no es en modo alguno despreciable. Baste contemplar las restantes funciones que se asignan a la ley ordinaria para comprender su dimensión de complemento y desarrollo inmediato de la Constitución, mucho más cuando se hable todavía de «competencias», y nada mas que de competencias a que disponga de la transferencia del «ejercicio de derechos », y solamente de dicho ejercicio. Las leyes ordinarias -como categorías jurídicas están diseñadas como vehículos para supuestos distintos a los propios de la integración andina.

Lo venimos viendo desde el principio: las Constituciones de los Estados miembros de la Comunidad Andina, tanto en su conjunto como individualmente consideradas, aparecen como una inmensa cantera de preceptos a favor de la integración andina. Tienen a su favor la enorme ventaja de ser ya fórmulas estatales operativas. Ponen a la vista que los diversos Estados miembros han decidido incorporar a su constitución con relación a este problema. Por otra parte, de modo indirecto, y como ya hemos señalado, dichas cláusulas operan, por agregación, sobre la constitucionalidad de los Estados andinos. Es decir, los mandatos que dirigen el derecho de la Comunidad Andina operan de manera refleja sobre los ordenamientos internos de Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia.

A la vista de cuanto precede resulta evidente la necesidad de analizar las exigencias constitucionales,- como en efecto se hace a lo largo de la presente tesis doctoral- no sólo desde la lógica constitucional interna, sino también desde la

lógica y las exigencias del propio sistema comunitario andino-que pasarían a integrarse así en el «bloque de la constitucionalidad». Pero sería asimismo deseable que el sistema jurídico comunitario y el acervo de normas, principios y valores que lo sustenta, no desatiendan las bases en que se fundamentan las Constituciones de los Estados miembros, y comience a preocuparse no sólo por lograr una adecuada armonización jurídica orientada a la libertad del tráfico jurídico – con su reflejo en lo económico y lo social, sino también a una realidad comunitaria que no dé la espalda a las exigencias de un sistema comunitario justo que incorpore y de plena validez a los derechos fundamentales de los ciudadanos andinos, claramente señalados en la Carta Andina para la Promoción de los Derechos Humanos. Y no cabe duda que, también para este empeño, sería menester el concurso de una jurisprudencia avanzada y creadora del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los jueces ordinarios internos cuando fungen como jueces comunitarios en la resolución de los casos judiciales propios de su competencia en la aplicación de la normativa comunitaria andina.

Terminar esta conclusión con una propuesta de formulación de una cláusula general de apertura e integración, así como respecto del lugar en el que, en el conjunto de los diversos textos constitucionales andinos, de donde podría estar situada, no es en modo alguno una exigencia de la que, no hubiera modo de escaparse. Pero tampoco podría causar sorpresa el que concluyéramos con ella.

La propuesta que aquí se avanza es la de agotar todas las posibilidades que ofrece el lenguaje del derecho de la Comunidad Andina, para construir una fórmula nacional. La CAN no nos va a decir nada sobre la dimensión procedimental, pero ése es el elemento más coyuntural de una cláusula general de apertura e integración. En esto son las Constituciones estatales las que ofrecen diversos tipos de fórmulas y mayorías. Pero en el núcleo de la cláusula, en la dimensión sustantiva o garantizadora. Por lo que a la dimensión referida al ordenamiento hace, puede que lo más sabio sea mantenerse lo más apegado a la letra del artículo 153 vigente de la Constitución de Venezuela, que a nuestro juicio, resulta la redacción más acabada sobre el tema, en donde se expresa claramente que:

*La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna”.*( artículo 153 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela).

En este orden de ideas, se puedan concretar las siguientes sugerencias, y sin más prolegómenos, ésta podría ser una fórmula jurídica constitucional que proponemos:

1. *En expresión de la voluntad libremente manifestada por el pueblo (Colombiano, Ecuatoriano, Peruano o Boliviano, según sea el caso) de integrarse en una Comunidad Andina de Naciones cada vez más estrechamente unida ( Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso) se adhiere a la Comunidad Andina de Naciones la cual:*
  - a) *se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías;*
  - b) *respeta la identidad nacional inherente a las estructuras constitucionales (Colombianas, Ecuatorianas, Peruanas o Bolivianas, según el caso) , incluido el derecho de sus nacionalidades y regiones, así como las funciones esenciales del Estado ( Colombiano, Ecuatoriano, Peruano o Boliviano)*
2. *Conforme al principio de cooperación leal,( Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso) y la Comunidad Andina de Naciones se respetan y asisten mutuamente en el cumplimiento de los deberes y obligaciones que resultan de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones.*
3. *Con sujeción a lo anterior, el derecho de la Comunidad Andina de Naciones prima sobre el derecho del Estado en los términos previstos en el marco de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones.*
4. *Las reformas de los Tratados y sus Protocolos Modificatorios por los que se establece una Comunidad Andina de Naciones. requerirán la autorización de su ratificación por medio de ley interna.*

Apenas es necesario glosar unos párrafos que hablan por sí solos. El elemento finalista (vocación andina) asumiría la formulación del Preámbulo de los Tratados Constitutivos y los Protocolos Modificatorios partiendo de un propio principio de autodeterminación (libre voluntad). Dejaría constancia de la pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones, advertiría de la constitucionalidad («valores») de la Comunidad Andina de Naciones y del carácter estatal de Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso, como Estados miembros (estructuras constitucionales, funciones esenciales del Estado) con referencia expresa a sus diversas organizaciones territoriales, siguiendo fielmente las expresiones propias de los diversos Tratados Constitutivos y los Protocolos Modificatorios de la Comunidad Andina de Naciones. En consecuencia, y esto si debe ser destacado, la fórmula daría carácter constitucional al principio de cooperación leal, tomándolo directamente del derecho comparado. La cooperación leal alcanzaría así una posición estratégica en la fundamentación del equilibrio constitucional entre Colombia, Ecuador, Perú o Bolivia, según el caso y la CAN Finalmente, sobre la base de la asunción del derecho originario de la CAN, en ese momento vigente, bastaría una reserva de ley interna en cada uno de los Estados miembros para sus sucesivas modificaciones. Todo ello, como es lógico, con independencia de que se efectuaran las inserciones textuales que, respecto de las materias correspondientes a los sucesivos capítulos, se considerasen procedentes, cuyos textos constitucionales seguiría siendo operativo.

A partir de todo lo anterior, sería posible ya asumir en el texto de las Constitución andinas, el principio de primacía del derecho de la CAN, adoptando expresamente la redacción en relación con este sistema jurídico supranacional. Con ello, el

citado principio no solo no se asumiría aisladamente sino en conexión y como consecuencia de las anteriores especificaciones. Y todo ello sin que la CAN, pudiera objetar nada a un lenguaje que es esencialmente el suyo propio

Por fin, la respuesta a la cuestión relativa a la sede o lugar en el que situar una cláusula de apertura e integración de este tipo no recibe demasiada ayuda del derecho constitucional comparado latinoamericano. Sencillamente porque se encuentra en íntima conexión con la estructura y otros aspectos formales de cada Constitución estatal.

Desde una posición puramente teórica no cabe duda de que la cláusula de apertura e integración estaría muy bien en el Título Preliminar de cada una de las Constituciones estatales. Se puede objetar, aparte de la dificultad anterior, la rigidez autoimpuesta en orden a una salida de la CAN. Pero ésta es una objeción menor en las circunstancias actuales y las previsibles. Ahora bien, de no ir en el Título Preliminar de cada texto constitucional andino, lo más operativo es proceder a la inserción de un título nuevo, adicional específicamente dedicado a la condición de Estado miembro de la CAN.

Sobre la inserción de este Título no debería haber mayores dificultades. En conclusión, por lo que hace a la sede de la cláusula de apertura e integración esta habría de ser, bien el Título Preliminar, bien como parte de un Título especial, según los casos. Son dos grados diferentes de constitucionalización, sobre eso, no debe haber duda, más allá de la diferencia de rigidez.

La inserción de una cláusula de apertura e integración de las características que se propone puede, tanto agotar la tarea de integración comunitaria andina de las Constituciones estatales. La política constitucional debe seguir haciendo su propio recorrido, determinando en qué medida conviene dejar reflejo en cada una de las Constituciones estatales de las repercusiones en materia de derechos, de estructura orgánica y funcional, así como de la distribución territorial. Serán consideraciones de política constitucional las que lleven a incorporar o no determinadas especificaciones adicionales, mediante las correspondientes reformas. Lo que no creo que tenga sentido es la pretensión de resolver de una vez por todas la eventualidad de sucesivas reformas condicionadas o incluso impuestas por los avatares del proceso. El servicio que puede prestar las cláusulas de apertura e integración es el de proporcionar un sólido fundamento de partida, que permita abordar las restantes cuestiones con un mayor margen de discrecionalidad.

En este orden de ideas, estimamos que resulta evidente la conveniencia de armonizar el tratamiento constitucional del fenómeno de la integración regional andina, siguiendo como modelo parecido al vigente artículo 153 de la actual Constitución Política de Venezuela de 1999, y siguiendo la fórmula propuesta anteriormente.

Así las cosas, debe destacarse, por su importancia en materia de integración, en primer lugar, la posibilidad constitucional de creación de órganos supranacionales, a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del Poder Público, para que pueda existir un Derecho Comunitario; y, en segundo lugar, el hecho de que las normas comunitarias no sólo tienen aplicación directa e inmediata en el derecho interno al considerarse como parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que

tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan.

Bajo esta perspectiva, y conforme con la propuesta normativa que se presenta, entorno a una cláusula de apertura e integración en los textos constitucionales de los Estados parte de la CAN; quedaría, a mi juicio, completamente despejado jurídicamente el camino para que el ordenamiento supranacional y un sistema comunitario, evite- en el futuro- en el supuesto de que se quisiera mantener el actual sistema de la Comunidad Andina con su actual naturaleza- que se produzcan efectos interpretativos que puedan ir en detrimento de lo que representa un proceso de integración, afectando la seguridad jurídica del mismo y su proyección en el plano económico, social, político e internacional.

El proceso de integración andino es una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los Estados miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno, ya que toda dinámica de integración consiste, fundamentalmente, en superar los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal, en conjunto

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 por el Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios. En este sentido, es necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internacionales o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista.

A tal efecto, nos mostramos esperanzados respecto a que las revisiones constitucionales efectuadas en Colombia, Ecuador, Bolivia y Perú- con la anotación anotada para este último país- y teniendo presente que el proseguimiento de la integración internacional de la Comunidad Andina implica una dinámica progresiva de adaptación de las Constituciones de los Estados-Partes, de forma que la soberanía compartida pueda operar en un espacio de integración. Claro está que dichas reformas constitucionales deberían ser llevadas a cabo, en última instancia, desde el punto de vista de las líneas de interpretación dominantes a nivel jurisprudencial y doctrinal en las respectivas constituciones internas de los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones. No obstante lo anterior, reiteramos en la necesidad de introducir una cláusula específica de apertura e integración, como la propuesta, en los diversos textos constituciones de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia.

Así lo había reconocido, por otra parte, la Comisión del Acuerdo de Cartagena en XXIX período de sesiones de 1980 al declarar que:

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

Decisiones Andinas que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia.

Por su parte, el Acta de Caracas de mayo de 1991, suscrita por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, con ocasión del Quinto Consejo Presidencial Andino, declaró expresamente, en relación con los aspectos institucionales y con el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino, la voluntad de «a) Reiterar el principio de la aplicación directa de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el Artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, e instruir a las autoridades nacionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión».

Por ello, el artículo 2° del Protocolo Modificadorio del Tratado que crea al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina reiteró este principio, como antes se ha señalado.

De esta forma, la integración en el área andina lleva, indudablemente, dos ritmos: uno voluntariosa, de compromiso con la integración y a cargo de órganos ejecutivos de los Estados miembros; y otro absolutamente escéptico en relación con el proceso y a cargo de los órganos legislativos de los Estados miembros, apoyados, no tanto en la ausencia de soluciones constitucionales adecuadas para cumplir con las exigencias de la integración, pues la cuestión constitucional ha sido expresamente resuelta, sino en apreciaciones políticas y económicas y a lo sumo, en precarias interpretaciones constitucionales contrarias a la integración. Con este doble ritmo, sin duda, estimamos que no puede avanzarse seriamente en el proceso. En nuestro criterio, ese es, desde el punto de vista institucional, el principal problema de la integración andina.

En efecto, buena parte, de las preocupaciones expuestas a destacar como expresión de síntesis de la problemática estudiada nos conduce a pensar que el actual esquema institucional de la Comunidad Andina es adecuado para los ambiciosos propósitos que persigue el Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios. Para satisfacerlos serán necesarios mantener y desarrollar los cambios, modificaciones y adecuaciones constitucionales llevados en los Estados Partes desde finales del siglo XX en Colombia en 1991, Perú-parcialmente- en 1993, y comienzos del siglo XXI en Ecuador, 2008 y Bolivia 2009, que admiten, inequívocamente, la transferencia de competencias soberanas a instituciones supranacionales, con capacidad para crear normas comunitarias que prevalezcan sobre las normas de derecho interno, cualquiera sea su jerarquía. Y, a más, que consientan una jurisdicción permanente, también supranacional, que aplique el derecho comunitario en modo uniforme, a través de fallos obligatorio, y que realice el control de legalidad de las normas comunitarias.

Creemos que no se puede formar un mercado común, si no se cuenta con una estructura institucional con claras atribuciones y competencias supranacionales, que garanticen la disciplina colectiva de los Estados. Un esquema orgánico que pueda actuar independientemente de los Estados miembros es esencial en la creación y funcionamiento de una comunidad supranacional, ya que si se carece de instituciones comunitarias, especialmente la ausencia de un Tribunal de Justicia común a los Estados miembros, difícilmente experiencias como la

Comunidad Andina de Naciones, logrará un éxito como el propuesto en el Acuerdo de Cartagena y sus protocolos Modificatorios.

De todos modos, entendemos que en virtud de las modificaciones constitucionales anotadas (Preámbulo y los arts 9, 227 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991), Ecuador (Título VIII, arts 418, 419 y 423 de la Constitución Política del Ecuador de 2008 ) y Bolivia( Título VIII, arts 257, 259. 4 y 265 de la Constitución Política de Bolivia de 2009) y en otras se encuentran disposiciones sobre la materia aunque incompletas, como en el caso de Perú (arts 44 y 55 de la Constitución Política del Perú de 2003), ello es revelador, tal vez de un nuevo contexto socio-político favorable a los procesos de integración en la región andina, al objeto de recoger, en términos jurídicos bien precisos y expresos esa nueva conjunción producida, por un lado, por la labor interpretativa de las jurisdicciones constitucionales y ordinarias de los Estados miembros en relación con el control constitucional de los Tratados de integración y por la labor pretoriana del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y por otra parte, la labor de una doctrina jurídica, mayoritariamente favorable al proceso, acompañada de una voluntad política reforzada, reflejo , a su vez, de un renovado consenso en materia de integración regional.

Con todo, habida cuenta de que la jurisprudencia y la doctrina suelen tener una función ex-post, también cabe, como es de esperar, que se mantenga la presencia de una remozada voluntad política de profundizar en el proceso de integración y que, en consecuencia, los aparatos políticos de los Estados miembros de la Comunidad Andina, los movimientos partidos políticos, en general la sociedad, através de sus diversas organizaciones; efectúen en la CAN, las pertinentes reformas institucionales al amparo de las ya logradas reformas constitucionales en Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Evidentemente, si se mantiene y se preserva el ritmo constitucional se dará un índice de mayor seguridad jurídica para todos los sectores implicados en el proceso, para lo cual, a nuestro juicio la fórmula jurídica propuesta serviría para despejar el camino jurídico constitucional.al respeto.

Por otra parte, y en ese marco de una deseable apertura del proceso de integración comunitaria andina al fenómeno de la supranacionalidad, un tema que inexcusablemente habría que tratar sería el de la introducción, junto a las actuales exigencias del consenso o en la toma de decisiones (art 17 del Acuerdo de Cartagena en relación con el Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores , cuyas decisiones forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.); y de forma paulatina, de un ámbito de materias tales como el comercio y la inversión en relación con las cuales el procedimiento decisorio gira en torno a la expresión de las tomas de decisiones sobre una utilización mayoritaria de los votos ponderados, en donde se ejerciera un voto por país para aprobar sus Decisiones, las que formarán parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al disponer,el artículo 26 de la Comisión de la Comunidad Andina, que la Comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros. Se exceptúan de esta norma general: a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la Comisión adoptará sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y sin que haya voto negativo. La Comisión podrá incorporar nuevas materias en dicho Anexo, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros;b) En los casos que se enumeran en el Anexo II las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas con el voto favorable

de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo. Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General para la consideración de los antecedentes que hayan dado origen a dicho voto negativo. En un plazo no menor, de dos meses ni mayor de seis, la Secretaría General, elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión, con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso, la propuesta así modificada se estimará aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del país que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior; y,c) Los Programas y los Proyectos de Desarrollo Industrial deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo.

Respecto a los inconvenientes del mantenimiento del consenso como sistema general de decisión en la Comunidad Andina, salvo en la Comisión Andina, en donde se vota por mayoría absoluta y sin que haya voto negativo, es, a nuestro juicio, un paso decisivo hacia una mayor institucionalización de la supranacionalidad y un abandono de la intergubernamentalidad adoptada en el inicial Acuerdo de Cartagena, modificado por el Protocolo de Trujillo. En efecto, el sistema de decisión por consenso impide que se avance en la dirección de una organización realmente de integración. La franca politización por parte de algunos países demuestra la fragilidad y la dependencia de algunos órganos de decisión de la Comunidad Andina, como sucede en el caso del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, pudiendo un sólo país, bloquear una decisión, y no permitir la aprobación de una norma jurídica derivada (Decisión Andina), cuando piensa que la misma lo puede perjudicar; es decir, que en la Comunidad Andina de Naciones, el voto individual de cada país, es la regla general, salvo en cuanto a las competencias de la Comisión Andina, en donde, conforme con el artículo 24 del Protocolo de Trujillo, la Comisión deberá sesionar con la presencia de la mayoría absoluta de los Países Miembro; y la asistencia a las reuniones de la Comisión será obligatoria y la no asistencia se considerará abstención; para evitar que estando aún ausente un Estado miembro, esté no pueda perjudicar el proceso de integración, ya que los órganos comunitarios no son meras representaciones de los Estados. La consagración de esta disposición supranacional que consagra el voto ponderado constituye una pincelada de racionalidad política o de realidad política. En este sentido, son los países más pequeños los que más insisten en avanzar hacia etapas supranacionales.

En los inicios de un esquema de integración, es usual encontrar, sobre el tema de las discusiones por las formas de deliberación, en donde habitualmente se reivindica el consenso y la unanimidad. Sin embargo, al pasar a la etapa institucional o supranacional, los procesos de integración desarrollan mecanismos políticos e institucionales en donde lo frecuente es aceptar el sistema de voto ponderado, que dará una cierta predominancia a los países mayores, que en el caso de la Comunidad Andina de naciones, lo constituyen Colombia y Perú, luego del retiro de Venezuela, en detrimento de Ecuador y Bolivia.

No obstante, se debería tener en cuenta que el peso relativo de la mayor ponderación de votos es una cuestión que quedará delimitada en el futuro por dos factores: 1) la inclusión de nuevos miembros plenos (que equilibrarían la balanza a favor de los más pequeños); 2) la negociación de las formas de ponderación, que podrían hacer a cualquier país grande tener que depender del

apoyo de uno o más países pequeños para impulsar sus propuestas.

La relación aumento de miembros-voto ponderado, implica que este sistema de decisión de desarrolle, ya que es una posibilidad válida, en la medida en que la Comunidad Andina aumentare en cuanto a sus miembros a futuro, situación jurídica que dispone, el artículo 119 del Acuerdo de Cartagena, que permite, la adhesión de los Estados-parte del Tratado de Montevideo a este modelo de integración.

Ahora bien, el voto ponderado, entendemos nosotros, debe tener unos principios y uno de ellos, inexcusable, sería el de que ninguno de los países pueda por si solo disponer de mayoría absoluta. Dicho esto, nos parece un sin sentido referirse en la Comunidad Andina, a las significativas diferencias de superficie, habitantes y Producto Interior Bruto entre los Estados miembros. En efecto, consagrar este conjunto de elementos puede provocar consecuencias negativas que supondría paralizar el proceso de integración, e introducir una suerte de derecho de veto, de *iure et de facto*, con algún mecanismo que permitiere a un gran país sacar adelante con su sola voluntad un propuesta de decisión, apoyado en tales argumentos.

No se ignora que la materialización del voto ponderado origina una compleja problemática, tanto por lo que se refiere, a una posible sobre representación de un Estado miembro, como por lo que atañe a su poder decisorio en exclusiva en el proceso, si se diese lugar a una representación proporcional de dicho Estado en las instituciones, sino también por la falta de condiciones de cualquier país para desempeñar funciones de socio mayor. La ponderación de un voto como sistema de decisión es más aceptable para conjugar diferencias e intereses, pues equilibra los enfrentamientos entre partes y procura fundamentarse más en aspectos técnicos y no políticos o económicos que favorecen la integración.

Convendría recordar aquí, que un proceso de integración no puede descansar sólo sobre ventajas para uno de los Estados Miembros, o de un socio mayor, sustentado en tamaño geográfico, mayor mercado, producto interno bruto, o mayor población, etc, ya que esto le permitiría inclinar la balanza a su favor cuantas veces quiera y ello provocaría el fin de un esquema de integración.

Aunque tampoco hay que silenciar que en los tiempos presentes, la técnica del consenso a nivel de eficacia de las instituciones supranacionales, implica un mayor esfuerzo y aunque significa un mayor gasto de tiempo en las negociaciones entre los Estados- Partes, posee ventajas importantes, ya que durante las conversaciones, todos los actores se sienten más seguros, por los esfuerzos realizados en la búsqueda de acuerdos y, por lo tanto, se sienten más comprometidos en la implementación – no generando minorías derrotadas o resentidas- Obviamente, una estrategia consensual exige creatividad negociadora permanente que es justamente lo que genera un proceso de integración, o que representa un ejercicio mas rico, que la pura o simple votación ponderada. De esta forma el sistema de consenso revela un mecanismo agregador por excelencia.

En torno al consenso, como método para la toma de decisiones en un esquema de integración regional, ha sido la característica de la Comunidad Andina de Naciones, desde suu orígenes. Es importante recordar que, desde sus inicios la CAN toma sus decisiones por consenso, evitando la anuencia de todos los Estados Parte. Salvo en cuanto al ejercicio de las competencias de la Comisión

Andina en materia de comercio e inversión, conforme lo dispone el artículo 26 del Protocolo de Trujillo modificadorio del Acuerdo de Cartagena. La instauración de un sistema de votaciones en es ámbito implica entrar en el diseño de reglas de quorum, mayorías, valor de las abstenciones, y hasta ponderación del voto, en un esquema caracterizado por notorias diferencias de tamaño y magnitud económica de todos los Estados Parte. Por lo tanto, si bien el sistema del consenso parece ser el más apto para el buen funcionamiento de los órganos supranacionales vigentes, actualmente en la CAN, tal vez sería motivo de mayor reflexión, pensar en adoptar, el sistema de toma de decisiones, existente en otros esquemas de integración y entros escenarios internacionales de naturaleza supranacional, para ejecutar y administrar lo acordado y comprometido, en los que la falta de consenso podría llegar a tornarlos, en alguna medida, inoperantes.

De este modo, resulta importante el mantenimiento del mecanismo de votación en aquellos órganos que deban administrar instrumentos de política comercial e inversiones -como ocurre con la actual Comisión Andina- (normas de origen, normas técnicas, etc.) o instrumentos específicos como el de defensa de la competencia, reglamentos comunes en materia anti-dumping o liberalización del comercio de servicios, o la armonización de las políticas económicas y coordinación de los planes de desarrollo para la formación del mercado subregional; o programas de desarrollo industrial; desarrollo agropecuario y agro industrial; desarrollo de la infraestructura física; liberación intrasubregional de los servicios; armonización de las políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal, incluyendo el tratamiento a los capitales de la subregión o de fuera de ella; o políticas comerciales comunes frente a terceros países; y la armonización de métodos y técnicas de planificación económicas. Así como un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias, regalías o propiedad industrial e intelectual.

A nuestro juicio, la respuesta a las posibles dudas que, en el marco del actual sistema institucional supranacional de la CAN, pudiera suscitar la introducción del voto ponderado – e incluso para algunos casos por mayoría simple (un Estado, un voto)- debería ser positiva, tanto por la inexcusable congruencia de dicho voto, con una predica naturaleza supranacional, como por lo que respecta- por paradójico que parezca, a los intereses de los países menores pertenecientes al proceso de integración, como sería el caso del Ecuador y Bolivia, frente a Colombia y Perú.

Creemos que una apertura hacia el voto ponderado —por lo demás, ya sugerida en relación al menos con algún órgano- podría resultar positiva para dichos países, porque, aunque en las primeras fases de iniciación del proceso de integración, un cierto sentido de la prudencia pudiera aconsejar la introducción del consenso y su consecuente derecho de veto, a medida que el proceso vaya avanzando, este derecho de veto de los países menores, con economías mas vinculadas y dependientes de la región en integración— sería susceptible de verse enfrentado, tanto en el marco estricto del órgano decisorio, como en un ámbito más amplio de valoración de sus intereses a medio y a largo plazo, con las tesis de los países mayores, a las cuales, de mayor o menor grado, terminarán adhiriéndose ,bajo el peso de una realpolitik, a la que ya se hizo referencia anteriormente.

En un plano que no dejará de tener relación con cuanto aquí decimos, y fiel a su estructura asimétrica y obedeciendo a una lógica política, la CAN verifica la

siguiente tendencia: en cuanto a los países pequeños : Bolivia y Ecuador puedan ser compensados con pagos laterales y programas especiales en función de los objetivos del Acuerdo de Cartagena y tratamientos preferenciales previstos en su favor y del enclaustramiento geográfico del primero, frente a los grandes que ejercerán un fuerte poder, asegurando la convergencia sobre un mínimo denominador común. Así, este "veto de facto" actúa de manera "correctiva" impidiendo la adopción de decisiones que afecten los intereses de los grandes. En el caso de la CAN, esta dinámica ha sido liderada por Colombia y Perú.

En nuestro criterio, la introducción del voto ponderado, permitiría la formulación de hipótesis normativas entre un país mayor y dos países menores, en las cuales podría observarse, por una parte, cómo el delicado trato bilateral país mayor-país menor perdería buena razón de su sentido de ser, debido a la presencia de una nueva dinámica de acción colectiva que requeriría un renovado esquema de negociaciones previas a la toma de decisiones y por otra, asimismo, habría que valorar el blindaje, que en mayor o menor medida, el nuevo contexto de acción colectiva le brindaría al país menor, el cual ya no se vería políticamente sólo, como antes en las oportunidades de los encuentros bilaterales a que hubiera de atender. La presentación plural de iniciativas cruzadas respecto de distintos temas, sobre la base de su presentación por aquellos Estados, que lógicamente no tendrían por que ser siempre los mismos, que comportan una mayoría ponderada o cualificada, evidentemente siempre con el saludable deseo de alcanzar, siempre que ello sea posible, el consenso en aras de una mejor aplicación, colocaría al proceso de integración regional, en una perspectiva dinámica de aproximación, expresión, consecución y materialización de un interés común, cada vez más congruente con una visión de solidaridad, de comunidad y, en última instancia, in favore integrationis del proceso.

El problema hoy en día estaría más bien en la posición contraria al voto ponderado, por parte cualquiera de los Estados Miembros de la CAN, el cual aceptaría un voto por país, puesto que esto colocaría en una posición de igualdad a cada Estado Miembro, con respecto a los restantes. Tampoco un sistema de proporcionalidad sería aceptable, ya que esto haría factible para los países pequeños obstaculizar la posición de los mayores.

Creemos que el sistema del voto ponderado, después de valorar la seguridad que comporta el poder de veto que conlleva la exigencia del consenso, y superados los temores iniciales, y cuando la CAN es marca registrada en todo el mundo, sobre todo cuando Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia, se han comprometido a construir un mercado común. Si el consenso es valioso, la necesidad de avanzar, evitando el estancamiento del proceso, impone la exigencia de procedimientos de toma de decisión que tornen más expedito su desarrollo. Habrá, por lo tanto, que ser creativo para idear mecanismos de mayoría y si en ello va el requerimiento de ponderarlas, mucho más audaces, para que dicha ponderación responda a criterios de eficiencia y eficacia, resguardando el arte del equilibrio que una construcción como la CAN exige.

Evidentemente resulta difícil plantear un sistema de reparto de voto ponderado, en el cual estén presentes los parámetros territoriales, demográficos y económicos de cuatro países de magnitudes tan diferentes como Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Tales diferencias sólo pueden ser salvadas resaltando la importancia cualitativa de la integración —no como mero factor de suma— sino como elemento multiplicador buscado por los cuatro países. Sólo así imbuidos los

Estados miembros de la Comunidad Andina de tal espíritu de integración podrían darse pasos adelante en pro de una institucionalización de corte supranacional.

Frecuentemente, son puestos en el escenario de la integración factores económicos, comerciales, demográficos, con olvido —o ignorancia— de los factores políticos, de extrema importancia y desigual apreciación también en el ámbito de la integración económica regional. Deben tener bien presente los dirigentes regionales, que la integración es, más allá de sus operatividades económicas, también una opción en materia de política internacional.

En todo caso, debemos de tener bien presente que la opción por la continuidad en el consenso, con el consiguiente derecho de veto, supone un conjunto de serias dificultades para el logro del objetivo de los artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena, en cuanto a : conseguir la constitución de un desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerando su crecimiento y la generación de ocupación; facilitando su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano, tendiente a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortaleciendo la solidaridad subregional y reduciendo las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros, procurando un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.

A la luz de todo lo visto hasta aquí, consideramos que el actual marco institucional, resulta suficiente para gestionar un proceso de integración a concluir en un mercado común. Es más, incluso, entendemos que el sistema jurídico-institucional establecido por el Acuerdo de Cartagena y el Protocolo Modificadorio de Trujillo, facilita las posibilidades de su consecución. Aunque estimamos que nuestras preferencias habrán quedado ya de manifiesto, tal vez sería procedente —en conexión con las reflexiones anteriormente realizadas— llevar a cabo una propuesta de conclusiones en materia de institucionalización de la CAN, la cual, conlleva la formulación de algunas medidas a adoptar en materia de renovación institucional. Vayan a tal respecto las siguientes observaciones hechas a la vista del actual marco jurídico institucional existente en la CAN, respecto del cual —y a la necesidad de su superación-- se ha producido una destacada *communis opinio*.

**I.** Con carácter general, debemos destacar, ante todo, que la naturaleza de los retos de la CAN es, a nuestro juicio, de tal calado que la consecución — a pesar de las revisiones constitucionales en clave integracionista, que se han dado en los países miembros de la Comunidad Andina. ( Preámbulo y los arts 9, 227 y 228 de la Constitución Política de Colombia de 1991 ), Ecuador ( Título VIII, arts 418, 419 y 423 de la Constitución Política del Ecuador de 2008 ) y Bolivia (Título VIII, arts 257, 259. 4 y 265 de la Constitución Política de Bolivia de 2009) y en otras se encuentran disposiciones sobre la materia aunque incompletas, como en el caso de Perú (arts 44 y 55 de la Constitución Política del Perú de 2003). Sobre estas nuevas bases constitucionales se cimenta un sistema institucional supranacional, razonablemente autónomo y que soporta un ordenamiento jurídico comunitario eficaz que esta condicionado por el régimen de articulación y recepción especial y que garantiza la autonomía, primacía, aplicabilidad inmediata y efecto directo, características que resultan imprescindibles, si se quiere disponer de unos medios congruentes con los fines a

alcanzar, viniendo, pues, a manifestarse el logro de tales medios como objetivos inmediatos para profundizar el proceso integracionista en el menor plazo de tiempo posible.

**II.** En particular, ante la ausencia de una división de funciones que, de algún modo, evoque, con mayor o menor proximidad, la clásica división tripartita de poderes, si bien el Protocolo Modificador de Trujillo, se pronuncia con más amplitud y precisión que el Acuerdo de Cartagena inicial, se hace necesario avanzar en la superación de tal laguna. En tal sentido, observamos cómo tal inescindibilidad se produce en forma de fusión de los planos legislativo y ejecutivo, tanto en el Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores y en la Comisión Andina y la Secretaria General de la Comisión Andina, mucho más ante el déficit democrático y a las carencias en el orden parlamentario, pese a la existencia de Parlamento Andino, cuyas competencias son bastante limitadas. La función judicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con sus actuales atribuciones, es un órgano que funge como verdadero juez comunitario en virtud del Sistema Judicial Comunitario Andino, similar al Europeo, en virtud del diseño adoptado en Tratado de Creación de 1979, y su posterior modificación en Cochabamba.

En todo caso, parece necesaria, una mayor clarificación en materia de división funcional en todo lo referente al ámbito de la división del trabajo organizativo dentro del sistema institucional andino.

Creemos que es necesario profundizar el sistema institucional andino, en cuanto a la composición y función de las instituciones, precisando el alcance de las fuentes de derecho comunitario andino que emiten, en tanto que se confunde las declaraciones, decisiones, resoluciones, propuestas e iniciativas así como recomendaciones.

Actualmente, la división de poderes legislativos y ejecutivos se confunden en la medida en que el Consejo Presidencial Andino, compuesto por los Presidentes de los Estados miembros cuya función consiste en evaluar, impulsar y orientar la integración, a través de directrices que deben ser incorporadas por la Comisión al ordenamiento jurídico comunitario andino.

Por su parte, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, compuesta por los Ministros de Relaciones Exteriores, cuya actividad consiste en formular la política exterior de los Estados miembros en asuntos de interés comunitario y suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o con organizaciones internacionales y cumplir y hacer cumplir las directrices dadas por el Consejo Presidencial Andino, emitiendo declaraciones y decisiones, estas últimas constituyen norma jurídica derivada y por lo tanto, parte integrante del ordenamiento jurídico andino.

La Comisión Andina, compuesta por los representantes plenipotenciarios de cada Estado miembro y en reuniones ampliadas participan los Ministros del sector concernido, cuya función actual es formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional en materia de comercio e inversiones, compartiendo la capacidad legislativa con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, así como de representar a la Comunidad Andina en materias de su competencia, y de aprobar los presupuestos anuales, y evaluar la ejecución presupuestal de la Secretaría General y el Tribunal de Justicia de la Comunidad

Andina, emitiendo decisiones que constituyen fuente jurídica derivada, esta últimas constituyen norma jurídica derivada y por lo tanto, parte integrante del ordenamiento jurídico andino y su acervo comunitario

En cuanto a la Secretaria General de la CAN compuesta por un Secretario General y unos Directores Generales, nombrados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, cuya función esencial consiste en administrar el proceso de integración, formulando las propuestas de decisión y resolviendo los asuntos sometidos a su consideración, velando por el cumplimiento de los compromisos comunitarios y prestando apoyo técnico a los demás órganos del SAI, emitiendo resoluciones y propuestas e iniciativas, es menester dotarla de mayor protagonismo.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, compuesto actualmente por cuatro Magistrados y cuya competencia judicial para esta constituida para conocer de las acciones de nulidad, incumplimiento e interpretación prejudicial- que presenten los jueces nacionales sobre normas comunitarias- y de los recursos de omisión o inactividad, así como de la dirimencia de procesos arbitrales y diferencias laborales suscitadas en órganos de SAI, emitiendo autos y sentencias judiciales de obligatorio cumplimiento y formando un acervo jurisprudencial del ordenamiento comunitario andino de trascendental importancia para la interpretación y aplicación del sistema jurídico comunitario.

Creemos que para fortalecer el sistema judicial andino, es necesaria la introducción de un Defensor del Pueblo Andino, con claras competencias judiciales en defensa de los intereses generales del ordenamiento comunitario andino de los derechos humanos de los habitantes de la región andina.

En cuanto al Parlamento, cuyos cinco representantes son elegidos por voto directo, secreto y universal en elecciones directas que se organizan en cada uno de los Estados miembros conforme a su calendario electoral propio, y cuya función institucional consiste en plantear sugerencias y proyectos sobre temas de interés general comunitario recomendando la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros mediante simples recomendaciones. No poseen mecanismos de control político de las instituciones comunitarias ni posee mecanismos propios de elaboración legislativa. Es a nuestro juicio, necesario fortalecer su papel protágónico dotándolo de verdaderas competencias en materia de control político sobre las instituciones comunitarias y un mayor papel en la elaboración de derecho comunitario derivado.

**III.** A nuestro modo de ver, en este ámbito de clarificación funcional, resulta pertinente, proceder sin demora a modificar el sistema de composición tanto de la Consejo Andino de Ministro de Relaciones Exteriores como de la Comisión Andina el cual, con su composición actual, integrado con carácter permanente por los ministros de Relaciones Exteriores y los ministros de Economía y Hacienda o Finanzas de los Estados partes, no favorece un tratamiento especializado de los asuntos. Habrá de irse, pues, yendo de lo general a lo más particular, hacia una composición especializada de los mismos.

A tal fin, la experiencia de las actuales Reuniones Especializadas de Ministros, resultarán sin duda del mayor interés, si bien obviamente la constitución de los Consejos especializados demandará un mayor grado de coordinación a nivel interno dentro de cada Estado miembro permitiendo no sólo la presencia de los

representantes plenipotenciarios de cada Estado Miembro y en reuniones ampliadas los Ministros del sector concernido.

**IV.** Estamos en presencia, en nuestra opinión, de un sistema de adopción de decisiones mediante el consenso que pudiera resultar ser, al día de hoy, más allá de las apariencias, un obstáculo para el logro de los objetivos que se buscan con el Acuerdo de Cartagena ( arts 1 2 en concordancia con el art 17 del mismo); salvo en cuanto se refiere a las áreas de comercio e inversión que son las competencias de la Comisión Andina que toma sus decisiones por mayoría absoluta ( art 24 del Acuerdo de Cartagena). El mecanismo del *consenso* para la adopción de decisiones, revelador a veces de una sutil ficción que modula la libertad del Estado menor, supone siempre la posibilidad por, parte de los Estados miembros de un *veto latente* —a veces más teórico que real para la pequeña potencia-- ante cualquier medida necesaria, siempre que resulte afectado algún interés específico de un Estado miembro, lo cual se condice mal con el respeto al interés comunitario el cual, trascendiendo de forma conjugada los intereses estatales, habrá de ser el referente de la actuación institucional.

De ahí que deban darse los pasos necesarios para la introducción, junto con los casos específicos de adopción por consenso, de un esquema de toma de decisiones por mayorías - simples o cualificadas - abierto, en el último caso, a una progresiva utilización del voto ponderado, el cual sin duda habrá de contribuir a posibilitar un desarrollo normativo más intenso, tal cual demanda una experiencia que pretenda calificarse como comunitaria.

**V.** Convendría, tal vez, trazar una hipótesis de funcionamiento de la Comunidad Andina, en la cual se consolide más en sus competencias y se desempeñe como una verdadera Comisión Andina en donde las funciones actuales sobre comercio e inversiones, se amplíen refundiendo, por una parte, las competencias actuales de órgano y dotándola, por otra, de aquellas otras necesarias para profundizar el proceso de integración andina.

Sin duda esta Comisión, que deber tener el carácter de órgano permanente- como ocurre actualmente en el vigente sistema institucional andino- permitirá que la CAN, como institución conceda una mayor atención a la elaboración y aplicación del Derecho derivado —por todos aquellos llamados a cumplirlo-- y a las labores de apoyo y coordinación institucional, tanto en el ámbito de los órganos principales como es el caso actual Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores como en los órganos auxiliares.

**VI.** En este nuevo boceto institucional correspondería quizás acomodar la Secretaría de la CAN con las consiguientes adaptaciones funcionales, como una verdadera Secretaría General de la Comunidad Andina, en estrecha colaboración con los demás órganos, pudiendo pensarse en su supervivencia como órgano autónomo ,o en su inclusión mejor dentro de la Comisión de la CAN.

A nuestro juicio, la transformación de la Secretaría de la CAN, en una Secretaría General, deberá plasmarse, en cuanto a acción específica, en una mayor atención del proceso regional a las labores de coordinación de su sistema institucional y mejora de infraestructuras, supervisión de las medidas adoptadas por los Estados miembros, en cuanto a aplicación del Derecho Comunitario Andino y, asimismo, una mayor implicación en el plano de todo lo referente a la entrada en vigor de las normas derivadas.

Resultaría conveniente llevar a cabo una evaluación general y una reestructuración de los demás órganos auxiliares, en la cual se tenga en cuenta su efectividad hasta el momento, una mejor especificación de fines, una mayor instrumentación en su coordinación y, asimismo, un mayor empeño en cuanto a dotación de medios, aspectos éstos de los que primordialmente podría ocuparse la Secretaría General de la Comunidad Andina.

**VII.** El sistema institucional de la CAN, tal como aparece recogido en el Protocolo de Trujillo obedece todo él a una naturaleza supranacional, lo cual conlleva una actuación de los órganos manifiestamente acorde con los intereses, tanto de los Estados representados como de las instituciones comunitarias, pudiendo dichos órganos actuar con un verdadero *imperium integrationis*, en relación con los Estados miembros y los ciudadanos andinos.

Este sistema institucional de corte supranacional puede, como ha así ha acontecido, servir en época de bonanza comercial, como instrumento jurídico para la proyección y materialización de una Zona de Libre Comercio y de una Unión Aduanera aún así pendientes de perfeccionar, para la conquista del objetivo mayor de la Comunidad Andina, esto es: el de conseguir la constitución de un desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerando su crecimiento y la generación de ocupación; facilitando su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano, tendiente a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortaleciendo la solidaridad subregional y reduciendo las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros, procurando un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión. (arts. 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena) . Para ello se necesita que la voluntad integradora, más allá del propio deseo de integración de los Estados, tenga voz y capacidad de determinación institucional propias.

**VIII.** En relación con los puntos anteriores, sobresale la inexistencia en el seno de la actual estructura institucional de un órgano supranacional "garante del interés comunitario" que represente exclusivamente las esencias comunitarias del proceso de integración regional, con la consiguiente independencia respecto de los Estados miembros, pues el actual Parlamento Andino carece de mecanismos de control político de las actividades de los órganos principales y secundarios del Sistema Institucional Andino y de participación directa de la actividad legislativa comunitaria, así como de un claro déficit democrático directo en su composición, pese al origen directo de la elección de los cinco miembros por cada Estado Miembro. Entendemos que la presencia de este órgano – u órganos de naturaleza supranacional resulta imprescindible para la profundización en el proceso de integración y la constitución final de un mercado común, el cual exige disponer de una estructura institucional adecuada que permita, reiteramos, la existencia de órganos supranacionales, los cuales habrán de garantizar, amén de los de los Estados y regiones, departamentos, provincias o municipios y demás entidades territoriales- a los cuales habrá de darse participación en la elaboración y ejecución del Derecho y de las políticas comunitarias; los intereses del conjunto regional como tal y de posibilitar la formación del pertinente Derecho Comunitario, añadiéndose a todo ello la configuración de un sistema de adopción de decisiones equilibrado y una fructífera interrelación entre las estructuras

comunitarias nacientes —como son el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión Andina y la Secretaría General y el Parlamento Andino, en un marco de composición ponderada y de independencia para sus miembros en el marco de un proceso de reforma institucional mas profunda.

Este Derecho Comunitario sólo podrá perfeccionarse en la medida, por lo demás, en que se produzca un consolidación por los Estados miembros de la CAN, de las reformas constitucionales introducidas en los vigentes textos constitucionales, los cuales permiten que las medidas normativas aprobadas por los órganos supranacionales andinos no requieran de trámites constitucionales especiales para la incorporación o recepción especial en los respectivos Derechos Nacionales, al objeto de su aplicación por los respectivos Estados andinos, en cuanto a que se les imparte el mismo procedimiento constitucional como la de una ley ordinaria, para lo cual es menester la incorporación de una cláusula general de apertura e integración que debe ser introducida en los textos constitucionales de todos y cada uno de los Estados miembros de la CAN, para adaptarlas al marco de la Comunidad Andina de Naciones.

**XI**-El actual sistema institucional de la CAN, consagra una institución parlamentaria que representa a los pueblos de los Estados miembros de la Comunidad Andina pero carece de competencias decisorias en virtud de su limitada participación en el proceso de elaboración legislativa pues sólo puede plantear sugerencias y propuestas sobre temas de interés y recomendaciones para la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros sin poder ejercer un verdadero control político directo sobre la actividad de las instituciones andinas, lo cual incide en su condición de exponente de una esperada mayor expresión democrática ; por otra parte, como se ha adelantado, en lo que hace a sus competencias y capacidades, conforme lo dispuesto por el Protocolo de la Paz de 1979 , que creo la institución y modificado por el Protocolo Adicional de Sucre de 1997, se encuentra muy lejos de participar en el proceso legislativo- cuyas competencias están atribuidas- por regla general a la Comisión Andina y en algunos eventos al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, ni siquiera en el terreno de las instituciones, dado que sólo le es reconocido un función consultiva, sin que siquiera se establezca la obligatoriedad de su participación recomendatoria- mediante dictamen consultivo( sugerencias y propuestas) para algún ámbito de supuestos específicos de interés comunitario o que incida en la la armonización de las legislaciones nacionales a los Estados miembros.

Sin duda, un sistema de elecciones directas, permite, con base en su legitimación democrática, a la institución parlamentaria de la Comunidad Andina que, a nuestro juicio, debe profundizar el proceso de integración andino, fortaleciendo la ciudadanía andina en la medida en que el Parlamento Andino, en virtud de su condición de representante de los pueblos de los Estados miembros, debería ser modificado en su actual atribución, posibilitándose así una progresiva participación real en la función que le es propia, o en otras palabras, en la función de generación normativa por medio de dictámenes consultivos, dictámenes conforme, posiciones generales, concertación, cooperación, control político de las instituciones comunitarias, codecisión para la adopción de los actos jurídicos comunitarios y procedimientos de adopción u otras figuras análogas.

Por otra parte, en cuanto a su alcance representativo, es un órgano que representa a los Congresos y Asambleas Nacionales de los Estados parte y desde el año 2010 se compone de cinco miembros por cada país miembro elegidos de forma directa por los ciudadanos a través del voto directo, secreto y universal en cada uno de los países miembros de la CAN y conforme con cada sistema electoral interno.

**X.** Un ámbito instrumental cuya presencia ha sido indicada de forma manifiesta por la doctrina es el referente a la existencia de un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que asegure la uniformidad en la interpretación y aplicación tanto del Derecho originario como del Derecho derivado, o incluso, llegado el caso, de considerado como Derecho complementario.

El Tribunal de Justicia de la CAN, es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y su creación se remonta a la suscripción del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena del 28 de mayo de 1979. El inicio de sus actividades se produjo el 2 de enero de 1984, luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y de las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de Quito. Posteriormente, el protocolo modificador de su tratado constitutivo, suscrito en la ciudad de Cochabamba el 28 de mayo de 1996, cambió de nombre al Tribunal denominándolo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a partir de su entrada en vigor el 25 de agosto de 1999.

El Tribunal cuenta con competencia territorial en los cuatro Estados miembros para conocer las controversias que surgieran a propósito de la interpretación del derecho andino y el incumplimiento de los Estados miembros; así como para declarar la nulidad de los actos derivados de los órganos que fueran contrarios al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, este acuerdo establece disposiciones relativas a la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario en los Países Miembros. Estas dejan traslucir la fuerte influencia del modelo comunitario europeo. En este sentido, se instaura tanto la aplicación directa de las decisiones de la Comisión desde su publicación en la Gaceta Oficial de esa organización como la primacía de las normas andinas sobre las normas estatales internas. El Tribunal de Justicia procura, mediante sus sentencias, dotar del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al evaluar la aplicación del Derecho Comunitario en los derechos nacionales, mediante las acciones de nulidad, incumplimiento, interpretación prejudicial, el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y la jurisdicción laboral.

Actualmente, está compuesto por cuatro magistrados, representantes de cada uno de los Países Miembros. Estos son elegidos por periodos de seis años y son renovados cada tres. Pueden ser reelegidos una vez; los jueces del Tribunal serán designados de las ternas presentadas por cada país miembro y por unanimidad de los plenipotenciarios reunidos para tal efecto. Cada uno de los jueces posee dos suplentes.

Asimismo, para adoptar sus sentencias, los artículos 31° y 32° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, establecen que, para las resoluciones administrativas, los autos interlocutorios, las opiniones prejudiciales y los procesos laborales, el quórum será de tres

magistrados y serán necesarios tres votos conformes para adoptar una resolución judicial. Sin embargo, para los autos interlocutorios que ponen fin a un juicio y para las sentencias deberán estar presentes los cuatro magistrados y se requiere de un mínimo de tres votos para adoptar una decisión.

A nuestro juicio, conforme a la estructura del vigente sistema de justicia comunitaria andina previsto en los Tratados de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como del Protocolo Modificador de Cochabamba de 1996, permite asegurar la consecución, por medio de la competencia prejudicial, de la uniformidad en la interpretación, así como la aplicación inmediata, el efecto directo, la supremacía y primacía del ordenamiento jurídico comunitario andino y el ejercicio de la legalidad correspondiente sobre los actos comunitarios que constituyen el Derecho derivado de la Comunidad Andina.

No podríamos dejar de señalar aquí la gran importancia de la existencia de un Tribunal de Justicia como instrumento para la subsistencia y el avance de todo proceso de integración y como garante, en última instancia, de la seguridad jurídica que deberá arbolarse todo el proceso de integración. Al respecto, la experiencia comparada en materia de elaboración jurisprudencial, de principios fundamentales para el desarrollo del ordenamiento jurídico comunitario y, por ende, del proceso de integración en el supuesto europeo, nos eximirá, por su predicada elocuencia, de justificar aquí nuevamente la importancia de la existencia de un mecanismo judicial de carácter permanente para la Comunidad Andina de Naciones.

Creemos que para fortalecer el sistema judicial andino, es necesario la introducción de un Defensor del Pueblo Andino, con claras competencias judiciales en defensa de los intereses generales del ordenamiento comunitario andino de los derechos humanos de los habitantes de la región andina, cuyas funciones serían las siguientes:

- 1- Velar en los procesos de nulidad e incumplimiento por los intereses comunitarios aportando conceptos basados en la legalidad del Derecho Comunitario Andino y con fundamento en el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos andinos.
- 2- Presentar acciones de nulidad contra Resoluciones, Decisiones y Acuerdos de los órganos Andinos cuya legalidad se cuestiona a la luz del Derecho Comunitario Andino.
- 3- Intervenir ante el Parlamento Andino con el fin de desarrollar proyectos y programas y ejecutar directivas comunitarias que tengan por objeto o efecto la garantía de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos de la Comunidad Andina.
- 4- Presentar a las Instituciones del Sistema Andino informes periódicos sobre el cumplimiento de los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- 5- Velar por que el proceso de integración andina no incumpla otros procesos de integración, regionales o mundiales. En este orden de ideas, resulta a todas luces necesario, crear en consecuencia otro conducto para la introducción de la Defensa de los Derechos Humanos dentro del proceso Andino de integración lo cual se lograría con un defensor del Pueblo Andino o comunitario.

**XI.** Todo este nuevo panorama institucional, debe contar con un sistema de

financiación propio de cualquier organización internacional y más aun de una organización de integración subregional. La necesidad indiscutible de que la Comunidad Andina de Naciones, disponga de un presupuesto propio resulta evidente a todas luces en atención a promover ese *animus integrationis* que muchas veces se ha echado en falta durante los últimos tiempos. Más allá de los planteamientos meramente tarifarios, inexcusablemente habría que preciar que en la CAN, no hay financiación autónoma porque no hay recursos propios, lo que es inconcebible en un verdadero mercado común

La necesidad de disponer de una financiación propia parece estar presente en la filosofía de base en la cual, considerando la importancia de profundizar el proceso de integración en la Comunidad Andina, a partir de intereses y perspectivas comunes, la necesidad de identificar iniciativas y programas destinados a promover la competitividad de los Estados Partes -en particular de las economías menores- y la convergencia estructural en la CAN y la necesidad de analizar alternativas que posibiliten la financiación de dichas iniciativas y proyectos, así como el fortalecimiento de las instituciones supranacionales andinas, respetando la disciplina fiscal y el uso eficiente de los recursos disponibles en los Estados Partes.

La Comunidad Andina debería contar con los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas, sin perjuicio del concurso de otros ingresos, ya que la existencia de una organización internacional debe disponer de recursos y de bienes propios y cada Estado parte contribuirá al sostenimiento de la organización supranacional a través de cuotas o valores diferentes pactados de acuerdo a un régimen de consenso y de aportes financieros asignados a cada país miembro.

El presupuesto debería basarse en un reparto desigual entre los cuatro Estados miembros, en razón a su tamaño geográfico, el producto interno bruto, la población, mercado interior, etc.

A nuestro juicio debería establecerse un sistema de financiación estable mediante la creación de una renta aduanera o de la fijación de una " tasa de integración" sobre los aranceles a las importaciones, para que los recursos así obtenidos permitan financiar el funcionamiento adecuado de las instituciones supranacionales andina, y por esta vía, promover la convergencia estructural, desarrollar la competitividad, promover la cohesión social, en particular de las economías menores y regiones menos desarrolladas, y apoyar el funcionamiento de la estructura institucional y el fortalecimiento del proceso de integración.

Este presupuesto, dotado de los habituales mecanismos de control, permitiría afrontar los retos de la CAN, con una mayor autonomía institucional y con una visión de futuro en la que el sistema regional tenga por sí mismo un progresivo peso específico propio.

En el actual y potencial contexto regional, la investigación académica tiene un papel, un cometido, una función, relevantes, que no tiene posibilidades de limitarse a espacios intrainstitucionales o intranacionales. Ese contexto reclama ahora presencias plurales, participaciones flexibles, responsabilidades compartidas. En este nuevo esquema de trabajo las relaciones interinstitucionales y el intercambio de investigaciones son prioridades de máxima jerarquía y significación, en tanto contribuyen a la requerida integración;

así como se ha configurado un espacio económico ampliado, es de esencia la conformación de espacios académicos igualmente ampliados.

Tanto las relaciones interinstitucionales como el intercambio de investigaciones, son mecanismos o instrumentos, si no únicos, oportunos y adecuados para procesar esa integración académica, particularmente si se trata de desarrollar proyectos de investigación en el área, ya que ambas tienden, en sus específicos ámbitos de actuación y en el marco de sus respectivos alcances, a promover y facilitar aquella integración: la primera, en tanto, permite institucionalizar dichas relaciones, establecer acuerdos de cooperación y definir los debidos aportes y contribuciones; el segundo, en cuanto permite la ejecución misma de proyectos, con la colaboración interactiva de los mismos actores sociales responsables de ella.

Proyectos como el que aquí presento son esfuerzos ejemplares válidos para esos fines.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. TRATADOS Y MANUALES

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria - VILÁ COSTA, Blanca, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. GJEC, 2000.
- AHRENS, Hans Jürgen. "Europäisierung des Rechts.". Múnich: Bech, 1996.
- ALDECOA LUZARRAGA Francisco. — *El Tratado de Lisboa como Salida al Laberinto Constitucional*. El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional. José MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES. ( coordinador) Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Ed. 2008
- ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas Madrid, 1986.
- ANDUEZA, José Guillermo. : *El Tribunal del Pacto Andino*, Publicaciones del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito Ecuador, 1986.
- ALVAREZ JIMÉNEZ, Alberto «*La Interpretación Prejudicial del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena y los Derechos Fundamentales de la Constitución de 1991*», *Dikaion* n° 4(1995),
- ALVAREZ SOBERANIS, J. *La Regulación de las Invenciones y Marcas, y de la transferencia de tecnología*. México: Porrúa, 1979.
- ALZAMORA, Carlos. *La Capitulación de América Latina*. Lima: FCE-Perú, 1998
- AMADEO, Mario, *Manual de Política Internacional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1997.
- ANZOLA GIL, C *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis 1995.
- ARBUET-VIGNALI, Heber, *Claves Jurídicas de la Integración. En los Sistemas del MERCOSUR y la Unión Europea*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2004.
- ARIÑO, Gaspar, *Principios de Derecho Público Económico*, Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. 2003.
- ARNAUD, Vicente Guillermo, *MERCOSUR, Unión Europea, NAFTA y los Procesos de Integración Regional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- ANTEQUERA, Ricardo. *Derecho de Autor*. t. 1. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual/Dirección Nacional del Derecho de Autor, 1998.
- ANTEQUERA, Ricardo y Marisol FERREYROS. *El Nuevo Derecho de Autor en el Perú*. Lima: Perú Reportan, 1996.
- ALEXY Robert, " *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*". Revista Doxa.2005.
- ATKINS, Pope, *América Latina en el Sistema Político Internacional*, México, Guernika, 1992.
- ATIENZA, M y RUIZ MANERO.J. " *Sobre Principios y Reglas*." . Revista Doxa.205
- BOULOUIS, J. «*Le Droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le Droit International Général*». RCADI, 1992-IV vol.
- BOERSNER, Demetrio, *Relaciones Internacionales de América Latina. Breve Historia .Nueva Sociedad*, Caracas, 1996.
- BAMBIRRA, V. *El Capitalismo Dependiente Latinoamericano*. México: Siglo XXI, 1975.
- BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*. Zavalía, Buenos Aires, 1999.

- BARRETO, Ivonne. *Las Exigencias Constitucionales del Modelo Supranacional de Integración en la Comunidad Andina de Naciones*. (tesis para optar el título de abogado). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- BALASSA, B.: *Teoría de la Integración Económica*, Biblioteca Uteha de Economía, México .1994.
- BASALDÚA, Ricardo Xavier, *MERCOSUR y Derecho de la Integración*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
- BECK, V. *Un Nuevo Mundo Feliz*. Buenos Aires: Paidós, 2000.
- BELLAMY, Ch. y G. CHILD. *Derecho de la Competencia en el Mercado Común*. Madrid: Civitas, 1992.
- BOERSNER, Demetrio, *Relaciones Internacionales de América Latina. Breve Historia*. Nueva Sociedad, Caracas, 1996.
- BOTANA A., M. *La Protección de las Marcas Internacionales*. Madrid: s.e. 1994.
- BOGDANDY, Armis Von. "Constitución Europea e Identidad Europea. Potencialidades y Peligros del proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa". *Revista Española de Derecho Constitucional* 72(2004): 25 a 27.
- BOGDANDY, Armis Von. "Historia y Futuro del Derecho Constitucional en Europa. Pags 144 a 180 En : El Derecho Constitucional en el Espacio Jurídico Europeo". ( 1 Ed) Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- BRACAMONTE, Guillermo. *Derechos de Autor y Derechos Conexos en los Países del Acuerdo de Cartagena, Decisión 351*. Lima: Serral, 1994.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*. Caracas: Banco Central de Venezuela, 1968.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *Debate Constituyente* (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente), t. 1(8 de agosto-8 de septiembre). Caracas: Jurídica Venezolana, 1999.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *La Constitución de 1999*. Caracas: Arte, 2000.
- BROWNLIE, Jan. *Principles of Public International Law*. 4' ed. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- BROTONS, R; DIEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, 9 Ed Tecnos, Madrid, 1995.
- BUERGENTHAL, Thomas, y otros, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE. 1994.
- BUENO MARTÍNEZ Patricio, " El Derecho Comunitario en el Pacto Andino. El caso ecuatoriano.". En *La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino* . El Tribunal de Justicia. Universidad Simón Bolívar .Sucre 1997.
- CALVO HORNERO; Antonia "Organización de la Unión Europea". Tercera Edición 2007. Editorial Universitaria. Ramón Areces.
- CALVO HORMERO Antonia : "Integración Económica y Regionalismo, Principales Acuerdos Regionales. Ed., Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid S .A.1999.
- CARDOSO, Fernando. *Ideología de la Burguesía Industrial en Sociedades Dependientes*. México: Siglo XXI, 1971.
- CARPINTERO Francisco, *Norma y Principio en el "Jus Commune"*, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXVII* ,2005.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Notas sobre el Significado Político y Jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Ed. multicopiado. Sevilla, abril de 2001.
- CARRILLO, J, y E MORALES. *La Propiedad Industrial*. Bogotá: s.e., 1973.
- CAICEDO PERDOMO, Joaquín y GARZON DIAZ, Darío, "Derecho Internacional Público", Tomo I, Ed. Morgabby Ltda. Bogotá, 1991, parte introductoria, sobre "La Evolución Jurisprudencial del Derecho de los Tratados en Colombia", páginas. X y siguientes.

- CASADO, A. y B. CERRÓ. *El GATT y Propiedad Industrial*. Madrid: Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1994.
- CASTRO BERNIERI, Jorge "Reflexiones Acerca del Tema de la Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina. Agenda Internacional, año VII, n 16, 2002.
- CASTRO BERNIERI, Jorge. *Constituyente e Integración, la Consolidación de los Beneficios de la Integración en la Nueva Constitución Venezolana*. Caracas: Tormo, 1999.
- CÁRDENAS, Emilio J. «En Torno a la Constitucionalidad de un Eventual Mercado Común Latinoamericano». Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires.1967.
- COHEN ORANTES, Isaac. *El Concepto de Integración*, en Revista de la CEPAL, n° 15, Santiago de Chile, diciembre de 1981.
- CLOSA, Carlos. " *La Europeización del Sistema Político Español*"; Madrid: Istmo,2001.
- CHÁIN LIZCANO. *Comercio Exterior*. Bogotá. Ediciones Librería el Profesional. 1995
- CHUDNOSKY, D. y J. KATZ. *Patentes de Actividad Inventiva Individual*. Buenos Aires: s.e, 1970
- CHUECA SANCHO. Ángel. "Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario. En: MARIÑO, Fernando (ed.). — *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacionall* Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998.
- CONFORTI. Benedetto (edición en español revisada y apostatada por Raúl E. Vinuela. *Derecho Internacional*, Zavalía, Buenos Aires, 1998.
- CORFO. *La Propiedad Industrial en Chile y su Impacto en el Desarrollo Industrial*. Santiago: s.e., 1970.
- CORNEJO, C. *Derecho de Marcas*. Lima: Cultural Cuzco, 1992.
- CORNEJO, C. *Las Transformaciones del Derecho de Marcas y sus Relaciones con el Derecho de Propiedad*. Lima: s.e., 2000.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, en su obra: " *Rasgos Básicos del Derecho Constitucional de los Estados en perspectiva comparada*". Págs 15 a 68. En : *El Derecho Constitucional en el Espacio Jurídico Europeo*". ( 1 Ed) Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- CRUZ VILLALÓN. Pedro; " *Europeización de la Constitución Española: una introducción al problema*. págs 24 a 49. En : *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea*. Fundación BBVA2006. Plaza de San Nicolás 4.48005.Bilbao.
- DE LOS HERAS, T. *El Agotamiento del Derecho de Marca*. Madrid: Montecorvo. 1994.
- DE RIVERO, Oswaldo. *El Mito del Desarrollo*. Lima: Mosca Azul, 1998. DEVÉS V., E. *Del Ariel de Rodó a la CEPAL*. Buenos Aires: Biblos, 2000.
- DEUTSCH. Karl W., *El Análisis de las Relaciones Internacionales*. Paidós, Buenos Aires, 1970.
- DIEZ- HOCHLEITNER, Javier. En: *La Posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, Mc Graw Hill, Madrid, España. 1998.
- DIEZ PICAZO. J.M. "El Derecho Comunitario en la Jurisprudencia Constitucional Española" en Revista Española de Derecho Constitucional, n° 54 1998.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos 1995.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición. ESPASA. Madrid, España. 2001.
- DORFMAN, A. *La Industrialización en la América Latina y las Políticas de Fomento*.

- México: FCE, 1967.
- DOS SANTOS, T. y OTROS. *La Crisis del Desarrollismo y la Nueva Dependencia*. Lima. Perú .s.e. 1969.
- DOVAL, Gregorio, *Nuevo Diccionario de Historia*. Ediciones Temas de Hoy (T.H.), Madrid, 1996..
- DOONER. A. M. " *Nature et Evolution des Institutos de la Communauté Européenne*", in *Droit+Economie* .1980,N 37C-94.
- DUPUY, Rene-Jean (ed.) *Manuel Sur Les Organisations Internationales*. Dordrecht/ Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers. 1988.
- DUBOS. O. *Les juridictions nationales, judge communautaire* Paris, Dalloz 2001
- DROMI, Roberto, " *Derecho administrativo.*". Depalma, Buenos Aires, 1994.
- DROMI, Roberto y Otros. *Derecho Comunitario. Sistemas de Integración. El Régimen del Mercosur*. Buenos Aires .Ed. Ciudad Argentina. 1995.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Madrid. 1962
- ESPÍNDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ; Diana Lorena " *El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?*", *Criterio Jurídico* n° 8/1 (2008).
- EKMEKDJIAN, Miguel A. " *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano con especial referencia al Mercosur,*" Depalma, Buenos Aires, 1994.
- EILMANSBERGER " *The relationship between rights and remedies in EC law: In search of the missing link,* in 2004.
- FAIRLIE, Alan. *Escenarios de Integración y Cooperación Económica*. Lima: Friedrich Ebert Stiftung, 1999.
- FAJARDO MALDONADO, Arturo. « *Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de Integración Económica Centroamericana*». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala*, n. ° 3 al 6, 1967-1968.
- FERNÁNDEZ NOVOA, C. *El Sistema Comunitario de Marcas*. Madrid: Montecorvo. 1995.
- FERNANDEZ SAAVEDRA Gustavo, " *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*", publicado *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, Junio de 1973.
- FRIGANI, Aldo y Michel WAELBROECK. *Disciplina della Concorrenza nella CE*. Turín: Unione Tipografico-Editoriale Torinese, 1996.
- FRÖWEIN.J. " *Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar.*". Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales). Bruselas, 1999.
- FURTADO, Celso. *La Economía Latinoamericana*. México: Siglo XXI, 1976.
- FURTADO, Celso. *Los Estados Unidos y el Subdesarrollo de América Latina*. Lima: Campodónico, 1971.
- GALEANO, E. *Las Venas Abiertas de América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI. 1971.
- GARCIA BELAÚNDE, José Antonio. « >El Sueño de Bolívar: de la Federación de los Andes a la Comunidad Andina'>. Exposición en el Coloquio — *El Sueño de Bolívar. El Futuro de la representación Política y de la Integración de los Países Andinos*|| Biarritz, 27-28 de setiembre del 2000. <<http://www.comunidadandina.org/documentos/docIAIIA27-9-00.htm>>
- GARCÍA CANDINI, N. *Latinoamericanos Buscando Lugar en este Siglo*. Buenos Aires: s.e, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomas DE LA QUADRA SALCEDO. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid: Civitas, 1999.

GARAPON. A. “ *La culture juridique française au choc de la “ mondialisation”*, in R Jacob( dir) *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes* , Paris LGDJ, 1996.

GARAPON , *Le gardien des promesses* .Paris Odile Jacob, 1996.

GERBOLINI, G.F. *Economía Política e Ideología*. Lima: s.e., 1990, p. 38.

GEORGE, Susan. *Pongamos a la OMC en su Sitio*. Barcelona: Icaria, 2002.

GERBOLINI, G.F. *Economía política e ideología*. Lima: s.e. 1990.

GÓMEZ ACEBO Y POMBO, ABOGADOS. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid: Aranzadi, 1999.

GÓMEZ SEGADE, J.A. *Tecnología y Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2001.

GONZALEZ DE OLARTE, Efraín. *El Neo liberalismo a la Peruana*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos y Consorcio de Investigación Económica y Social, 1998.

GONZALEZ DE OLARTE, Efraín. *Neo centralismo y Neo liberalismo en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos y Consorcio de Investigación Económica y Social, 2000.

GONZALEZ CAMPOS, Julio. En : “ *Las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales y Libertades Reconocidos en la Constitución Española ( art 10.2 CE)*.”. En: CRUZ VILLALÓN, Pedro; GONZALEZ CAMPOS, Julio; y RODRIGUEZ PIÑERO , Miguel. Eds “ *Tres lecciones sobre la Constitución*.”. Sevilla: Mergablum.1999. Y también las reflexiones de GOSALBO BONO, Ricardo; “ *Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derechos comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones*”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 1(1997): y ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando; En: “*Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos, Derechos*.”. En GÓMEZ CORONA Esperanza; GUTIERREZ VEGA ,Pablo; LEÑERO BOHÓRQUEZ ,Rosario, eds. *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*. Cizur Menor ( Navarra): Aranzadi,2004.

GUERRERO, M. *10 años del Grupo Andino*. Bogotá: s.e., 1990.

GUTIÉRREZ POSSE Hortensia D. T., *Guía para el Conocimiento de los Elementos del Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires, 2003.

HAAS,Ernst. En: “*Beyond The Nation State: Functionalism and International Organization*”.Standford, Standford University Press. 1961

HAAS, Ernst, “*El Estudio de la Integración Regional: Reflexiones Acerca de la Alegría y la Angustia de Preteorizar*”, en *Revista de la integración*, n° 10, INTAL, Buenos Aires, mayo de 1972.

HABERMAS, Jurgen. —*Problemas de legitimación en el Capitalismo tardío*l. Ed. Amorrotu. Buenos Aires. 1986.

HOFFMANN,Stanley : “*Una Ciencia Social Norteamericana: Relaciones Internacionales*”, en S. Hoffmann, *Jano y Minerva: Ensayos sobre la Guerra y la Paz*, Buenos Aires, Grupo Editorial Latinoamericano. (1991).

HUBER,Peter M. *Bundesverfassungsgesicht und Europaäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*, AöR 116.(2001).

HUBER, Peter M. “ *Estatidad Abierta: Un análisis comparado*.En : *El Derecho Constitucional en el Espacio Jurídico Europeo* ” .(1 Ed) Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

IANNI, O. y M. KAPLAN. *América Latina y Estados Unidos*. Lima: s.e, 1973.

IGLESIAS P., J.L. *La Protección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano*. Madrid: s.e.,1995.*ermeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*, AöR. 2000.

ISAAC Guy. *Manual de Derecho Comunitario General* (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 2000.

JACKSON, John, *Legal problems of international Economics Relations*l, Third Edition, West Publishing Co. ST, Paul. Min. 1985.

- KATZ, J. *Importación de Tecnología, Aprendizaje e Industrialización Dependiente*. México: FCE, 1986.
- KATZ, J. *Reformas Estructurales, Productividad y Conducta Tecnológica en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL. 2000.
- KAUNE ARTEAGA, Walter «*La Necesidad de la Integración, Orden y Ordenamiento Jurídico Comunitario*», en *Testimonio Comunitario*, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 2004.
- KERR, C. y OTROS. *El Industrialismo y el Hombre Industrial*. Buenos Aires: EUDEBA, 1963.
- KHEMANI, R. S. y D. M. SHAPIRO. *Glosario de Términos Relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes de Competencia*. Washington, D.C.: Banco Mundial y OECD, 1996.
- KORAH, Valentine. *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*. Great Britain: Hart Publishing, 1999.
- KRASNER, Stephen D. *Sovereignty, Organized Hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- LANDER, Edgardo. *La Ciencia y la Tecnología como Asuntos Políticos. Límites de la Democracia en la Sociedad Tecnológica*. Caracas: Nueva Sociedad, 1994.
- LARREA HOLGUIN, Juan, “*Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales*”. En Foro número 1. Universidad Simón Bolívar. Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional, Quito, 2003.
- LAVIÑA. Félix, y BA LDOMI R, Horacio, *Manual de Política Internacional Contemporánea* Depalma, Buenos Aires, 1983.
- LECOURT, R. *L'Europe des juges*. Bruselas: Bruylant, 1976.
- LECOURT, R. *Le Juge devant le Marché Commun*; Genève, 1970.
- LECOURT R. “*Le rôle unificateur du juge dans la Communauté*” *Etudes de droit des Communautés Européennes*, Mélanges offerts a Pierre Henri Teitgen, Ed. Pedone Paris, 1984.
- LINARES, Antonio. En : *Aspectos Jurídicos de los Sistemas de Integración Económica* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1969.
- LIPSZYC, Delia. *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. París/Bogotá/Buenos Aires: UNESCO/CERLALC/ZAVALIA, 1993.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *Constitución e Integración: el fundamento constitucional de la Integración Supranacional Europea en España y la RFA*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- LOPEZ, Mario Justo, *Introducción a los Estudios Políticos*. vol. 1. Depalma, 1983.
- MACHLUP, F. “*A History of Thought on Economic Integration*”, MacMillan. 1977.
- MANGAS MARTÍN, Aracely, y LIÑÁN NOGUERAS Diego : *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, MARTIN y PÉREZ DE NANCLARES, José. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- MARISCAL BERASTEGUI; Nicolás. “*De la Ratificación Fallida de la Constitución al Tratado de Lisboa* “. En: JOSE MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. *El Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional*. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008.
- MARTICORENA, B. *La Ciencia en el Desarrollo*. Lima: Fundación Ebert, 1997.
- MASCLET, Jean-Claude. *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*. París: PUF, 1995.
- MASSAGUER, J. *Los Efectos de la Patente en el Comercio Internacional*. Barcelona: s.e., 1989.
- MASCLET, Jean-Claude. *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*. París: PUF, 1995.
- MATOS MAR, José. (comp.). *La Dominación de América Latina*. Lima: s.e., 1968.

- MIDÓN, Mario A. R., *Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del Mercosur*. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998.
- MEDINA, Marcelo., *Las Organizaciones Internacionales*, Alianza Universidad, 2ª ed., Madrid, 1979.
- MITRANY David. En : “ *The Functional Theory of Politics (1975, ed. British Library of Political and Economic Science.( 1975).*
- MONCAYO,Guillermo;VINUESA,Raúl ; y GÚTIERREZ POSSE, Hortensia.”*Derecho Internacional Público*”, T 1. Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, 1977.
- MORENO LOAYZA, G. En :*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como Medio Jurídico de Solución de Controversias*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 198.7
- MOLINA DEL POZO. Carlos. “*Procedimientos y Recursos ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.*” Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1987.
- MOLINA DEL POZO, Carlos, “*Derecho Administrativo y Derecho Comunitario*”.
- MONTEAGUDO, M. *La Protección de la Marca Renombrada*. Madrid: Civitas, 1995.
- MONTE, P. El desorden neoliberal. Madrid: Trotta, 1996.
- MONSANTO, Alberto E., *Cátedra Internacional Andrés Bello/Argentina (org.), C Mercosur: Esquemas institucionales comparados, Integración y Cooperación Atlántico - Pacífico*, Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 20.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: « *Principios de Articulación de las Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno y las Garantías Constitucionales para su Aplicación Efectiva*», Civitas, Madrid, 1986.
- NATALE, Alberto. *La Integración Latinoamericana y la Cuestión Constitucional*. Buenos Aires: s.e., 1997.
- NETTESHEIM, M, “ *Die Kompetenzordnung mi Vertrag über eine Verfassung für Europa*” EuR 39. 2004.
- NYE. Josep En: “*Peace in Parts: Integration and Conflict in Regional Organization*”. Boston Little. Brown and Company. 1971.
- NOVAK, Fabián y Luis GARCIA CORROCHANO. *Derecho Internacional Público*, tomo II, volumen 1. Lima: IDEI - PUCP, 2001.
- ORTIZ AHLF, L. *Derecho Comunitario y Derecho Internacional*. En: *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 32; 2002.
- OTAMENDI Jorge. “*Derecho de Marcas*”, Cuarta edición. Editado por Lexis Nexis Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2002.
- OSSORIO, Manuel, "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*" Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1974.
- PAOLILLO, Felipe —*El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*¶. En: —*Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo*¶ Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales, 1982.
- PACHÓN MUÑOZ, Manuel y Zoraida SÁNCHEZ. *El Régimen Andino de la Propiedad Industrial. Decisiones 344 y 345 del Acuerdo de Cartagena*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995.
- PACHÓN MUÑOZ, Manuel. “*Manual de Derechos de Autor.*” Bogotá: Temis, 1988.
- PACHÓN, MUÑOZ Manuel.” *Manual de Propiedad Industrial*”. Bogotá: Temis, 1984.
- PACHÓN, MUÑOZ Manuel. *La Propiedad Industrial en el Acuerdo de Cartagena*. Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- PALACIO GONZÁLES, José. *El Sistema Jurídico Comunitario*. Bilbao: Universidad

de Deusto, 1996.

PALOMARES, Jorge, *El Concepto de Soberanía en el Proceso de Integración Europeo*, 2006. recuperado el 15/02/2011

PALLARES BOSSA, J. En: "*Derecho Internacional Público*". Bogotá: 1. Editorial Leyer, 1996.

PAREDES, Javier (coord.); *Historia Contemporánea*, Editorial Actas, Madrid, 1990

PAREJO ALFONSO, Luciano - JIMÉNEZ BLANCO, Antonio - ORTEGA ALVAREZ, Luis, "*Manual de derecho administrativo.*" 1998.

PARODI, C. Perú 1960-2000: *Políticas Económicas y Sociales en Entornos Cambiantes*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2000.

PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público*. 8 and ed. Madrid: Tecnos, 2001.

PESCATORE, Pierre. —*Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*'. Revista de Instituciones Europeas. Madrid, 1981

PESCATORE, Pierre *L'ordre juridique des Communautés européennes: Etude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liege, 2ème edición 1973.

PESCATORE, Pierre : *Derecho de la Integración: Nuevo Fenómeno en las Relaciones Internacionales*, Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1973.

PELÁEZ MARON. J. M; "*Funciones y disfunciones del Control Jurisdiccional en el Marco de la Comunidad Europea*"; Gaceta Jurídica de la CEE 1988 n. 52 serie D,

PEREIRA, Juan Carlos (coord.), *Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas* Ariel Historia, Barcelona, 2003.

PÉREZ DE NANCLARES, José Martín. *El Sistema de Competencias de la Comunidad Europea*. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

PÉREZ DE NANCLARES; José Martín "*Conclusiones y valoraciones críticas*". En: Europa ante su futuro. Una visión desde Euskadi. Pág. 224- 225. Edición 2004. Consejo Vasco del Movimiento Europeo. [www.eurobask.org](http://www.eurobask.org).

PÉREZ TREMP, Pablo: "*Constitución e Integración*" en: *Integración Política y Constitución*. Corporación Editora Nacional, 2004.

PÉREZ TREMP, Pablo. "*Constitución Española y Comunidad Europea*". Madrid: Civitas.1994.

PENROSE, E. *The Economics of the International Patent System*. Baltimore: John Hopkins Press. 1951.

PEROTTI, Alejandro Daniel «*Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino*», Dikaion nº 11. 2002.

PICO MANTILLA, Galo. *Derecho Andino*. 2 a ed. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1989.

PIZZORUSSO : En: "*Afirmación de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar.*". Informe del Grupo de Expertos Sobre Derechos Fundamentales. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales). Bruselas, 1999.

POPPE E, H.. *Disposiciones Jurídicas Vigentes en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1985.

PROAÑO MAYA, Marco. *El Derecho de Autor*. Un derecho Universal. Quito: s.e., 1993.

POLISKI, MICHELL. A. — *An Introduction to law and Economics*.|| Second Edition. Ed. Aspen. Law& Bussiness, Aspen Publisher. 1989.

QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio: : *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick y Alain PELLET. *Droit International*

Public. Paris: LGDJ, 1999.

RAVASSA, Gerardo. En: *Derecho Mercantil Internacional: Principios y Normas*. Editorial. Doctrina y Ley, Bogotá, Colombia. 2005.

RAPELA, M. A. *Derechos de Propiedad Intelectual en Vegetales Superiores*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2000.

RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la Filosofía del Derecho". Fondo de Cultura Económica. 1990.

REICHMAN, J.H. *Implications of the Draft TRIP's Agreement for Developing Countries as Competitions in an Integrated Market*. UNCTAD, 1993.

REMICHE, B. *Le Role du Systeme des Brevets Dans le Development*. Le Cas des Pays Andins. París: s.e. 1982.

REMIRO BROTONS, Antonio; RIQUELME CORTADO, Rosa M.; ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza; DIEZ-HOCHLEITER, Javier, y PÉREZ-PRAT DURBÁN, Luis, *Derecho Internacional*, Me Graw-Hill, Madrid, 1997. Revista Integración Latinoamericana, www.iadb.org.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias*, Realidades s. a... Lima, 2008.

RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

ROSSETO, J. : En: "Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar.". Informe del Grupo de Expertos sobre Derechos Fundamentales. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales). Bruselas, 1999.

REUTER, Paul. *Organizaciones Europeas*. Madrid: Casa Bosch, 1968.

REYNAUD, " *Le Juge, la Politique et la Philosophie*" in Situations de la démocratie, París, 1993.

RIBEIRO, D. *El Dilema de América Latina*. México: Siglo XXI, 1971.

ROMERO, C. (ed.). *Biotecnología y Derecho*. Perspectivas en Derecho Comparado. Granada: s.e. 1998.

ROSENBERG, N. (ed.). *Economía del Cambio Tecnológico*. México: FCE, 1979.

ROSENTHAL, Gert, *La Integración Regional en los Años Noventa*, en "Rev de la CEPAL", N° 50, Santiago de Chile, Naciones Unidas, agosto 1993.

RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel. Eds. " *Tres lecciones sobre la Constitución*.". Sevilla: Mergablum. 1999.

RODRIGUEZ-PIÑERO, Miguel y BRAVO FERRER " *Tribunal Constitucional y Derecho comunitario*", en Noticias de la Unión Europea, n 118 .1994.

RODRIGUEZ IGLESIAS, G.C. En " *Tribunales Constitucionales y Derecho comunitario*". En Hacia un Nuevo Orden Internacional Europeo (Estudios en homenaje al profesor Manuel Diez de Velasco) Ed. Tecnos Madrid 1993.

RODRÍGUEZ IGLESIAS G C; y LIÑÁN NOGUERAS, D; *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*; Ed. Civitas Madrid, 1993.

ROZO ACUÑA, Eduardo. En: " *Derecho Interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina*". Fundación Universitaria de Boyacá. II Seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno. 1999.

RUIZ, M. *Protección Sui Generis de Conocimientos Indígenas en la Amazonía*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000.

RUIZ- JARABO, Dámaso. En : " *Los Tribunales Constitucionales ante el Derecho Comunitario*" Ponencia presentada al Foro de Estudios Europeos de Murcia. " *la Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales: Algunas zonas de Fricción*". Estudios de Derecho Judicial Consejo General del Poder Judicial C/ Marqués de la Ensenada, 8 Madrid 2007.

RUIZ-JARABO, Dámaso. En: *El Juez Nacional como Juez Comunitario*, Ed.

- Civitas Madrid 1993.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. «*La Constitution espagnole et le traité de Maastrich*». *Revue Française de Droit Constitutionnel, Paris*, n.º 12, 1992.
- SCHOLZ, Rupert, “*Grundgesetz und Europäische Einigung*”. NJW 41 1992.
- MARINO MENENDEZ, Fernando M. — *Derecho Internacional Público*.| Parte General. Ed. Trotta. 1999.
- MARTÍN RETORTILLO. L En: “*Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar.*”. Informe del grupo de expertos sobre derechos fundamentales. Comisión Europea (Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales). Bruselas, 1999.
- MADRIÑAN. RAMON .E. *Translational Approach to the Commentary of Andean Nations and the Andean System of Integration*. En: *Comparative View with the European Union*.| Graduate Program Harvard Law School. 1998.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael. En: “*La Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales*” Estudios de Derecho Judicial Consejo General del Poder Judicial. C/ Marques de la Ensenada, 8 -280771.Madrid.2007.
- METKE, M, Ricardo, “*Lecciones de Propiedad Industrial*”, Raisbeck, Lara Rodríguez y Rueda. Barrer y Mc. Kenzie, Editorial Diké, Medellín, 2001.
- MORENO LOAIZA Guadalupe. — *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como Medio Jurídico de Solución de Controversias*.| Publicaciones del Tribunal. Quito. 1987,
- MONTAÑO GALARZA Cesar, “*Constitución y Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*”. Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Quito. 2001.
- NARANJO MESA, Vladimiro. —*Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*.| Ed. Temis. Bogotá. Colombia. 1995.
- SACHICA, Luis Carlos. *Introducción al Derecho Andino*. Quito: Artes Gráficas, 1985.
- SAGASTI, Francisco. *Conocimiento y Desarrollo: Ensayos Sobre Ciencia y Tecnología*. Lima: GRADE. 1988.
- SALAZAR, Felipe. *Derecho de la Integración N.- 28-29, “Solución de Conflictos en Organizaciones Interestatales para la Integración Económica y otras formas de cooperación económica.”*. INTAL Noviembre de 1978.
- SALAZAR MANRIQUE Roberto. —*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino*.| (Documento de trabajo) |En: TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA-COMUNIDAD EUROPEA-CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos*. Quito: Artes Gráficas Señal 1997.
- SALOMÓN, J.J y OTROS (comps.). *Una Búsqueda Incierta. Ciencia, Tecnología y Desarrollo*. México: FCE y Naciones Unidas, 1996.
- SÁCHICA, Luis Carlos. “*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia.*”. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, INTAL-B.I.D. Buenos Aires, 1985.
- SÁCHICA, Luis Carlos *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Themis. Bogotá 1990.
- SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier, «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias*», Aldea Mundo nº 5/9 . 2002.
- SÁNCHEZ, Zoraida. *El Régimen Andino de la Propiedad Industrial*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Jiménez, 1995.
- SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha. En : *Interpretación del Derecho Comunitario: La interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, recuperado el 15/05/2012.
- SANDS, Phillipe y Pierre KLEIN. *Bowett's Law of International Institutions*. 5 ed.

Londres: Sweet & Maxwell, 2001.

SOBRINO, HEREDIA José Manuel : «*El Derecho de Integración. Marco conceptual y experiencia en la Unión Europea*», en Integración y supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, Lima, 2001.

SOBRINO HEREDIA, en DÍEZ DE VELASCO, *Las Organizaciones Internacionales*, 8 ed., Tecnos, Madrid, 1994.

SHEAHAN, J. *La Economía Peruana desde 1950. Buscando una Sociedad Mejor*. Lima: IEP, 2001,

SHIVA, V. *Biopiratería*. Barcelona: Icaria, 1997.

SINGH, G. *Trips and Biodiversity*. Malaysia: s.e. 1996.

SINGH, G. *In Defense of Local Community Knowledge and Biodiversity, Malaysia*: s.e., 1996. STIGLITZ, Joseph. *El Malestar en la Globalización*. Buenos Aires: Taurus, 2002.

SHAW, JO. *El Derecho de la Unión Europea. — Law of the European Union*, Second Edition, Ed., Macmillan 1993

SUNKEL, O. (comp.). *El Desarrollo Desde Dentro*. México: FCE, 1995.

TANGARIFE TORRES Marcel «*Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*». Baker & McKenzie, Bogotá, 2002.

A TOMMASI, DI VIGNANO, ALESSANDRO E SOLINA MARIO. —*Profili di Diritto Internazionale* Torino, 1999.

TANGARIFE, TORRES. Marcel. «*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino*». En: Integración y Supranacionalidad, Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *Casuismo y Sistema*. Depalma, Buenos Aires, 1994

TREMOLADA ÁLVAREZ, E.ric *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2006.

UGARTECHE, Oscar. *El Falso Dilema*. Caracas: Nueva Sociedad y Fundación Friedrich Ebert, 1997.

ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. 2 ed. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1938, tomo 1.

ULMER, Eugen. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3ra. Edición. Berlin/Heidelberg/Nueva York: Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1980.

UNTERGUGGENBERGER, Tobias. *Das Urheberrecht in der Andengemeinschaft*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

URIBE RESTREPO, Fernando. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990.

URQUIDI, Víctor. *Viabilidad Económica de América Latina*. México: FCE, 1962.

VAITSOS, C. Comercialización de Tecnología en el Pacto Andino. Lima: s.e. 1973.

URQUIDI, Víctor. "Apreciación preliminar del proyecto de Montevideo". En: La integración económica latinoamericana. México: se., 1963.

VAITSOS, C. *La Función del Sistema de Patentes en los Países en Vía de Desarrollo*. México: s.e.1972.

UZAL, María Elsa, *El Mercosur en el Camino de la Integración*. Depalma, Buenos Aires, 1998.

VACCHINO, Juan Mario, *Integración Latinoamericana*. De/a ALALC a la ALADI. Depalma, Buenos Aires, 1983.

VALLE GÁLVEZ, A "El Derecho Comunitario y las Relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales", Revista de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, 1997.

VEGA-CENTENO, Máximo. *Crecimiento, Industrialización y Cambio Técnico*. Perú

1955-1980. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1989.

VIDAL PERDOMO, Jaime. En: "Aspectos Jurídicos de la Aprobación del Acuerdo de Cartagena". Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá; n 11, de junio de 1993.

VIDALES, A. *Aspectos Jurídicos de la Importación de Tecnología*. Lima: SAIT, 1983.

VILLAVICENCIO, V. *Protección a las Marcas Notoriamente Conocidas en el Perú*. Lima: s.e. 1991,

WHITE, Eduardo. *La Cuestión de la Propiedad Industrial en América y su Papel en el Proceso de Desarrollo e Integración Económica*. Buenos Aires: BID - INTAL, 1976.

ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989.

ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, INTAL - B.I.D, Buenos Aires 1985.

ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Control de la Legalidad, la Solución de Controversias y La Interpretación Uniforme del Derecho Común en el Esquema de Integración del Grupo Andino*, El Tribunal del Acuerdo de Cartagena INTAL- BID, 1985.

## **2. ARTÍCULOS RELACIONADOS**

AHRENS, Hans- Jürgen. *Europäisierung des Rechts*. Múnich: Beck, 1996.

AHO, M. y J. NÚÑEZ DEL ARCO. «*Inversión Directa de Estados Unidos en América Latina. 1966-1976: Análisis Empírico de la Decisión 24*>». Integración Económica, revista del BID-INTAL, Buenos Aires, n.º 38, 1979.

ABUGATTAS, Juan, "Reflexiones en el Umbral de una Nueva Época, Desde el Límite". Lima-Perú, Instituto Democracia y Socialismo 1992, páginas.79 y ss.

ABUSADA, Roberto y OTROS. *Integrando al Perú al Mundo*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico-Instituto Peruano de Economía, 2001.

ALADI, *Articulación de los Esquemas Subregionales y Bilaterales de Integración*. ALADI/ SEC, Estudio 75, Rev. 1, enero 1994.

ALCALDE CARDOZA, J., *Hacia una caracterización de las negociaciones en el Acuerdo de Cartagena*, en "Rev Integración Latinoamericana", N° 71, Bs. As., BID/INTAL, 1982.

ALCOCEBA GALLEGO.A. — *el Tratado de Lisboa: ¿Menos Europa más Estado? en: PÉREZ DE NANCLARES.J.M. COORDINADOR. 2008. —el Tratado de Lisboa. la Salida de la crisis constitucionall. En: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de Diciembre de 2007. Ed. Iustel. Madrid.*

AHRENS, Hans-Jürgen." *Europäisierung des Rechts*.". Múnich: Bech, 1996.

ALONSO GARCÍA Ricardo : *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Civitas, Madrid, 1986.

ALONSO GARCÍA, Ricardo; *La Carta de Derechos fundamentales en la Unión Europea*. GJEC, 2000.

ALONSO GARCÍA, Ricardo y SARMIENTO.D; *La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, Explicaciones, Concordancias, Jurisprudencia*. Thompson/ Civitas/ Aranzadi. SL. 2006.

ALONSO GARCÍA, Ricardo; *La Carta de Derechos fundamentales en la Unión Europea*. GJEC, 2000.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común europeo.". Thompson/ Civitas/ Aranzadi. SL. 2006.

ALONSO GARCIA. Ricardo; LOZANO. B y PLAZA MARTIN .C *El Medio Ambiente*

*ante el Tribunal Constitucional: Problemas Competenciales y Ultraeficacia Protectora*" Revista de Administración Pública 1999.

AGUIAR DE LUQUE, L. —*los Derechos Fundamentales en el Proceso de Integración Europea*. En la Encrucijada Constitucional de la Unión Europea. Madrid. Ed. Civitas. 2002.

ALMUIÑA FERNÁNDEZ, Celso, *Nacionalismo e Identidad Europea*, en "Europa Hoy. 3/ 2/ 97.

ÁLVAREZ, Alicia, "Cómo Obtener una Patente". En: Derecho de Patentes. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1999.

ÁLVAREZ, Alicia. "Derecho de Patentes". Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1999.

ALVAREZ, S. J. "El Convenio de París y el Rol de los Organismos Internacionales". En: SAI. Propiedad Industrial. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1984.

ÁLVAREZ-OSSORIO, MICHEO, Fernando, "Los Derechos Fundamentales". En "Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución española al marco Constitucional de la Unión Europea. CRUZ VILLALÓN Pedro, (coord); ALVAREZ OSSORIO, MICHEO, Fernando (etab) Bilbao: Fundación BBVA, 2006.

ÁLVAREZ OSSORIO MICHEO, Fernando, en: "Constituciones, Constitución y Convenio: Derechos, Derechos, Derechos". en GÓMEZ CORONA Esperanza, Gutierrez Vega, Pablo, LEÑERO BOHÓRQUEZ, Rosario (coord.) "Una Constitución para la Ciudadanía Europea". Cizur menor ( Navarra): Aranzadi, 2004.

ANDUEZA, J.G. *el Tribunal del Pacto Andino*, Publicaciones del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito Ecuador, 1986.

ANDUEZA, José Guillermo. «*La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*». En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, 1986.

ANDUEZA, José Guillermo. «*La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena*». En: El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986.

ANGELL, M. y A. RELMAN. «*Patents, Profits & American Medicine*». Daedalus, Washington D.C, primavera. 2000.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. «*El derecho de Autor y el Derecho Comunitario Andino (la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena de Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos)*». Revue Internationale du Droit d'Auteur, n.º 166, octubre 1995.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. «*La Protección de las Obras de Artes Aplicadas y los Diseños Industriales*». En: INDECOPI (ed.). *Los Retos de la Propiedad Industrial*. Lima: INDECOPI, 1996.

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. «*Las Obras Creadas por Encargo y Bajo Relación de Trabajo*». En: DIREÇÃO-GENERAL DOS ESPECTÁCULOS (eds.). Núm. Novo Mundo do Direito de Autor-, II Congresso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos; Lisboa, 1994.

ARMSTRONG, Harvey.V. "The role and evolution of European Community Regional Policy" En B.Jones y M. Keating, eds . *The European Union and the regiones*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

ASTUDILLO G., F. «*Derechos de Propiedad Intelectual en las Comunidades Indígenas sobre los Conocimientos Tradicionales Asociados a los Recursos Biológicos*». En: Propiedad intelectual. Guatemala: s.e., 2000.

ALZAMORA C. *La Capitulación de América Latina*. Lima: FCE-Perú, 1998.

BHÁGWATI, J. N., "Regionalism and Multilateralism an Overview", en J. DE MELO y A. PANAGARIYA (comp.) *New Dimensions in Regional Integration*,

Cambridge University Press, 1993: HOEKMAN, B. y LEIDY, M., "Hooles and Loopholes in Regional Trade Agreements and the Multilateral Trading System". En: K. ANDERSON y R. BLACKHURST (comp), "*Regional and the Global Trading System*", Harvester Wheatsheaf, Ginebra, 1993.

BALASSA, Bela, *Teoría de la integración económica*, UTEHA, México .TAMAMES, Ramón HUERGA, Begoña, *Estructura Económica Internacional*. Alianza Editorial, Madrid. Edición XX. 2003.

BARBER, Sotiros A. *Constitutional politics. Essays on Constitution making, maintenance and change*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

BARNES VÁSQUEZ, Javier. " *La distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados*". Cuadernos de derecho Público 13. 2001.

BEBR .G. "*Preliminary Proceeding of art. 177 EEC Problems and suggestions for improvement in art. 177 EEC :experience and problems*" , Ed H G Schemers C W A Timmermans A E Keller man y J Stewart Watson Amsterdam -Nueva York-Oxford-Tokyo 1987.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y Desarrollo en América Latina*, Washington: BID, 1983.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Progreso Económico y Social en América Latina*. Integración económica, Informe 1984, Washington DC, 1985.

BARDALES, Eduardo «*Conflicto entre los Nombres de Dominio en Internet y los Derechos Sobre Marcas*». Derecho y Sociedad, Lima, n.º 13, 1998.

BATTIOLI, E. «*Agotamiento de Derechos de Propiedad Intelectual e Importaciones Paralelas*». Revista del Derecho Industrial, Buenos Aires, n.º 13, 1991.

BAMBIRRA, V. *El Capitalismo Dependiente Latinoamericano*. México: siglo XXI, 1975.

BARRETO, Ivonne. *Las exigencias Constitucionales del Modelo Supranacional de la Integración en la Comunidad Andina de Naciones*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

BRACAMONTE, G. *Derechos de Autor y Derechos Conexos en los Países del Acuerdo de Cartagena*, Decisión 351. Lima: Serral, 1994.

BECK, V. *un Nuevo Mundo Feliz*. Buenos Aires: Paidós, 2000.

BETTI, Pablo Emilio, "*Teoría General de las Obligaciones*". Tomo 1 Ediciones. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, páginas. 69 y ss. y 84.

BEAUD, Oliver. «*La Souveranité de l'Etat, le Pouvoir Constituant et le Traité de Maastricht*». *Revue Française de Droit Administratif*, París, n.º 6, 1990.

BENEYTO, José María. «*Hacia un Nuevo Derecho de la Competencia. El Libro Blanco de la Comisión sobre Modernización y Descentralización en la Aplicación de los art. 85 y 86*». Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, n.º 202, 1999.

BENTATA, Dana. «*Derecho de Autor y Copyright en la Reciente Reforma Venezolana*." Separata de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, n.º 91, 1994.

BENTATA, Dana. «*Estudio de la Decisión 344 sobre Propiedad Industrial*». Revista de la Fundación Procuraduría General de la República, n.º 10, 1994.

BERCOVITZ, Alberto "*Los Requisitos Positivos de Patentabilidad en el Derecho Alemán*". Madrid 1969, citado por OTERO LASTRES, José Manuel, Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina. "*La Invención y las Excepciones a la Patentabilidad en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena*". Mayo de 2001. CORPIC. Pág.45.

BERCOVITZ, Alberto. «*Algunas Nociones Preliminares para el Estudio del Derecho de Patentes*'>. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, n 105-106, 1967.

BERCOVITZ, Alberto. «*La Transmisión de Tecnología y su Problemática Jurídica Actual*». En: Seminario sobre Adquisición de Tecnología Extranjera. Bilbao: s.e.

1975.

BERCOVITZ, Alberto. «Las Marcas y los Derechos de Propiedad Industrial en el Mercado Único». Revista Colombiana de la Propiedad Industrial. Número en homenaje a Manuel Pachón M, Bogotá, n.º 4, 1995.

BENGOETXEA. Jose Ramón En: *Europa Ante su Futuro. Una Visión desde Eushadi. Los Derechos Fundamentales: el Adn Axiológico de la Ciudadanía Europea en la Propuesta de la Convención*. Edición 2004. Consejo Vasco del Movimiento Europeo. www.eurobank.org.

BIKOFF, J. y D. WILSON. «Intellectual Property Provisions of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988», ASIPI, Buenos Aires, 1988.

BOLÍVAR, Simón. «Contestación de un Americano Meridional a un Caballero de esta Isla» (Carta de Jamaica, 6 de septiembre de 1815). En: BOLIVAR, Simón. *Doctrina del Libertador*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1994.

BOGDANDY, Armis Von. "Constitución Europea. Potencialidades y Peligros del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa". Revista Española de Derecho Constitucional 72 . 2004.

BIELSCHOWSKY R. «Evolución de las ideas de la CEPAL"; Lima: s.e., 1969.

BOULOUIS, J. «Le Droit des Communautés Européenes Dans ses Rapports avec le Droit International Général». RCADI, 1992-1V, Vol. 235.

BOSKOVITS, Kosmas. "Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et les états membres". Atenas-Bruselas: Ant. N. Sakkoulas -Bruylant. 1999.

BRENNER, Michael. "Verfassungsfragen der Europäisierung des Führerscheinenzuges". Deutsches Verwaltungsblatt 1. 1999.

BREUER MORENO, Pedro, *Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio*, Ed. Robis, Buenos Aires. 1998.

BREWER -CARIAS, Allan R. *La Constitución de 1999*, Caracas. Arte.2000.

BREWER-CARIAS Allan R. «El Control de la Constitucionalidad de las Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales y la Cuestión Constitucional de la Integración Latinoamericana». Revista de Derecho Público. Caracas, n.º 44, 1990.

BREWER-CARIAS, Allan R. «La Propuesta de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la Cuestión Constitucional en el Proceso de Integración Económica Latinoamericana». En: Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado D. Roberto Goldschmid. Caracas 1978, Maracaibo 1979.

BREWER-CARIAS, Allan R. «Las Implicaciones Constitucionales de la Integración Económica Regional». En: El Derecho Venezolano a Finales del Siglo XX. Ponencias Venezolanas al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, 1998. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998.

BREWER-CARIAS, Allan R. —*Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*∥. Caracas. Banco Central de Venezuela 1968, En: INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. Mesa Redonda sobre la integración en América Latina y la cuestión constitucional. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 6-8 de febrero de 1967. En informe de la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones.

BREWER-CARIAS, Allan R. «La Propuesta de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la Cuestión Constitucional en el Proceso de Integración Económica Latinoamericana».. Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado. D. Golschmid. Caracas. 1978, Maracaibo 1979.

BROWNLIE, T. *Principles of Public International Law*. 4a ed. Oxford: Oxford University Press, 1990.

BOTERO ANGULO. Jorge. Hernando. *Tratado Constitutivo del Tribunal Andino*, Revista de la Comunidad Andina número 49 Bogotá. Colombia. 1980.

- BUENO, MARTINEZ Patricio. *“La Interpretación Prejudicial Comunitaria del Régimen Común de Propiedad Intelectual del Pacto Andino”*. ASIPI/Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 7.
- BUENO, MARTINEZ Patricio. *«La Propiedad Industrial en el Desarrollo de la Empresa»*. Revista Colombiana de la Propiedad Industrial, Bogotá, n.º 4, 1995.
- BUENO, MARTINEZ Patricio. *«La Marca Notoria y la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina»*. En: Temas de Derecho Industrial y de la Competencia. Buenos Aires, n.º 5, 2001.
- BUENO MARTÍNEZ Patricio y PEROTTI, Alejandro Daniel *«La teoría del acto aclarado ¿Resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial Andina?»*, Biblioteca Digital Andina, Quito/Buenos Aires, 13 de mayo de 2003, p. 4, en [www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf) (consultado el 6 de febrero de 2013).
- CABANELLAS, Guillermo, *“Derecho de las Patentes de Invención”*. Tomo 1. Editorial Heliasta. Buenos Aires 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. *«Consecuencias de los Requisitos de Explotación Más Estrictos para los Titulares de Patentes de Acuerdo con la Convención de París»*. ASIPI/Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 4, 1989.
- CACIAGLI, Mario. *Regioni d'Europa*. Bolonia: IL Mulino, 2003.
- CALLOL GARCÍA, Pedro. *«La Garantía de Acceso a las Redes de Telecomunicaciones como Requisito Esencial para la Liberalización del Sector»*. Revista de Administración Pública, Madrid, 1999.
- CÁRDENAS, Emilio J. *«En torno de la Constitucionalidad de un Eventual Mercado Común Latinoamericano»*. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 12-13 de febrero 1967.
- CÁRDENAS, Manuel José. *«Legislación sobre Competencia en el Acuerdo de Cartagena»*. Integración Latinoamericana, Buenos Aires, Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto para la Integración de América Latina, n.º 196, diciembre de 1993.
- CARMONA, ESTANGA, P. *«El Proceso de Industrialización en el Grupo Andino»*. En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y Desarrollo en América Latina*. Washington: BID, 1983.
- CARMONA CONTRERAS ANA *“ El Poder Judicial Europeo: Renovación versus continuidad”*.: En GOMEZ CORONA Esperanza, GUTIERREZ VEGA Pablo, LIÑERO BOHÓRQUEZ Rosario, (coord) . *Una Constitución para la ciudadanía de Europa. Estudios sobre el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*. Madrid. Thompson, 2004.
- CARMONA, P. *«El proceso de industrialización en el Grupo Andino»*. En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y desarrollo en América Latina*. Washington: BID, 1983.
- CARMONA ESTANGA, P., *El Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena. Negociación y Características*, en "Revista Integración Latinoamericana", N° 135, Bs. As., BID/INTAL, 1988.
- CARDOSO, Fernando *Ideología de la Burguesía Industrial en Sociedades Dependientes*. México: Siglo XXI, 1971.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *“Hacia una Constitución para los Ciudadanos Europeos”*. Revista Andaluza de Administración Pública. N.º 45, enero-marzo del 2002.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *—Notas Sobre el Significado Político y Jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Sevilla, abril del 2001, V. 1S, Edición multicopiada.
- CARDOSO, Fernando. *Ideología de la Burguesía Industrial en Sociedades Dependientes*. México: Siglo XXI, 1971.

- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. — *Notas sobre el Significado Político y Jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; RDCE, 2001. 359.
- CASADO, A. y B. CERRÓ. *Gatt y Propiedad Industrial*. Madrid: Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, 1994.
- CASSIN „René.” *La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre es Droits del’Homme*”. Recuel des Cours Academie Droit International. 79-II( 1951): 241.367.
- CASTRO BERNIERI, Jorge *Constituyente e Integración, la Consolidación de los Beneficias de la Integración en la Nueva Constitución Venezolana*. Caracas: Tormo, 1999.
- CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Reflexiones Acerca del Tema de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina*»>. Agenda Internacional, año VIII, n.º 16, 2002.
- CASTRO BERNIERI, Jorge. «*Comentarios en Torno a las Medidas Compensatorias en el Ordenamiento Jurídico Andino*»>. En: INSTITUTO DE ESTUDIOS JURIDICOS DEL ESTADO LARA. Jornadas sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara y Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1995.
- CASTRO BERNIERI, Jorge. «*La Regulación de la Competencia en la Comunidad Andina*». Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, EINSA, n.º 207, mayo/junio del 2000.
- CASTRO BERNIERI, Jorge. «*La Regulación de la Competencia en la Comunidad Andina*». Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, Madrid, n.º 207, junio 2000.
- CLOSA, Carlos, Ed ,” *La Europeización del Sistema Político Español*”; Madrid: Istmo,2001.
- CHUECA SANCHO, Ángel. «*Aplicación de los Acuerdos Internacionales en el Orden Jurídico Comunitario*». En: MARINO, Fernando (cd.). *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998.
- CALVO HORNERO. Antonia — *La Organización de la Unión Europeal*. Tercera Edición. 2007. Editorial Universitaria. Ramón Areces.
- CAMERON , Duncan, de. *Constitutional Politics*. Toronto: Lorimer. 1992.
- COARACY, G. R. < *(La Documentación de Patentes como Fuente de Información Tecnológica)*. En: SAIT. *Propiedad Industrial*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1984.
- CONTRERAS, Carlos. «*La Transferencia de Tecnología en la Perspectiva Norte/Sur*». En: CORREA, Carlos. «*La Transferencia de Tecnología en la Perspectiva Norte/Sur*». En: SAIT. Primer Seminario Andino de Información sobre Transferencia de Tecnología. Lima: s.e., 1983.
- CRUZ VILLALÓN, Perdro; en: “ *La Constitución Inédita. Estudios sobre la constitucionalización de Europa.*”. Madrid. Trotta 2004. b.
- CRUZ VILLALÓN, Perdro; en : ” *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al marco constitucional de la Unión Europea*”. Pedro CRUZ VILLALÓN ( coord); Fernando ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO ( et-al)- Bilbao: Fundación BBVA, 2006.
- CORREA, Carlos. «*Nuevas Tendencias sobre Patentes de Invención en América Latina*». Revista del Derecho Industrial, Buenos Aires, n.º 39, 1991.
- CRESPO DE HERNÁNDEZ, Carmen Elena: "*Preeminencia y Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena*", Conferencia dictada en Seminario celebrado en Caracas el 14 de noviembre de 1991.
- CHAHÍN LIZCANO, Guillermo. | *el Derecho Comunitario en el Constitucionalismo*

- Andino.]. En: Integración Política y Constitución. Quito. Ed. Corporación Editora Nacional. 2004.
- COHEN, Isaac, y ROSENTHAL, Gert, "El Concepto de Integración Económica y sus distintas Manifestaciones", en BID/ICAP, Temas Sobre Integración Económica Centroamericana, San José de Costa Rica, 1977.
- COHEN, Felix. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, Law Review 809, 1935.
- CZAR DE ZALDUENDO, Susana. «El Régimen Común Andino sobre Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología: Capítulo final». Revista del Derecho Industrial, Buenos Aires, n. 37, 1991.
- CZAR de ZALDUENDO, Susana, "Las Reglas Multilaterales de Comercio y las de los Acuerdos Regionales de Integración ¿Oposición o coexistencia de ordenamientos?", en *Derecho Industrial de la Competencia*, n° 6, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004.
- CZAR DE ZALDUENDO, Susana. «Empresas Binacionales: el Estatuto Argentino-Brasileño». En: Integración Latinoamericana, Comunidad Andina, noviembre de 1992.
- DA CONCEICAO T., M. y G. GOMEZ. «La CEPAL y la integración económica de América Latina. Lima: s.e., 1969. SUNKEL, O. «Desarrollo e integración: ¿otra oportunidad para una promesa incumplida?» Lima: s.e. 1969.
- DRAGO, KISIC W., *Evolución del Comercio de los Países del Grupo Andino*, en "Rev Integración Latinoamericana, N 135, Bs. As, BID/INTAL, 1988.
- DEBRE "Les Pretentions Inouies de la Cour de Justice Europeenne", Le Monde de 11 de enero de 1979.
- DOS SANTOS, T. y OTROS. : *La Crisis del Desarrollismo y la Nueva Dependencia*. Lima: s.e., 1969.
- DORDRECHT : Danzer Vanotti "Unzulässig Rechtsfortbildung des EuGH", RIW 92.
- DUVERGER. M. "Le Gouvernement des Juges Européens", Le Monde de 20 de septiembre de 1980.
- DEUTSCH Karl.. En : " *Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundations of Nationality* ". Manuel PASTOR, Fundamentos de Ciencia Política, Editorial Mc Graw-Hill. Cambridge 1966.
- DE SOLA René: "La Importancia del Derecho en el Proceso de Integración Económica". Seminario organizado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Caracas-Venezuela, Enero, 1989.
- DE RIVERO, O. EL MITO DEL DESARROLLO. Lima: Mosca Azul, 1998.
- DEVLIN. Robert, y FRENCH DAVIS, Ricardo, *Towards an Evaluation of Regional Integration in Latin America in the 1990s*, INTAL, Buenos Aires, diciembre 1998;
- DEVLIN, Robert, *The Free Trade Area of the Americas and Mercosur-European Union Free Trade Processes: Can they Learn Something from Each Other?*, INTAL, Buenos Aires, diciembre 2000. [www.iadb.org/INTAL](http://www.iadb.org/INTAL). En español, puede consultarse BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Más allá de las Fronteras. El nuevo regionalismo en América Latina*, Washington D.C., 2002.
- DEVÉS V., E. LA CEPAL . Buenos Aires: Biblos, 2000.
- DIEZ-PICAZO, Luis María. «Glosas a la Nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», conferencia en la Universidad de Sevilla, 30 de marzo de 2001.
- DIEZ DE VELASCO, Luis María.]. *Las Organizaciones Internacionales*]. Madrid: Tecnos, 1995.
- DORFMAN, A. *La Industrialización en la América Latina y las Políticas de Fomento*. México: FCE, 1967.
- DO NASCIMENTO, Manuel «El Uso de la Información de Patentes en la Industria». En: SAIT. *Las Patentes y las Marcas en la Producción y*

*el Comercio*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1987.

DEUTSCH Karl. Sun: “ *Nationalism and Social Communication: An Inquiry into the Foundations of Nationality* “. Manuel PASTOR, Fundamentos de Ciencia Política, Editorial Mc Graw-Hill. Cambridge 1966.

DOWNES Y MUI, — *Unleashing the Killer Appl*. (Dejando libre el Sistema Predominate).

DUPUY, R.J (CD.) *Manuel Sur les Organisations Internationales*.|| Dordrecht/ Boston/Lancaster: Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

DRAGO Kisic, W., *Evolución del Comercio de los Países del Grupo Andino en el Decenio de 1980*, en "Rev. Integración Latinoamericana", N°135, Bs.As., BID/INTAL, 1988.

DROMI, Roberto, *Cuatro Leyes Constitucionales*. Depalma, Buenos Aires, 1994.

DROMI, Roberto, “*Derecho Administrativo*.”. Depalma, Buenos Aires, 1994.

DROMI, Roberto y Otros. *Derecho Comunitario. Sistemas de Integración. El Régimen del Mercosur*. Buenos Aires .Ed. Ciudad Argentina. 1995.

ECHEVARRÍA, A. «*Uso de Marcas y Nombres de Dominio*». ASIPI/Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 9, 2001.

EKMEKDJIAN, Miguel A. “*Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano con Especial Referencia al Mercosur*,” Depalma, Buenos Aires, 1994.

ESTUDIO ECONÓMICO DE AMÉRICA LATINA, 1973, Naciones Unidas, N. York, 1973."Rev Integración Latinoamericana", N° 134, BID/INTAL, 1988.

ESPINOSA, C. «*Entre la Ciudad y el Continente: Opciones para la Construcción de los Estados Andinos en la Época de Independencia*». Revista Andina, Cuzco, n. ° 34, 2002.

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO COMPARADO EN LOS DISTINTOS ESTADOS EUROPEOS ,cfr, véase a HEUSCHLING, IEP & 28,marg.52; JAHAB, IPE,&38, margs 26, 55, 66; MODEER, IPE &35,margs 17, 24, 29, 34, 38; NEHMELMAN, IPE& 32,margn 41; PAULY,IPE,&27 margs 17,27, PILAFAS, IPE,& 29, margs 29,marg. 35 SCHEWEIZER; IPE,&36,marg 45.

HERRERO DE MIÑON,Miguel. “*Constitución Española y unión Europea .Comentarios al artículo 93 de la Constitución española*.”. Revista de las Cortes Generales 26.1992.

FAGFHOURI, Mahín. «*The International Convention on Arrest of Ships, 1999*». En: Estudios enHomenaje a Ricardo Vigil. Barcelona: J.M. Bosch, 2000.

FAIRLIE, A. *Escenarios de Integración y Cooperación Económica*. Lima: Friedrich Ebert Stiftung, 1999.

FAJARDO MALDONADO, Arturo. «*Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de Integración Económica Centroamericana*». Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, N.05 3 al 6, 1967-1968.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS. «*El Derecho de Autor y los Derechos Conexos en los Umbrales del año 2000*». En: Libro-Memorias, 1 Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, tomo 1. Madrid: s.e., 1991.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad, coord. “*Unión Europea y Derechos Fundamentales en Perspectiva Constitucional* “. Madrid: Dikyson 2003.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. —*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Un Nuevo Hito en el Camino de la Protección*. —; GJUEC, julio/ agosto 2001.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A —*la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su Eficacia y Alcances Generadas por el Protocolo para la Aplicación al Reino Unido y Polonia*. En: PÉREZ DE NANCLARES.J.M. Coordinador. 2008. —*el Tratado de Lisboa. la Salida de la Crisis Constitucionall*. En: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de Diciembre de

2007. Ed. Iustel. Madrid.

- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos, *“Fundamentos de Derecho de Marcas”*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid 1984.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos, *“La Protección Internacional de las denominaciones Geográficas”* Editorial Tecnos Madrid. 1970.
- FERNÁNDEZ, W. *«El PCT. Su Posible Modificación: Certificado de Patentabilidad y Patente Mundial»*. ASIPI/Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 9, 2001.
- FERRER, Aldo, El reencuentro de dos mundos, en "Clarín", *"Iberoamérica una Comunidad"*, 1992. Discurso en ocasión de recibir el doctorado Honoris Causa por la Universidad de Cantabria, 28/4/95, en "ABC", Madrid, 29/4/95.
- FERRER, Aldo. *"América Latina y la globalización"*; Lima: s.e., 1969.
- FERRERES COMELLA. V *“ Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional ( DTC 1/2004, de 13 de diciembre)* Madrid: CEPC, 2005.
- FITZGERALD, V. *«La CEPAL y la Teoría de la Industrialización"*; Lima: s.e., 1969.
- FLAUSS, Jean Francois. *“ Le Cour Européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?"* Revue Française Droit Constitutionnel I ( 1998): 771-728.
- FLIT, I. *«Documentación de Patentes y Desarrollo Tecnológico»*. En: Sistema Económico Latinoamericano-Sela. Nuevas Políticas de Propiedad Intelectual. Caracas: s.e. 1995.
- FLIT, I. y J. OSORIO. *«El Sistema Andino de Información Tecnológica y sus Perspectivas»*. Nuevas Políticas de Propiedad Intelectual. Caracas: s.e. 1995.
- FUENTES, J. A., *El Regionalismo Abierto y la Integración Económica*, en 'Rev de la CEPAL', N 53, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 1994.
- FUENTES, Carlos, *El abrazo de las culturas*, en "El País", Madrid, 25/11/1994
- FURTADO, Celso. *—la Economía Latinoamericana.* México: Siglo XXI, 1976.
- FURTADO, Celso *—los Estados Unidos y el Subdesarrollo de América Latina.* Lima: Campodónico, 1971.
- GABALDON, José Luis. *«El Convenio Internacional sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval»*. En: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez. Madrid: Civitas, 1993.
- GALEANO, E. *— Las Venas Abiertas de América Latina.* Buenos Aires: Siglo XXI, 1971.
- GALTUNG; J. *—Human Rights in another Key*. Cambridge 1994.
- GÁLVEZ, K. *«Comentarios sobre la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina»*. Themis, Lima, n.º 42, 2001.
- GARCÍA BELAÚNDE, José Antonio. *«El Sueño de Bolívar: de la Federación de los Andes a la Comunidad Andina»*, exposición en el Coloquio El Sueño de Bolívar. El Futuro de la Representación Política y de la Integración de los Países Andinos, Bierritz, 27-28 de setiembre del 2000.
- GARCÍA BELAUNDE, José Antonio. *«El Perú en el Grupo Andino 1992-1997: los años difíciles»*. Socialismo y Participación, Lima, n.º 78, 1997.
- GARCÍA CANDINI, N. *Latinoamericanos Buscando Lugar en este Siglo*. Buenos Aires: se, 2002.
- GEORGE, S. *Pongamos a la OMC en su Sitio.*; Barcelona: Icaria, 2002.
- GERBOLINI, G.F. *Economía política e ideología*. Lima: se, 1990. 361
- GREWE Constance; En : *Le Traité de paix avec la Cour de Luxembourg: L'arrêt de la Cour Constitutionnelle Allemande du 7 juin 2000 relatif au règlement de la banane* Revue Trimestrielle de Droit Européen 1 2001.
- GUILLARMOD, Jacot O. : *“Les Divergences de Jurisprudence entre la Cour de Justice Des Communautés Européennes et les Juidictions Suprêmes des Etats Membres d 1 AELE vues de Berne Moyens d y Remedier “ L avenir du libre echange en Europe vers un espace economique? Collection de Droit Europeen vol*

2 1990.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio. "Las normas Internacionales sobre Derechos Humanos y los ordenamientos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución española.( art 10.2 CE). En CRUZ VILLALÓN Pedro, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio; Miguel RODRIGUEZ PIÑERO ,eds, Tres lecciones sobre la Constitución, Sevilla. Margablum, 1999.

GOSALBO BONO, Ricardo; " Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del derechos comunitario y del derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones". Revista de Derecho Comunitario Europeo 1. 1997.

GOLDBERG, S. B. *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*, Second Edition. Lite, Brown and Company. Toronto. Canadá. 1992.

GÓMEZ CORONA Esperanza; GUTIERREZ VEGA ,Pablo y LEÑERO BOHÓRQUEZ, Rosario. *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*. Eds Cizur Menor ( Navarra): Aranzadi,2004

GÓMEZ DÍAZ, Luis Carlos.: – *el Incumplimiento de las Decisiones de la Justicia Comunitaria:el Tribunal Andino. ¿Termómetro de la Integración?*, Ámbito Jurídico Año IV, N 74. 12 al 25 de febrero de 2001.

GOMEZ SEGADE, J.A. «*El Acuerdo ADPIC como Nuevo Marco para la Protección de la Propiedad Industrial e Intelectual*». Actas de Derecho Industrial, t. XVI, 1994-1995.

GONZALEZ DE OLARTE, Eduardo –*el Neo liberalismo a la Peruana*.|| Lima: Instituto de Estudios Peruanos y Consorcio de Investigación Económica y Social, 1998.

GONZALEZ DE OLARTE, Eduardo –*Neo centralismo y Neo liberalismo en el Perú*.|| Lima: Instituto de Estudios Peruanos y Consorcio de Investigación Económica y Social, 2000.

GUERRERO, M. –*10 años del Grupo Andino*.|| Bogotá: S.E., 1990.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El Sistema Institucional de la Unión Europea*. I. En: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI.2002.

GUINEA LLORENTE. M –*la Conferencia Intergubernamental de 2007 y la Política Constitucional de la Unión Europea. Una Conferencia Técnica parte del Proceso Constitucional*.|| En PÉREZ DE NANCLARES.J.M. Coordinador. 2008. –*el Tratado de Lisboa. la Salida de la Crisis Constitucional*||. En: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de Diciembre de 2007. Ed. Iustel. Madrid.

HABERMAS.Jurgüen. *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*. Ed. Amorrortu. Buenos Aires. 1986.

KHEMANI, R. S. y D. M. SHAPIRO. –*Glosario de Términos Relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a la Leyes de Competencia*.|| Washington, D.C.: Banco Mundial y OECD, 1996.

KORAH, V –*An Introductory Guide to ec Competition Law and Practice*.|| Great Britain :HartPublishing, 1999.

KRASNER, S. D. –*Sovereignty, Organized Hypocrisy*.|| Princeton: Princeton University Press, 1999.

HÄBERLE,Peter." ¿ *Existe un espacio público Europeo?*".Revista de Derecho Comunitario Europeo 1. ( 1998). 113-136.

HAAK. W, E. "El Reparto de Funciones Judiciales entre el Tribunal de Justicia y los Órganos Jurisdiccionales. La Remisión Prejudicial"; en Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales. Luxemburgo, 3 de diciembre de 2002.

HAAS, Ernst, "El Estudio de la Integración Regional: Reflexiones Acerca de la Alegría y la Angustia de Preteorizar", en Revista de la integración, n° 10, INTAL,

Buenos Aires, mayo de 1972.

HALPERÍN, Marcelo, "*Comercio en el Mercosur y Seguridad Jurídica*", en *Solución de Controversias*, Seminario organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comité Nacional y Culto en Buenos Aires, 15 y 16 de noviembre 1995.

HALPERÍN, Marcelo: "*Instrumentos Básicos de Integración*" Glosario, INTAL, actualizado 2008. [www.iadb.org/intal](http://www.iadb.org/intal).

HERRERA, Felipe. «*La Integración Económica: Pre-requisito del Desarrollo Industrial*». En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y Desarrollo en América Latina*, Washington: BID, 1983.

HUBER, Peter M. *Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof als Hüter der Gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung*. 2001.

HUMALA, Ullanta. «*Globalizando al Perú*». En: Perú Hoy. Lima: s.e., 2002.

HURTADO LARREA, Estuardo. «*Los Incumplimientos y la Acción Asignada a la Competencia del Tribunal*». En: *el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Montevideo: ALADI, 1985/Buenos Aires: INTAL, Banco Interamericano de Desarrollo, 1986.

IANNI, O. y M. KAPLAN. —*América Latina y Estados Unidos*. Lima: s.e., 1973.

IGLESIAS P., J.L. —*la Protección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano*. Madrid: s.e. 1995.

INSTITUTO PARA LA INTEGRACIÓN DE AMÉRICA LATINA, *El Proceso de Integración en América Latina en 1975*, Bs. As., BID, 1976.

INSULZA, José Miguel., *Estados Unidos y América Latina en los noventa*, en "Pensamiento Iberoamericano", N 19, Madrid, mayo- junio 1991.

ISAAC, Guy. — *Manual de Derecho Comunitario General*. Barcelona: Ariel, 1999. JATAR, Antonio y Luis TINEO. «*Competition Policy in the Andean Countries, the Ups and Downs of a Policy in Search of its Place*». En: Conference U.S./Andean Trade and Investment Relations: Policy Issues and Choices. Washington. 1997.

JACKSON John, *The World Trading System— Law & Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, 2000.

JORDA, K. «*Derechos de Propiedad Intelectual. Reflexiones sobre su Naturaleza e Importancia*». En: Seminario sobre Patentes en la Comunidad Andina de Naciones. Medellín: s.e. 2001. KATZ, Jorge «*Tecnología e Industrialización*». En: BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y Desarrollo en América Latina*. Washington: BID, 1983.

JOHNSON, P., "*Striking Right in the Herat of British Justice*", en The Daily Mail de 20 de septiembre de 1994.

KATZ, Jorge —*Importación de Tecnología, Aprendizaje e Industrialización Dependiente*. México: FCE, 1986.

KATZ, Jorge —*Reformas Estructurales, Productividad y Conducta Tecnológica en América Latina*. Santiago de Chile: CEPAL, 2000. 362 KERR, C. y OTROS. — *El Industrialismo y el Hombre Industrial*. Buenos Aires: 2000

KHEMANI, Shyam. «*Objetivos de la Política de Competencia*». Promoción de la Competencia y Desarrollo Económico, Bogotá, Departamento Nacional de Planeación, vol. XXIV n.º 2.

KHEMANI, Shyam. «*The Role and Importance of Competition Advocacy in Promoting Competition*». En: Emerging Market Economy Forum: Workshop on Competition Policy and Enforcement. Argentina, 1996. KRESALJA, Baldo. «*El GATT y la Propiedad Intelectual*». Análisis Internacional, Lima, n.º 6-7, 1994.

KRESALJA, Baldo. «*El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos*». Themis, Lima, n.º 39, 1999.

KRESALJA, Baldo. «*El sistema de Patentes Después del ADPIC: Comentarios y Reflexiones Sobre su Futura Eficacia*». Temas de Derecho Industrial y de la

Competencia, Buenos Aires, n.o 5, 2001.

KRESALJA, Baldo. «*La Decisión 313*». Themis, n.º 23, 1992.

KRESALJA, Baldo. «*La Registrabilidad de Marcas Auditivas, Olfativas y Constituidas por Color Único en la Decisión 486 de la CAN*». Themis, Lima, n.º 47, 2001.

KRESALJA, Baldo. «*Los Objetivos del Derecho de Patentes: Notas sobre su Evolución*». Themis, Lima, n.º 36, 1977.

KRESALJA, Baldo. «*Modificaciones al Régimen Común sobre Propiedad Industrial*». Themis, n.º 27-28, 1994.

KRESALJA, Baldo. «*Panorámica de la Propiedad Industrial en el Grupo Andino*». En: Actas de Derecho Industrial. Madrid: s.e., 1994.

KRUGER, Hans y JÓRG POLAKIEWICZ. «*Proposals for a coherent Human Rights protection System in Europe*», Human Rights Law Journal, vol.22, n° 14.

LAFERRIERE, E; *Traité de la Jurisdiction Administrative* París, 1896.

LEWINSKI, Silke von. «*Urheberrechtsharmonisierung mi Andenpakt - interessant auch für Europa*». GRUR mt. 1994.

LAHERA, Eugenio, *Fundamentos y opciones para la Integración de hoy*, en "Rev. de la CEPAL", N 47, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 1992.

LANDES, W. y R. POSNER. «*El Contenido Económico del Derecho de Marcas*». Ius et Ventas, Lima, n.º 13, 1996.

LANDER, E. —*la Ciencia y la Tecnología como Asuntos Políticos. Límites de la Democracia en la Sociedad Tecnológica.*|| Caracas: Nueva Sociedad, 1994.

LECOURT, R. L. «*Europe des Juges.*» Bruselas: Bruylant, 1976.

LEGAZ Y LACAMBRA, —*Kelsen. "Estudio Crítico de la Teoría Pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena."*. Librería Bosch. Barcelona. España. 1933.

LIPSZYC, D. —*Derechos de Autor y Derechos Conexos.* París/Bogotá/Buenos Aires: Unesco/Cerlalc/Zavalía, 1993.

LÓPEZ, Javier. En: *El Proceso de Integración de la Unión Europea*, tomado de Colección de Derecho Económico, tomo II, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2000.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio. «*Constitución e Integración.*». Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

LOPEZ CASTILLO Antonio, «*Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*» ( DTC 1/2004 de 13 de diciembre) Madrid: CEPC,2005.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, En : «*La Jurisprudencia Comunitaria del TC a doce años de la Integración Española en las Comunidades*». Revista de Estudios Políticos 99 1998.

LOZANO, Lucrecia, *La Iniciativa para las Américas. El Comercio hecho estrategia*, en "Rev Nueva Sociedad", N 125, Caracas, mayo-junio 1995.

MAYER, Franz C. «*La Charte Européene des droits foudamentaux et la Constitution Européene* . Revue Trimestrille de Droit Européen.2 ( 2003).

MADRIÑAN RIVERA, R. E. *Transnational Approach to the Community of the Andean Nations and the Andean System of Integration: A Comparative View Unit the European Union.* Harvard law School. 1988.

MACHADO MUÑOZ Santiago, *El Estado, el Derecho Interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986

MARTICORENA, B. *La Cencia en el Desarrollo.* Lima: Fundación Ebert, 1997.

MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. (Coordinador) —*el Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional.*|| Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Ed. 2008. Madrid. España.

MANGAS MARTIN Aracely. «*La Constitución Europea*». Madrid. Iustel. 2005.

MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. José , ALDECOA LUZARRAGA F y GUINEA, M. *¿Hacia Dónde va la Unión Europea? la Salida del Laberinto Constitucional ante*

*el Consejo Europeo de Junio de 2007* | Revista General de Derecho Europeo, número 13, mayo de 2007, wwuiustel. Com. Y – Hacia un nuevo Tratado Europeo: de cómo recuperar la esencia del Tratado constitucional sin que realmente lo parezca. | *Real instituto Elcano, Análisis ARI*, N 76/ 2007 de 9 de Julio de 2007, en [http:// wwwrealinstitutoelcano.org](http://www.realinstitutoelcano.org).)

MARTIN Y PÉREZ DE NANCLARES. José. “ *El sistema de competencias de la Comunidad Europea.*”. Madrid. McGraw-Hill. 1997.

MARTÍNEZ CAPDEVILLA, C –*las Declaraciones en el Derecho Comunitario. Estudios de las Declaraciones a los Tratados y al Derecho Derivado*”. Tecnos. Madrid. 2005. 363.

MATOS MAR, J. (Comp.). *la Dominación de América Latina*. Lima: s.e. 1995.

MASCLET, J.C. *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*. París: PUF, 1995.

MASSAGUER, J. «*El Agotamiento del Derecho de Marcas y las Importaciones Paralelas*». *Temas de Derecho Industrial y la Competencia*, Buenos Aires, n.º 5, 2001

MASSAGUER, J. «*Conflictos de Marcas en Internet*” '. *Themis*, Lima, n. ° 39, 1999.

MEDINA GUERRERO Manuel; “ *La Distribución de Competencias entre la Unión Europea y los Estados Miembros.* En “ *Hacia la Europeización de la Constitución Española. La Adaptación de la Constitución Española al Marco Constitucional de la Unión Europea*. Fundación BBVA2006. Plaza de San Nicolás 4.48005.Bilbao. CRUZ VILLALÓN. Pedro (coord); ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO.Fernando.2006.

MEESSEN, K. «*Intellectual Property Rights in International Trade*». *Journal of World Trade Law*, vol. 21, n. °1, 1987.

MEISE LANER, R. “*el Tribunal Andino de Justicia. Antecedentes- Creación Legal y Procedimiento ante ese Organismo*”.. Ediciones Librería el Profesional. Bogotá. Colombia. 1988

MERINO MERCHÁN, José Fernando. «*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*». *Revista Foros*, 17 de noviembre del 2000.

MESSERLIN, Patrick. «*Should Antidumping Rules be Replaced by National or International Competition Rules-*» *World Competition Law and Economics Review*, vol. 18, n. ° 3, marzo de 1995.

METKE, R. «*Las Principales Innovaciones de la Decisión 344 en Materia de Marcas*». *Revista Colombiana de la Propiedad Industrial*. Número en homenaje a Manuel Pachón M., Bogotá, n.º 4, 1995.

MIDÓN, Mario A. R., *Derecho de la Integración. Aspectos Institucionales del Mercosur*. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998.

MIRANDA, Jorge. «*Should Antidumping Laws be Dumped-*» *Law and Policy in International Business*, Georgetown, Georgetown University Law Center, vol. 28, n.º 1, otoño de 1996.

MORIN, Edgar, *La deseuropana*, en "El País", Madrid, 5/2/94.16

MOLINA DEL POZO; Carlos Francisco «*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional*», *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares* 2006.

MÓNACO, R *La Comunità Internazionale*, 1953 ,citado por Klaus Von Lindeiner-Wildau: *La supranationalité en tant que principe de droit*, Edit. A. W. Sijthoff, Leyden, 1970.

MONSANTO, Alberto E., *Cátedra Internacional Andrés Bello/Argentina (org.)*, *C Mercosur: Esquemas institucionales comparados, Integración y Cooperación Atlántico - Pacífico*, Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 20.

MONCAYO, Guillermo R., "*Esquema Jurídico de las Comunidades Europeas*". en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1- enero-junio de 1962. p. 176.

MONTES, P. –*El Desorden Neoliberal*. | Madrid: Trotta, 1996.

MORENO GONZÁLES, Carlos. «*El Control Judicial de los Acuerdos Internacionales Celebrados por las Comunidades Europeas a la Luz de las Sentencias del Tribunal de Justicia, Parlamento Europeo c. Consejo de 7 de marzo de 1996, y Hoesch y RFA c. Bergrohr de 19 de octubre de 1989*». En: MARINO, Fernando (ed.). *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1998.

MORENO LOAIZA. G. — *el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como Medio Jurídico de Solución de Controversias*. — . Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Publicaciones del Tribunal. Quito. Ecuador. 1987

MORGAN, Clarisse. «*Competition Policy and Anti-dumping, is it Time for a Reality Check*». *Journal of World Trade*, Geneva, vol. 30, n. ° 5, October 1996.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. «*Principios de Articulación de las Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno, y las Garantías Constitucionales para su Aplicación Efectiva*». En: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid: Civitas, 1986.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. «*La Unión Europea y las mutaciones de Estado*». Madrid. Alianza. Madrid. 1993.

MURSWIER, Dietrich. «*Maastricht und der pouvoir constituant*». *Der Staat* 2 . 1993.

MURILLO ZAMORA, Carlos, "*Aproximación a los Regímenes de Integración Regional*", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* n° 8, 2004, en [www.reei.org](http://www.reei.org).

NACIONES UNIDAS, *Estudio Económico de América Latina*, 1969, N. York, 1970.

NEILL "*European Court Strangling Our Liberties*" , en *The Times* de 19 de septiembre de 1994.

NATALE, Alberto — *la Integración Latinoamericana y la Cuestión Constitucional*.|| Buenos Aires: se. 1997.

NEWMAN .Stephen L. *Constitutional politics in Canada and the United States*. Albany: State University of New York.2004.

NIETO NAVIA, Rafael — *Estudios sobre Derecho Internacional Público*.|| Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección de Profesores. Tomo II. Bogotá Colombia.1993.

NOVAK, Fabio y Luis GARCIA CORROCHANO.|| *Derecho Internacional Público*.|| Tomo II, volumen 1. Lima: IDEI - PUCP, 2001.

NOZAL, J. «*Los Documentos de Patentes como Vehículo de Información Tecnológica*». En: SAIT. *Las Patentes y las Marcas en la Producción y el Comercio*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena ,1987.

SALVADOR, JOVANI Carmen, «*Ámbito de Protección de la Patente*», Tirant Lo Blanch, Valencia. 2002

ORELLANA, Manuel. «*El Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena*». En: *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, la CEE, el CAME y la ALADI*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1983.

OMAN, Charles, "Globalization and Regionalization: The Concepts", en *Globalization and Regionalization: the Challenge for Developing Countries*, Development Centre Studies, 1994.

OTTO, Ignacio de. *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Madrid : Alianza, 1987.

ORTIZ, Graciela. «*La Normativa Comunitaria en Materia de Libre Competencia en la Comunidad Andina*». *Themis*, n.° 42, 2001.

ORTIZ VAAMONDE..S, «*El Tribunal Constitucional ante el Derecho Comunitario*», trabajo publicado en *Revista Española de Derecho Constitucional* año 21 2001.

ORREGO VICUÑA, F. — *la Creación del Tribunal de Justicia del Grupo Andino*.|| En.: *Revista de Derecho de la Integración* N15, Publicación INTAL, Buenos Aires

Argentina. 1985.

OTAMENDI, Jorge. *“Derecho de Marcas”*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1989.

OTAMENDI, Jorge *“La Patente de Segundo Uso”*. En: Propiedad Intelectual. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1989

OTERO LASTRES, José Manuel, *Régimen de Marcas en la Decisión 486 de Acuerdo de Cartagena* (sic). Revista Jurídica del Perú. Junio, 2001.

OTERO LASTRES, José Manuel. *«Los Requisitos de Patentabilidad en la Decisión 486»*. En: Seminario sobre Patentes en la Comunidad Andina de Naciones. Medellín: s.e., 2001.

OTERO LASTRES, José Manuel *«La Invención y las Excepciones a la Patentabilidad en la Decisión 486»*. En: Seminario sobre Patentes en la Comunidad Andina de Naciones. Medellín: s.e., 2001.

P. DE LA FLOR B. *«El Perú y la Integración Andina»*. Política Internacional, Lima, n.º 44, 1996.

PACON, Ana María. *«Implicancias de TRIPs en el Derecho de Marcas»*. Temas de Derecho Industrial y de la Competencia, Buenos Aires, n.º 3, 1999.

PACÓN, Ana María. *«Los Derechos Sobre los Signos Distintivos y su Importancia en una Economía Globalizada»*. En: Propiedad Intelectual. Guatemala: s.e. 2000.

PACHÓN, Manuel. *«Signos de Dominio en el Derecho Marcario»*. Revista de Derecho Mercantil, Bogotá, n.º 7, 1986.

PALACIO GONZÁLES, J. *“El Sistema Jurídico Comunitario.”* Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

PASTOR RUIDREJO : *“La Adhesión de la Unión Europea a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”*. En : JOSÉ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (Coordinador) *El Tratado de Lisboa. La Salida a la Crisis Constitucional*. AEPDIRI. Madrid primera edición 2008.

PERNICE. Ingolf. *“ Les Bananes et les Droits Fondamentaux: La Cour Constitutionnelle fait le Point”*. Cahiers de Droit Européen 1 2001.

PESCATORE P , *L'ordre juridique des Communautés européennes: Etude des sources du droit communautaire*, Presses Universitaires de Liege, 2ème edición 1973.

PAKDAMAN, Nasser. *«Historia de las Ideas Acerca del Desarrollo»*. En: SALOMÓN, J.J. y OTROS (comps.). Una Búsqueda Incierta. Ciencia, Tecnología y Desarrollo. México: s.e. 1996.

PAOLILLO, Felipe. *«El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena»*. En: Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo. Santiago de Chile: Instituto de Estudios Internacionales ,1982.

PARODI, C. PERÚ 1960=2000: *“Políticas Económicas y Sociales en Entornos Cambiantes.”*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2000.

PASTOR RIDRUEJO, J. — *Curso de Derecho Internacional Público*. 8 ed. Madrid: Tecnos, 2001.

PENROSE, E. *the economics of the international patent system*. Baltimore: John Hopkins Press, 1951.

PÉREZ NAVARO, Luís, *Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*, recuperado el 15/03/2012 de [www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf](http://www.comunidadandina.org/bda/docs/VE-INT-0008.pdf).

PÉREZ DE NANCLARES J.M. Coordinador. 2008. *—el Tratado de Lisboa. La Salida de la Crisis Constitucional*. En: Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional-AEPDIRI- celebradas en Madrid el 17 y 18 de Diciembre de 2007. Ed. Iustel. Madrid. 364.

PÉREZ TREMPES. P. *“Constitución e Integración”*. En: Integración Política y Constitución. Quito. Ed. Corporación Editora Nacional. 2004.

PESCATORE, Pierre.

- «Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario». Revista de Instituciones Europeas. Madrid, 1981
- PI I LLORENS, M. || *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*|| Publicaciones de la Universitat de Barcelona. Barcelona 2001.
- PICO MANTILLA, Galo. —*Derecho Andino*|| Publicaciones del Tribunal Andino de Justicia. Segunda Edición. Quito Ecuador. 1990.
- PICO MANTILLA, Galo —*Jurisprudencia Andina*.||. Publicaciones del Tribunal Andino de Justicia. Segunda Edición. Quito Ecuador. 1990.
- PICO MANTILLA, Galo —*Tratados y Convenios de la Integración*.||. Publicaciones del Tribunal Andino de Justicia. Segunda Edición. Quito Ecuador. 1990.
- PICO MANTILLA, Galo. *La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana* .Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1992
- POLISKY, A. M. —*An Introduction to Law and Economics*.|| Second Edition, Aspen Law& Business 1989.
- POSNER, R. A. *Law and Introduction Literature- revised and enlarged edition*. Harvard University Press, Cambridge. 1988.
- PIZZORUSSO, Antonio. “ *Il patrimonio costituzionale europeo*”. Bolonia : Il Mulino, 2002
- POSNER, Robert. «*The Law and Economics of Intellectual Property*». Daedalus, Washington, 2002.
- PRAT, Agustín. «*La Legislación de Patentes y las Nuevas Tecnologías en la América Latina y el Caribe*». En: SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO - SELA. Nuevas Políticas de Propiedad Intelectual. Caracas: SELA, 1995.
- PREBISCH, Raúl. «*Un Recodo Histórico en la Periferia Latinoamericana*». En :BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). Industrialización y Desarrollo en América Latina. Washington: BID, 1983.
- PRIETO SANCHIS, L, - *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid. 1990. Edición multicopiada ||. Sevilla, abril del 2001.
- POZO, F DEL. “ *Diez Notas a Propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*” Beur. 2001.
- PI I LLORENS, M —*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*||, NUE, 2001,
- PULGAR, Telasco. «*Propiedad Intelectual, Arma de Negociación o Instrumento de Desarrollo*». En: Sistema Económico Latinoamericano - Sela. Nuevas Políticas de Propiedad Intelectual. Caracas: SELA, 1995.
- QUINDIMIL LÓPEZ Jorge Antonio: : *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- RABE, H-J. “ *Die Europäisierung der Rechtsordnung*”. Neue Juristische Wochenschrift 50 ( 1997): 40.
- RANGEL MEDINA, D. «*La Nueva Legislación Sobre Propiedad Industrial en América Latina*». Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, México DF, n.º 19, 1972.
- RAMIREZ, M.L.|| *Treinta Años de Integración Andina*.|| En: Revista Javeriana-Fundación Escritores, número 653. Tomo 132. Año 67. Abril de1999.
- RAMÍREZ COLINA, Oswaldo. *Venezuela en la Comunidad Andina de Naciones 1969-2000*. <http://www.monografias.com/trabajo5/venez.htm>.
- RASMUSSEN H ; *On Law and Policy in the Europe an Court of Justice*. 1986.
- REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL. Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 19 de junio de 1985.
- REMICHE, B. y H. DESTERBECQ. «*Las Patentes Farmacéuticas en los Acuerdos del GATT*». En: Temas de Derecho Industrial y de la Competencia. Buenos Aires: s.e., 1997.
- REUTER, Paul.—*Organizaciones Europeas*.|| Madrid: Casa Bosch, 1968.
- RIBEIRO, D. *El Dilema de América Latina*. México: Siglo XXI, 1971.

- RICHARD CORBETT e IÑIGO MÉNDEZ DE VIGO. *Informe Sobre el Tratado por el que se Establece Una Constitución para Europa de 19 de Diciembre de 2004 a la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo ( A6-0070/ 2004)*
- ROLDAN BARBERO. J “*La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su Estructura Constitucional*”. En: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Núm. 16.2003.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A. | *la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; Nueva 2001.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, En : “ *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea : Acuerdos y Desacuerdos* “. En GÓMEZ CORONA, Esperanza ,GUTIERREZ VEGA.P; LEÑERO BOHÓRQUEZ,R, coord “ *Una Constitución para la Ciudadanía Europea*”. Madrid: Aranzadi,2004.
- ROMBOLI, Roberto. “ *La giustizia nella Carta di Niza*”. En S Panizza, A Pizzorusso, y R Romboli, eds, *Ordenamiento giudiziario e forense*.Pisa: Plus,2002.
- ROSENTHAL, G., *La Integración Regional en los años noventa*, en "Rev de la CEPAL", N°50, Santiago de Chile, Naciones Unidas, 1993.ROZANSKI, F. «*Controversias en Torno del Nuevo Régimen de Patentes de Invención y de la Ley de Protección a la Información Confidencial*». ASIPI/Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 8, 1999.
- ROPERS J L; "Des conflictos entre la Cour de Justice des Communautés et les Juridictions nationales", *La semaine juridique* 1962 n. 29 tomo 1.
- ROZO ACUÑA, Eduardo. “*Derecho Interno y Derecho Internacional en las Constituciones de América Latina*”. En: *Fundación Universitaria de Boyacá. II Seminario Internacional. Relaciones entre el Derecho internacional y Derecho Interno*. 1999.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “ *El Constitucionalismo de los Estados integrados de Europa*”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 48. 1996.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. «*La Constitution Espagnole et le Traité de Maastrich*». *Revue Française de Droit Constitutionnel*, París, n.º 12, 1992.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *El principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad*; En: *Mostrar los Derechos sin Destruir la Unión*. En: *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*. Madrid.Ed.Civitas.2002; p. 213ys
- RUBIO LLORENTE. F | *Mostrar los Derechos sin Destruir su Unión*|. En: *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Civitas.2002.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “ *El referendum superfluo y el necesario*”. *El País*.. 11 de julio de 2003.
- RUDA José María. —*la Aplicación y la Primacía del Derecho que emana de las Organizaciones Internacionales en el Fuero Interno*||; en: *Hacia un Nuevo Orden Internacional-Homenaje al Profesor Manuel Díez-Velasco*. Madrid. Editorial Tecnos.2001.
- SALVADOR, JOVANY Carmen, “*El Ámbito de Protección de la Patente*”, Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2002.
- SALMON, Elizabeth. “*América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos*”. *Agenda internacional*, año VI, n.º 1999.
- SANDS, P y P KLEIN. *Bowett's Law of International Institutions*. 5. Ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2001.
- SAIT. *Las Patentes y las Marcas en la Producción y el Comercio*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1987.
- SÁCHICA, Luis Carlos y OTROS. «*El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia*». En: *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Montevideo: 1985/Buenos Aires: INTAL. Banco Interamericano de Desarrollo, 1986.
- SACHICA, 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.

SACHICA, L. C. *Introducción al Derecho Andino*. Quito: Artes Gráficas, 1985.

SAENZ, Enrique. «*Las Patentes: Instrumento de Desarrollo o Dependencia*». Capítulos: La Protección de la Propiedad Intelectual, Revista del Sistema Económico Latinoamericano - SELA, Caracas, n.º 21, 1988.

SÁENZ DE SANTAMARIA.P, —*la Incorporación por Referencia en el Derecho de los Tratados*.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro: *Constitución Española y Constitución Europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional ( DTC 1/2004,de 13 de diciembre)* Madrid: CEPC,2005.

REDI.1985 SECRETARIA DE ESTADO PARA LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *La Union Europea.—Breve Introducción al Tratado de Maastricht.* Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1992.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro: “ *Constitución y Derechos : La Carta “ retocada”; el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Parte II del Proyecto de Tratado*”. En Enoch ALBERTÍ ROVIRA, Dir; y ROIG MOLÉS , Eduard , coord. “ *El Proyecto de una nueva Constitución Europea, Balance de los Trabajos de la Convención sobre el Futuro de Europa*”. Valencia : Tirant lo Blanche, 2004.

SÁENZ DE SANTAMARIA.P, —*la Incorporación por referencia en el Derecho de los Tratados*l. REDI.1985.

SALGADO, Germánico - URRIOLOA, Rafael, *El fin de las barreras. Los Empresarios y el Pacto Andino en la década de los noventa*, Fundación Friedrich Ebert, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1991.

SALAZAR MANRIQUE, Roberto. «*Fundamentos Jurídicos del Derecho Comunitario Andino (Documento de Trabajo)*». En: *Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena-Comunidad Europea-Cámara de Comercio de Bogotá*. Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y americanos. Quito: Artes Gráficas Señal, 1997.

SALAZAR, S. “*Propiedad Intelectual y Acceso a la Diversidad Biológica*”. En: *Los Retos de la Propiedad Industrial en el siglo XXI*. Lima: s.e.1996.

SALMÓN, Elizabeth. «*América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos*». Agenda Internacional, Lima, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI), año IN VI, n.º 12.

SANCHEZ RODRIGUEZ; Luis Ignacio. “*Los Tratados Constitutivos y el Derecho Comunitario Europeo*”. 1986, Tomo I PUISSOCHE J P. *L'elargissement del Comunautes Européennes*.

SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha. En : *Interpretación del Derecho Comunitario: La interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, “ 2006 recuperado el 15/05/2012

SANGUINETTI, Julio L. “*Mercosur: Las Alternativas del Diseño Institucional Definitivo*”, en *Integración Latinoamericana*, n.º 196, BID/INTAL, Buenos Aires, junio 1994.

SIERRALTA RÍOS, Aníbal. En : “*Los Mecanismos de Solución de Controversias en la Comunidad Andina de Naciones: Desarrollo ,Tendencias sobre los Desafíos del Comercio Internacional*”en:<http://www.Cepal.org/brasil/noticias/paginas/2/22962/> (consultado el 10 de julio de 2013).

SOLOZÁBAL ECHAVÁRRIA, Juan José.” *Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la integración europea*”. Revista de estudios Políticos 90. 1995.

SCHRICKER, Gerhard. «*Urheberrecht zwischen Industrie- und Kulturpolitik*». En: GRUR 1992.

STOFFEL VALLOTTON; N. — *la Adhesión de la UE al Convenio Europeo de los*

*Derechos Humanos*. — En: Jose Martin y Pérez de Nanclares (coordinador). *el Tratado de Lisboa. la Salida de la Crisis Constitucional*. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. AEPDIRI. 1 Edición 2008.

SODERMAN, Jacob. «*Los Derechos y Libertades de la Unión Europea: el Papel del Defensor del Pueblo*». Conferencia dictada en los Encuentros de Educación para la Paz, Santiago de Compostela, 23 de marzo del 2000.

SOBRINO HEREDIA, José Manuel. «*Derecho de Integración, Marco Conceptual y Experiencia de la Unión Europea*». En: Secretaria General de la Comunidad Andina. *Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos*. Lima: CAN, 2001.

SODERMAN, Jacob. «*Los Derechos y Libertades de la Unión Europea: el Papel del Defensor del Pueblo*», conferencia dictada en los Encuentros de Educación para la Paz, Santiago de Compostela, 23 de marzo del 2000.

SOTOMAYOR, Abdías. «*El Modelo de la Comunidad Andina: Análisis y Propuestas*». Themis, 2001, n.º 42.

SHAW, J.O. *Law of the European Union*. Second Edition, Macmillan, Ltd. 1999

SUAREZ MEJIAS, Jorge Luis “*el Defensor del Pueblo de la Unión Europea.*” En: Revista Tachirensis de Derecho. 1997. 366

SHAW, Jo. —*law of the European Union*. 1, Second Edition, Macmillan Press Ltd. 1999.

SUAREZ, MEJIAS. Jorge Luis. “*La Comunidad Andina: un Proceso de Integración en Constante Evolución*”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, n.º 111, 1999.

SCHOLZ, Rupert, “*Grundgesetz und Europäische Einigung*”. NJW 41 1992.

SÁNCHEZ CHACÓN, Francisco Javier: «*El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Estructura y Competencias*», en: <http://www.cepal.org/brasil/noticias>.

SÁNCHEZ SEA, Víctor. “*La Integración y la Constitución Política de Bolivia, 2000*”; recuperado el 20/03/2012 de <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/BO-INT-0003.pdf>

SIERVO, Ugo de. “*Lá ambigua redazione della Carta dei deritti foudamentali nel processo di costituzionalizzazione dell’Unione Europea*”. Diritto Pubblico. 49- 50 (2001): 234 -267.

SUAREZ MEJIAS J.L. “*la Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*”.. En: Revista de La Fundación Procuraduría. 1997.

SUNKEL, O. «*Desarrollo e integración: ¿otra oportunidad para una promesa incumplida?*» Lima: s.e., 1969.

TABLERO, Revista del Convenio Andrés Bello, Año 19, N° 49, abril 1995, p. 71.

TANGARIFE, Marcel. «*Sistema Jurisdiccional en el Proceso Andino*». En: Integración y Supranacionalidad. Soberanía y Derecho Comunitario en los Países Andinos. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 2001

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA CON SU PROTOCOLO MODIFICATORIO DE COCHABAMBA.

TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia.

TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric: —*Integración Andina: El Visado Ecuatoriano*. “La República”. 2/3-2003.

TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric: *Los Pilares Jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos Decisivos para su Supervivencia?*», Oasis [Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia] n° 12 2006/2007

TREMOLADA, Eric: —*Integración andina: El Visado Ecuatoriano*. “La República”. Bogotá. Colombia. 3/ 2/ 2003.

THUROW, Lester. «*Needed: A New System of Intellectual Property Rights*». Harvard

Business Review, setiembre-octubre de 1997.

TINEO, Luis. «Acceso a los Mercados e Integración Económica en América Latina: Consideraciones de Política de Competencia». Themis, 1997, n.º 36. Revista Foro Colombiano.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Nacionalismos en broma y en serio*, en "El País", Madrid, 13/ 11/94.

TIMOTHY Millet "El efecto directo de las directivas ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal? Ponencia presentada al Foro de Estudios Europeos de Murcia. "la Articulación entre el Derecho Comunitario y los Derechos Nacionales: Algunas zonas de Fricción". Estudios de Derecho Judicial Consejo General del Poder Judicial C/ Marqués de la Ensenada, 8 Madrid 2007.

THOMAS, Hugh, Unión Europea: *Ahora Todos Somos Latinos*, en "El País", Madrid, 4/3/95.

TURPIN, Fabienne, en : *L' Integración de la Charte des droits Fondamentaux dans la Constitution Européenne*". Reveu Trimestrille de Droit Europeén. 4. 2003.

QUOC DINH, Nguyen D MLUER, P y A PELLET. *Droit International Public*. Paris: LGDJ, 1999.

UGARTECHE, O. *El Falso Dilema*. Caracas: Nueva Sociedad y Fundación Friedrich Ebert.1997.

ULLOA SOTOMAYOR, A. *Derecho Internacional Público*. 2 ed. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1938, tomo I.

ULMER, Eugen. *Urheber- Und Verlagsrecht*. 3ra. Edición. Berlin/Heidelberg/Nueva York: Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1980.

URIBE RESTREPO, Fernando. " *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*" Bogotá, Marzo 1975, N º 69.

URQUIDI, Víctor. «*Apreciación Preliminar del Proyecto de Montevideo*». En: *La Integración Económica Latinoamericana*. México: s.e. 1963.

VACCHINO, Juan Mario, "La Dimensión Institucional de la Integración Latinoamericana", en Revista del INTAL nº 185. BID/INTAL, Buenos Aires, diciembre de 1992.

VACCHINO, Juan Mario., "Esquemas Latinoamericanos de Integración. Problemas y Desarrollos, en "Pensamiento Iberoamericano", en "Rev, de Economía Política", Quinto Centenario, N 15, 1989.

VALLESPÍN, Fernando. "Hacia una España Posnacional", en "El País", Madrid, 28/9/94

VEGA-CENTENO, Máximo. "Cambio Técnico y Empleo en la Industria Manufacturera Peruana". En: *Población, Empleo y Tecnología*. Lima: s.e. 1986.

VENERO, B. «*La Actual Legislación Peruana en Materia de Patentes de Invención y el Rol del INDECOP*». ASIPI Derechos Intelectuales, Buenos Aires, n.º 7, 1996.

VIEIRA POSADA, E. — *Negociaciones Conjuntas de la Comunidad Andina con Terceros*.l. Revista Javeriana- Fundación Escritores, número 653. Tomo 132. Año 67. Abril de1999.

VIDAL PERDOMO, Jaime. «*Aspectos Jurídicos de la Aprobación del Acuerdo de Cartagena*». Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá, n.º 11, junio 1993.

VIGIL, Ricardo. «*El Fletamento a Casco Desnudo: Peligros y Ventajas*». *European Transport Law*, 1987.

WYATT. WALTER, Andrew, "Regionalism, Globalization, and World Economic Order", en Fawcett, L., y HURRELL, A., *Regionalism in World Politics*. Regional Organization and international Order, Oxford University Press, 1995.

WEILER, J.H. — *Does the European Unión Truly Need a Charter of Rights?* l. ELJ 2000.

WEILER, J H. *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999.

WHITE, Eduardo. «*El Patentamiento Farmacéutico y la Decisión 85*». En: SAIT. Propiedad Industrial. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1984.

WILHELMY, Manfred, *El Grupo Andino en la Cooperación Regional en América Latina*, México, El Colegio de México, 1987.

WYNDHAM-WHITE. Erie; BALASSA, Bela; PRESBICH, Raúl; IGLESIAS, Enrique; LLERAS RESTREPO, Carlos; MAGARIÑOS, Gustavo; SOLÁ, Alberto; SALGADO P., Germánico; REY, Jean; TAMAMES, Ramón. “*La Integración Latinoamericana en una Etapa de Decisiones*”. Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) - Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Buenos Aires, 1973.

WIONCZEK, Miguel. «*Introducción: Condiciones de una Integración Viable*». En: Integración de La América Latina. México: s.e. 1964.

WIONCZEK, Miguel. «*La historia del Tratado de Montevideo*». En: Integración de la América Latina. México: FCE, 1964.

ZAPATA, Fernando. «*El Derecho Patrimonial*», Seminario de Formación para Profesores de Derecho Privado en Derecho de Autor y Derechos Conexos, Popayán, Cauca. Colombia. 30.8.-2.9.1994.

ZAPATA, Fernando. «*Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor*», Seminario de Formación para Profesores de Derecho Privado en Derecho de Autor y Derechos Conexos, Popayán. Cauca. Colombia. 30.8-2.9.1994.

ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica Regional*, INTAL, Buenos Aires, 1989.

ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, INTAL - B.I.D, Buenos Aires 1985.

ZELADA CASTEDO, Alberto. *El Control de la Legalidad, la Solución de Controversias y La Interpretación Uniforme del Derecho Común en el Esquema de Integración del Grupo Andino*, El Tribunal del Acuerdo de Cartagena INTAL- BID, 1985.

ZEPEDA, J. «*Las Patentes como Herramienta del Progreso Industrial*». En: SAIT. *Las Patentes y las Marcas en la Producción y el Comercio*. Lima: Junta del Acuerdo de Cartagena, 1987.

ZUCCHERINO, Daniel R., “*Marcas y Patentes en el Gatt. Regimen Legal*”. Editado por Abeledo Perrot. 1997.

### 3. DOCUMENTOS

ACTA DE SUCRE: [HTTP://WWW.COMUNIDADANDINA.ORG/DOCUMENT/ACTAS/SUCRE.HTM](http://www.comunidadandina.org/document/actas/sucres.htm).

ALADI, *Articulación de los Esquemas Subregionales y Bilaterales de Integración*. ALADI/ SEC, Estudio 75, Rev. 1, enero 1994.

INTAL, Buenos Aires, n.º 38, 1979.

ALEGREYT Sebastián. «*El Papel de las Organizaciones Regionales y Multilaterales en la Defensa y Promoción de la Democracia*». Discurso Ofrecido en Washington DG el 20 de febrero de 2001 en el Foro Internacional El Papel de las Organizaciones Regionales y Multilaterales en la Defensa y Promoción de la Democracia Auspiciado por la Organización de Estados Americanos. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO (ALALC). *El Régimen de la Propiedad Industrial y la Integración Económica en la ALALC*, 1969.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). *Industrialización y Desarrollo en América Latina*, Washington: BID, 1983.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Progreso Económico y Social en América Latina*. Integración económica, Informe 1984, Washington DC, 1985.

COMISIÓN DE COMUNIDADES EUROPEAS. *Objetivos y Líneas de Actuación Propuestas por la Comunidad Europea para las Negociaciones Comerciales*

*Relacionadas con Aspectos Significativos de los Derechos de la Propiedad Intelectual.* Madrid, 1989.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA DE 1967 CON SU MODIFICACIONES DE 1 DE ABRIL DE 1994 Y REFORMAS DEL 2002 Y 2004 Y 2009.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DE 1991.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR DE 5 DE JUNIO DE 1998.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL PERÚ DE 1993 Y LAS REFORMAS DE 1993.

CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA DE 20 DEDICIEMBRE DE 1999.

CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 CON SU MODIFICACIÓN DE 1992.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PORTUGAL ADOPTADA EL 2 DE ABRIL DE 1976.

CONSTITUCIÓN GRIEGA ADOPTADA EN 9 DE JULIO DE 1975

CONSTITUCION DE ITALIA ADOPTADA EL 22 DE DICIEMBRE DE 1947.

CONSTITUCION HOLANDESA ADOPTADA EL 17 DE FEBRERO DE 1983.

CONSTITUCION DE ALEMANIA DE 1949.

COMITÉ JURIDICO INTERAMERICANO. Informe Relativo a la Revisión, Actualización y Evaluación de las Convenciones Interamericanas sobre la Propiedad Industrial. Washington, 1971.

COMUNIDAD DE NEGOCIOS DE ESTADOS UNIDOS, EUROPA Y JAPÓN. Marco Básico de las Provisiones del GATT sobre Propiedad Intelectual. Madrid, 1989.

CONSEJO SUPERIOR DE LAS CÁMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ESPAÑA. *La Propiedad Industrial y el Mercado Único.* Madrid, 1991.

DECLARACIÓN DE SANTA CRUZ DEL 30 DE 2002. EN: [HTTP/WWW.COMUNIDADANDINA.ORG/CUMBRESSC/SANTACRUZ.HTM](http://WWW.COMUNIDADANDINA.ORG/CUMBRESSC/SANTACRUZ.HTM).

GOVERNMENT OF THE USA. *Observaciones a las Decisiones Andinas 344, 345 y 351.*

GOVERNMENT OF THE USA. Peru - IPR - *Decree Laws 822 and 823, Non-Paper Outline,* September de 1994.

GRUPO ANDINO. *Transferencia de Tecnología de Empresas Extranjeras Hacia el Grupo Andino.* Lima, 1979.

INFORME 1968/1971, Bs. As., BID/INTAL, 1972.

INFORME 1990, Washington DC, 1990. *Progreso Económico y Social en América Latina. Integración Económica.*

INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. *Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 6-8 febrero 1967. En: Informe de la Secretaría General. Washington: Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, 1967.

INSTITUTO PARA LA INTEGRACIÓN DE AMÉRICA LATINA, *El Proceso de Integración en América Latina en 1975,* Bs. As., BID, 1976.

ITINTEC. *Efecto del Proceso de Importación de Tecnología en el Perú (período 1971-1974).*

JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. *Informe de la Junta a la Comisión sobre la Primera Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Derechos de Autor.* Lima, 1 de octubre de 1993.

JUNTA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. *Posición Conjunta sobre Propiedad Intelectual.* Lima, 1991.

OMPI. *El PCT y su importancia en América Latina y el Caribe*. Caracas: SELA, 1992.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) - THE WORLD BANK. *A framework for the Design and implementation of Competition Law and Policy*. United States of America, 1998.

PROTOCOLOS MODIFICATORIOS DEL ACUERDO DE CARTAGENA (DOC.). Sección documentación, N 165, marzo 1991.

Sección documentación, N 175, enero-febrero 1992.

Sección documentación, N 205, noviembre 1994.

Sección documentación, N 206, diciembre de 1994.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGIA. *Las Patentes como Fuente de Información Tecnológica*. Madrid, 1987.

SECRETARIA DEL GATT. *Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Los Textos Jurídicos*. Ginebra: GATT, 1994.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. «*El Dinamismo de la Comunidad Andina*». Informativo Andino, Lima, n.010, octubre 1996.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *28 Años de Integración Andina. Un Recuento Histórico*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina, 1997.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Acciones en Materia de Negociaciones Comerciales de la Comunidad Andina con Terceros en los últimos Meses*.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Informe de la Primera Reunión de Expertos Gubernamentales en Materia de Libre Competencia (SG/REG.LC/ Informe/Rey. 1)*. Lima :Comunidad Andina, diciembre de 1998.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Informe de la Segunda Reunión de Expertos Gubernamentales en Materia de Libre Competencia (SG/REG.LC/ II/Informe)*. Lima: Comunidad Andina, marzo del 2000.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Informe de la Tercera Reunión de Expertos Gubernamentales en Materia de Libre Competencia (SG/REG.LC/ 111/Informe)*. Lima: Comunidad Andina, noviembre del 2001.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. «*Sistema Andino de Integración*». Informativo Andino, Lima, n.º 11, setiembre 1997.

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina (SG/REG.LC/II/DT1)*. Lima: Comunidad Andina, octubre de 1999.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. «*El dinamismo de la Comunidad Andina*». *Informativo Andino*. Lima. N 10. Octubre de 1996.

SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Acciones en Materia de Negociaciones Comerciales de la Comunidad Andina con Terceros en los últimos Meses*.

<<http://www.comunidadandina.org/document/estu/nego3.htm>.

<SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>.

Informativo Andino, Lima, n.º 11, setiembre 1997.

<SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sistema Andino de Integración>. Informativo Andino, Lima, septiembre 2010.

SECRETARIA PERMANENTE DEL SISTEMA ECONOMICO LATINOAMERICANO - SELA. *Propiedad Intelectual en los países de América Latina y el Caribe*. Caracas, 1992.

SELA. *Implicancias del Acuerdo TRIPS's en los países de América Latina y el Caribe*. Caracas, 1994.

SISTEMA ECONOMICO LATINOAMERICANO (SELA). *Guía de Integración de*

*América Latina y el Caribe*. SP/Di N. ° 5-01, mayo 2001

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA .<http://www.comunidadandina.org/document/estu/nego3.htm>.

TABLERO, Revista del Convenio Andrés Bello, Año 19, N° 49, abril 1995, p. 71.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, ANTITRUST DIVISION. *International Competition Policy Advisor Committee, Final Report 2000*. Washington, 2001.

UNCTAD. «Estudios Monográficos Sobre la Transferencia de Tecnología: la Política del Japón en Materia de Transferencia y Desarrollo de Tecnología Antes de la Guerra (1868-1937), Documento TD/B/C.6/26.

UNCTAD. *La Función del Sistema de Patentes en la Transferencia de Tecnología a los Países en Desarrollo*. Ginebra, 1975.

PROTOCOLO MODIFICATORIO DEL TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Trujillo. Peru 10 de marzo de 1996

NACIONES UNIDAS, *El Regionalismo Abierto en América Latina y el Caribe. La Integración Económica al Servicio de la Transformación Productiva con Equidad*. L.C.L. 808 (CEG 19/3), NACIONES UNIDAS, 1994.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME (UNEP). *Knowledge, innovations aid practice of indigenous and local communities: implementation of article 8 (j), 1996; y The Convention on Biological Diversity and the agreement on trade-related intellectual property rights (TRIP's): Relationships and Synergies*, 1996.

#### **4 JURISPRUDENCIA.**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 0001-SA-1984

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 0005-SA-1984

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 01-AN-86

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 02-AN-86

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 01-IP-87.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Procesos N 01-IP-88

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.02-IP-88

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.07-IP-89

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 01-IP-90

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 02-IP-91

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 02-AN-92

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.0 6-IP-93.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N0 1-AI-96.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0 3-A I-96.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.0 1-AI-97

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.0 2-AI-97

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 03-A I-97

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 51-AN-97

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.0 1-AN-98

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.0 2-AN-98

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.03-AI-98

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 05-AI-98

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 07-AI-99,

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.012-AN-99

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AN DINA. Proceso N. 019-AI-99

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 24-AN-99

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.043-AI-99

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 46-AI-99

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0065-AN-2000

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N. 0073-AI-2000

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0027-AI-2000  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0074-AI-2000  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0089-AI-2000  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0092-AI-2000  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.014-AN-2001  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 010-AN-2002  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N.º 0132-AI-2003  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 100-AN-2004  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0081-DL-2005  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 0214-AN-2005  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 0081-DL-2005  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 01-RO-2006  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 02-AI-2006  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N001-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N02-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N0012-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N014-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 017-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N050-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N0067-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA Proceso N070-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N078-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N090-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N091-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N 093-IP-2008  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.. Proceso N 14-IP-2009  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA. Proceso N120-IP- 2009  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.Proceso N 122-IP-2009  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA. Proceso N 128-IP-2009  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA Proceso N138-IP-2009  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LACOMUNIDAD ANDINA Proceso N 03-AI-2010  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA Proceso N 12-IP-2010  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA Proceso N 22-IP-2011  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA Proceso N 31-IP-2011  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DELACOMUNIDAD ANDINA Proceso N 39-IP-2011

## 5. PÁGINAS WEB

<<http://www.sice.oas.org>> <<http://ue.eu.int/df/docs/es/CharteES.pdf>>  
<<http://www.analitica.com>>  
<<http://www.banrep.gov.co>>  
<<http://www.caf.com>>  
<<http://www.comunidadandina.org>>  
<<http://www.corteidh.co.cr>>  
<<http://www.flar.net>>  
<<http://www.indecopi.gob.pe>>  
<<http://www.lanic.utexas.edu>>  
<<http://www.monografias.com>>  
<<http://www.osiptel.gob.pe>>.  
<<http://www.parlamentoandino.org>>  
<<http://www.solobolivia.com>>  
<<http://www.uasb.edu.bo>>  
<<http://www.unifr.ch>>

