

# O A S I S

OBSERVATORIO DE ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS INTERNACIONALES

Oasis

Universidad Externado de Colombia

cipe@uexternado.edu.co

ISSN (Versión impresa): 1657-7558

COLOMBIA

CÁTEDRA JEAN MONNET DE DERECHO  
COMUNITARIO EUROPEO

*Eric Tremolada Álvarez*

### 3. Ordenamiento Jurídico Comunitario

Tremolada Eric, "Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿Elementos decisivos para su supervivencia?", OASIS 2006/2007, Nº 12, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, noviembre 2006, pp. 317-346

2006/2007

Eric Tremolada Álvarez

LOS PILARES JURÍDICOS DE LA COMUNIDAD ANDINA: ¿ELEMENTOS  
DECISIVOS PARA SU SUPERVIVENCIA?

Oasis, número 012

Universidad Externado de Colombia

Bogotá, Colombia

pp. 317-346

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Universidad Autónoma del Estado de México

<http://redalyc.uaemex.mx>



# Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: *¿elementos decisivos para su supervivencia?*

**Eric Tremolada Álvarez**

Profesor / investigador de la  
Facultad de Finanzas, Gobierno y  
Relaciones Internacionales de la  
Universidad Externado de Colombia.  
Miembro de Oasis, línea Europa.  
*correo electrónico*  
*eric.tremolada@uexternado.edu.co*

## 1. GÉNESIS DEL SISTEMA JURÍDICO INSTITUCIONAL

En 1960, con el Tratado de Montevideo, se constituyó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC, esfuerzo embrionario suscrito entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Venezuela, que se convirtió en el instrumento jurídico de referencia para los posteriores procesos de integración que se dan entre los latinoamericanos<sup>1</sup>.

Por su parte, los esquemas existentes, la citada Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC, y el Mercado Común Centroamericano, MCCA, nacido en 1965, se ven fortalecidos con las Declaraciones Presidenciales de Bogotá y Montevideo, la primera del 16 de agosto de 1966 suscrita por los presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y los delegados presidenciales de Ecuador y Perú, y la segunda del 14 de abril de 1967 fruto de la Cumbre de Presidentes de América, donde se fomenta

---

<sup>1</sup> La relevancia de este instrumento jurídico, hoy olvidado, es advertida por el Instituto para la Integración de América Latina INTAL, en: *La dimensión jurídica de la integración*, Buenos Aires, BID/INTAL, 20 de julio de 1973, p. 5.

la integración subregional dentro y/o en concordancia con estos procesos<sup>2</sup>.

Pero los intentos como el Andino no se podían perfeccionar hasta que se diera la declaratoria previa de que estos acuerdos eran compatibles con el de Montevideo, que había regulado con resoluciones anteriores las normas para los acuerdos subregionales<sup>3</sup>. Así, el marco del Tratado de Montevideo y las decisiones políticas recogidas en las Declaraciones Presidenciales fueron los determinantes del esquema Andino de integración.

## 2. DERECHO PRIMARIO U ORIGINARIO

El ordenamiento jurídico andino 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 modificatorio 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.

El propio Tratado de Creación del Tribunal determina en su artículo 1º la jerarquización de dicho orden jurídico, de tal forma que existe una relación de subordinación del derecho derivado con respecto al derecho originario.

Al analizar las fuentes del Derecho Comunitario Andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en 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 artículos 5º 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, expresó el 12 de noviembre de 1999 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 fuen-*

<sup>2</sup> Maza, Emilio. *Origen y formación del derecho comunitario andino*, Caracas, Ed. Schnell, 1975, p. 24.

<sup>3</sup> Fuente: “El Acuerdo de Cartagena, orígenes, estructura: análisis crítico”, en: Seminario Internacional la Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino, Tribunal de Justicia y Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, 1997, p. 72.

*te 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. 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... 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 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>4</sup>.*

El desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia y la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, no dejan 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.

No son pocos los fallos del Tribunal que se pronuncian en este sentido, entre ellos uno que ya es una referencia permanente, nos referimos a aquél del 9 de diciembre de 1996, derivado de una solicitud de interpretación prejudicial por parte de la Corte Constitucional de la República de Colombia respecto de los artículos 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 artículo 1º, numeral 3º del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, en él se especifica 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*

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AI-99.

*el artículo 1, literales a) y b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (...) señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se someten el resto de las fuentes...”<sup>5</sup>.*

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 artículo 2º, 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 y modificatorios...”<sup>6</sup>.*

Nos recuerda el profesor Marcel Tangarife 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 integra-

ción, 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<sup>7</sup>.

En palabras del Tribunal de Justicia, 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

*Tratado marco en el que sus normas positivas no pueden abarcar todo el complejo panorama y desarrollo progresivo que experimenta un proceso de integración. El Acuerdo formula los objetivos o metas que persigue una comunidad y los principios que deben aplicar las instituciones.*

<sup>5</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AI-99.

<sup>6</sup> Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Decisión 500 del 22.06.2001.

<sup>7</sup> Tangarife Torres, Marcel. *Derecho de la integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker & McKenzie, 2002, p. 179.

*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, págs. 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. Las normas del Acuerdo contienen, en todo caso, el fundamento base para que los Estados puedan recíprocamente exigirse su cumplimiento así como exigirlo a los Órganos del Acuerdo. En este conjunto de normas se agrupan por ejemplo, los artículos 1 y 2 que precisan los objetivos generales del Acuerdo; el artículo 32 (62) que obliga a los Países, a emprender un proceso de desarrollo indus-*

*trial mediante la programación conjunta; el artículo 41 (71), que establece el objeto del programa de liberación; el artículo 63 (93) sobre Arancel Externo Común; el artículo 69, (99) referente al régimen agropecuario (...) El otro tipo de normas hace relación a la parte institucional, referida a "la estructura orgánica del Acuerdo", que establecen la forma de integración de los Órganos, su organización interna, sus competencias y sus mecanismos de funcionamiento. Entre éstas cabe citar el artículo 5 (actualmente 6) que enumera los Órganos principales del Acuerdo; fija las competencias del Consejo Presidencial Andino (artículo 12 actual), de la Comisión de la Comunidad Andina (artículo 22), etc."<sup>8</sup>.*

### **3. DERECHO SECUNDARIO O DERIVADO**

En un segundo nivel normativo, estudiaremos el derecho creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para ese efecto, sujeto al Acuerdo de Cartagena y al Tratado de Creación del Tribunal, encontramos las Decisiones que adoptan el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores por consenso o la Comisión de Plenipotenciarios por mayoría absoluta<sup>9</sup>.

En la citada Sentencia 01-AN-97, el Tribunal se refirió a este nivel normativo

<sup>8</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 01-AN-97.

<sup>9</sup> Los mecanismos de consenso como forma de adopción de las declaraciones y decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y el voto favorable de la mayoría absoluta para las decisiones de la Comisión, están previstos en los artículos 17 y 26 del Acuerdo de Cartagena.

como un conjunto legislativo que facilita la implementación y la ejecución de las normas originarias:

*“El desarrollo de los diferentes programas que como principios u objetivos generales se fijan en el Acuerdo, requiere en muchos casos de implementación posterior o de normas de ejecución del Acuerdo para que puedan hacerse efectivas dentro de los Países Miembros. 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)”.*

No es difícil inferir que esta competencia legislativa a la que alude el Tribunal es fruto de la cesión de competencias propias de los estados a unos centros de poder comunitario autónomos como el Consejo y la Comisión, al respecto el Tribunal, en la misma Sentencia 01-AN-97, determinó

*“b. Derecho derivado. 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 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”.*

A su vez las resoluciones de la Secretaría General que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena, como aquellas que restringen y gravan el comercio o las que autorizan salvaguardias, hacen parte de este derecho derivado y también se encuentran sometidas al derecho originario.

Sin embargo, dentro de este ordenamiento jerarquizado existe un último nivel normativo, también derivado, donde encontramos dos tipos de norma, las demás resoluciones de la Secretaría General y los denominados convenios de complementación en el sector industrial.

### a. Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores

El Consejo como órgano de dirección política, vela por alcanzar los objetivos del proceso y dentro de su seno se 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 y decisiones sean adoptadas por consenso. Si bien las declaraciones son manifestaciones de carácter no vinculante, las decisiones, como competencia específica fruto del propio derecho originario<sup>10</sup>, son normas jurídicas del segundo nivel que se rigen por lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.

En este sentido, el Tribunal en la citada Sentencia 01-AN-97, expresó

*“Siguiendo el pensamiento del Dr. Villagrán (...) la Comisión ésta investida de una competencia de orden general y de otra de carácter expreso o específico. La primera está en relación directa con el aseguramiento del logro de los objetivos que los Estados miembros se impusieron conjuntamente y el conocimiento de los asuntos de interés común, mientras que la segunda -competencia normativa específica- se estableció en el contexto del Acuerdo”.*

### b. Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina

De conformidad con el derecho originario<sup>11</sup>, la Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino y coordina la posición conjunta de los países miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia, es decir, no sólo se trata de un órgano ejecutivo, decisorio sino que cuenta con competencias normativas en el segundo nivel y así lo señaló el Tribunal:

*“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” (Villagrán, obra citada, pág. 24).*

*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 ante-*

<sup>10</sup> Acuerdo de Cartagena, artículo 17º y Decisión 407 del Consejo.

<sup>11</sup> Acuerdo de Cartagena, artículo 22º y Decisión 471 de la Comisión.



*riormente 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 aquél 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>12</sup>.*

### **c. Resoluciones de la Secretaría General**

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.

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.

Además de las resoluciones que desarrollan directamente previsiones del Acuerdo de Cartagena como aquellas que restringen y gravan el comercio o las que autorizan salvaguardias que hacen parte del segundo nivel, produce otras resoluciones que, dentro de este ordenamiento jerarquizado, junto a los convenios de complementación en el sector industrial, constituyen un último nivel normativo<sup>13</sup>.

Aunque algunos duden que existan resoluciones de la Secretaría General que hacen parte del segundo nivel normativo, el Tribunal de Justicia ha reconocido su existencia:

*“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’. 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*

<sup>12</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 01-AN-97.

<sup>13</sup> Véase: Tangarife Torres, Marcel. Op. cit., pp. 182 y 183.

*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. 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. (Vidal Perdomo, Jaime, Derecho Administrativo, Editorial Temis, X Edición, 1994, págs. 312 y ss.). 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 5º 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>14</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*

<sup>14</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 01-AN-97.

*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 (Pág. 19 del Proceso)”<sup>15</sup>.*

#### **d. Convenios de complementación industrial**

Como adelantáramos, aquellos tratados<sup>16</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, nos referimos a los denominados convenios de complementación en el sector industrial.

Hasta el momento sólo 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. Respecto a este Convenio Automotor, 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*

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</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 Remiro Brotons, Antonio y otros. *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 179 - 188.

*sector automotor” y que mientras se aprueba tal política Colombia, Ecuador y 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. Si bien los Convenios de Complementación Industrial y específicamente los de Complementación en el Sector Automotor, no estuvieron expresamente mencionados en el artículo 1º 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 Modificadorio 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>17</sup>.*

#### **4. REGLAS DE APLICACIÓN DEL DERECHO ANDINO EN LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS DE SUS ESTADOS MIEMBROS**

Hemos adelantado una de dos características esenciales de la Comunidad Andina, por un lado la existencia de un orden jurídico andino conformado principalmente por dos fuentes normativas directas, el derecho primario u originario que constituye un primer nivel normativo compuesto por el Acuerdo de Cartagena, protocolos modificadorios e instrumentos adicionales y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y su protocolo modificadorio de Cochabamba, y 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, como aquellas que restringen y gravan el comercio o las que autorizan salvaguardias y, finalmente, un último o tercer nivel constituido por las otras resoluciones de la Secretaría y por los convenios de Complementación Indus-

<sup>17</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 05-AI-98

trial y por el otro, tenemos la existencia de órganos comunitarios supranacionales Secretaría General y Tribunal del Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Pero estas dos importantísimas características de la Comunidad Andina no son suficientes para garantizar la incursión en los ordenamientos jurídicos estatales que pueden ser contrarios e incluso hostiles a los principios comunitarios, sin embargo, el propio ordenamiento jurídico andino posee características propias, como sucede en otros esquemas de integración que le permite superar las posibles incompatibilidades; nos referimos a la supranacionalidad, 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.

Se puede apreciar, en efecto, que la estructura institucional de la Comunidad Andina se basa en una suerte de división entre los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales, todos con funciones supranacionales y ejercitando una suerte de contrapeso, control y balance entre los intereses nacionales y los comunitarios.

Uno de los rasgos más distintivos del ordenamiento jurídico andino, como el de otros esquemas de integración, proviene del discutido concepto de supranacionalidad, así lo precisó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su sentencia del 27 de marzo de 1995, dentro de la solicitud de interpretación prejudicial de

los artículos 63 y 70 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y artículo 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 “*Societe 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.

*“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. 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>18</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 Comunidad Europea del Carbón y del Acero, que los estadistas comprendieron la urgente necesidad de dotar a las organizaciones internacionales de unas facultades que garantizarán acciones dinámicas que no se entorpecerán 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>19</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>20</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 transfieren parte de las competencias estatales reguladoras (delegación de competencias) a órganos comunitarios autónomos en los que sus decisiones y fallos son aceptados por los países miembros<sup>21</sup>.

Se trata, en últimas, 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>22</sup>.

<sup>18</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 05-IP-95.

<sup>19</sup> Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Derecho de la integración latinoamericana*, Ensayo de Sistematización, Buenos Aires, Depalma, 1969, p. 579.

<sup>20</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*, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, Julio 2001, pp. 29 a 69.

<sup>21</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>22</sup> Pescatore, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, BID/INTAL, octubre de 1973, pp. 42 y 43.

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, 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 Sentencia ya citada 05-IP-95, el

*“Tratado Marco del Acuerdo de Cartagena, que a su vez 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”.*

Pero esta característica del ordenamiento es de doble vía pues implica, ade-

más, una obligación de adoptar medidas internas para ajustar su propia normativa a los compromisos adquiridos.

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”.*

Las obligaciones de hacer y de no hacer para los estados miembros tienen su fundamento en los principios de preeminencia, aplicación inmediata y efecto directo<sup>23</sup>. Este primer principio, conocido también como supremacía o prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho interno, 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

<sup>23</sup> Tangarife Torres, Marcel. Op. cit., p. 202.

el marco del proceso de integración.

Por su parte, los cinco primeros artículos del Tratado Constitutivo del Tribunal, recogen estos principios que mejoran cualitativamente el ordenamiento jurídico comunitario, la aplicabilidad directa que rige en todo el territorio que integra la Comunidad Andina y lleva consigo la connotación de efecto directo y 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 estos principios 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 artículos 41, 42, 43 y 46 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 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>24</sup>.

En el esquema de integración europea el principio de la aplicabilidad directa es reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desde 1963, cuando 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 artículo 12 del Tratado CEE, considero

*“... 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>25</sup>

lo que 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 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 aquéllos 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>26</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 establece en el artículo 2 que

*“las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean apro-*

<sup>24</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 03-AI-96.

<sup>25</sup> Sentencia Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas STJCE de 5.2.1963, asunto *Van Gend & Loos*.

<sup>26</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 de las Comunidades Europeas STJCE de 9.3.1978, asunto *Simmenthal*.

*badas por la Comisión”;*

en su artículo 3 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”;*

y en su artículo 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 artículos 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 acciones de incumplimiento ya citadas, Sentencias 03-AI-96 y 07-AI-99, hace una amplia exposición sobre lo que en la doctrina se conoce como “principio del efecto directo” del derecho comunitario, 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...”.*

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.

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 en el ex presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, R. Lecourt, quien 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 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>27</sup>.

Por tanto, las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, cualquiera que sea su forma (tratados, pro-

tolos, acuerdos, convenios, decisiones 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 éstos, los órganos del Acuerdo y los particulares<sup>28</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 artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del

<sup>27</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencias 03-AI-96 y 07-AI-99.

<sup>28</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AI-99.

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 “tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias”<sup>29</sup>.

En consecuencia, en aplicación de los principios descritos, en el artículo 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 de dicho 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>30</sup>.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, modificado por el Protocolo de Cochabamba sustenta en sus artículos 2º y 3º el principio de preeminencia:

*“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”.*

Sustento que 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”.*

El derecho comunitario europeo no puede ser ni derogado ni modificado por la legislación nacional y, en caso de litigio, el primero prevalecerá sobre el segundo, esto no tiene discusión desde 1964, veamos: con

<sup>29</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 02-IP-88.

<sup>30</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia 07-AL-99.

ocasión de la nacionalización italiana de la producción y el suministro de electricidad en 1962, se transfirieron las instalaciones de las 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 ITL.

Ante el juez de paz de Milán, el señor Costa justificó su actitud, entre otras cosas, alegando que la Ley de nacionalización violaba una serie de disposiciones del Tratado CEE (artículos 37, 53, 93 y 102 hoy, salvo el 53 que fue derogado por el Tratado de Ámsterdam, 31, 88 y 97 del TCE) 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>31</sup>; algunos autores hacen derivar la preeminencia o prevalencia del efecto directo y definen a aquella 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<sup>32</sup>.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como nos lo recuerda en la Sentencia 03-AI-96,

*"...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 es 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*

<sup>31</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas STJCE de 15.7.64, asunto Costa/ENEL.

<sup>32</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, Enrique. *Tratado de derecho comunitario europeo*, Civitas, 1986, pp. 503 y ss.

*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>33</sup>.

La aplicación ineludible de la norma andina, implica en caso de incumplimiento, responsabilidad internacional, 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, sin embargo, esto no es compulsivo, pero 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. Es decir, 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 decía el profesor Pescatore, 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>34</sup>.

De hecho, para el Tribunal de Justicia, la autonomía del ordenamiento implica la supremacía de sus normas, tal como lo señaló 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 artículos 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 ne-*

<sup>33</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 jurisprudencial de la doctrina en esta materia.

<sup>34</sup> Pescatore, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*. Op. cit., p. 43.

*cesaria 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>35</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, pero únicamente cuando sea necesaria para la correcta aplicación de la comunitaria.

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 que se aplica de forma inmediata y directa y goza de primacía frente al derecho nacional de los países miembros. Esto, porque proviene del consentimiento estatal expresado en el derecho primario y de los organismos creados para su desarrollo.

## **5. EL PAPEL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA Y DE LOS JUECES Y TRIBUNALES NACIONALES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO ANDINO**

El Acuerdo de Cartagena de 1969 y sus respectivos protocolos modificatorios, establecen el marco legal e institucional del proceso de integración andino. Éste atribuye la función jurisdiccional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y encarga a la Secretaría General la investigación administrativa o fase pre-contenciosa de determinación de la responsabilidad de los estados parte por incumplimiento.

<sup>35</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 89-AI-2000.

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 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:

*“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>36</sup>.*

Las decisiones, resoluciones o convenios podrán ser impugnados por algún país miembro<sup>37</sup>, por el Consejo, la Comisión, la Secretaría y personas naturales o jurídicas que sientan 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

<sup>36</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 05-AN-97.

<sup>37</sup> Los países miembros, en lo que respecta a decisiones o convenios, sólo 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°.



*“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>38</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:

*“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 comienga en beneficio de la legalidad y no para proteger directamente intereses particulares o subjetivos”<sup>39</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>40</sup>.

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 presen-

<sup>38</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 24-AN-99.

<sup>39</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 05-AN-97.

<sup>40</sup> Véase: *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, artículos 17° al 22°.

tar 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.

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 intenta la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen de incumplimiento o no emite 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 podrán acudir directamente al Tribunal<sup>41</sup>.

Respecto del procedimiento administrativo por incumplimiento y la legitimación activa para acudir ante el Tribunal de Justicia esta corporación ha señalado 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>42</sup>.*

<sup>41</sup> Véase: *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, artículos 23° al 25° y Decisión 425 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

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 señalado la imposibilidad de ejercer simultáneamente acciones de incumplimiento ante el Tribunal Andino y los jueces o tribunales nacionales<sup>43</sup>.

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 esté 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>44</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. 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 si suspende el trámite del proceso<sup>45</sup>.

La interpretación del Tribunal Andino, 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

<sup>42</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 43-AI-99.

<sup>43</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículos 31º y 25º.

<sup>44</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 33º y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, artículo 122º.

<sup>45</sup> Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, artículo 123º.

magistrado consultante que deberá adoptar en su sentencia<sup>46</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 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>47</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. 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>48</sup>.

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>49</sup>.

Finalmente, con el propósito de fortalecer la participación de los particulares en el sistema de solución de controversias,

<sup>46</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículos 34° y 35° y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, artículos 126° y 127°.

<sup>47</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia 01-IP-87.

<sup>48</sup> Véase: Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 37° y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, artículos 129° al 134°.

<sup>49</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 40° y Decisión 500 del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, artículo 136°.

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>50</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.

## **6. A MANERA DE CONCLUSIÓN:**

La necesidad de crear una organización internacional con facultades que garanticen acciones dinámicas que no se obstaculicen

por nacionalismos políticos y económicos, fundados en arcaicos conceptos soberanos, fue consentida por los estados firmantes del Acuerdo de Cartagena en 1969, recogiendo el vanguardista concepto de supranacionalidad que desde la Comunidad Económica del Carbón y del Acero señala la técnica de distribución de competencias dentro de un sistema de integración.

Si bien los estados miembros siguen siendo los titulares del poder político, a través de los tratados constitutivos de la Comunidad Andina, expresamente se transfieren competencias reguladoras a órganos comunitarios autónomos en los que sus decisiones y fallos son aceptados por los países miembros para alcanzar los propósitos de la integración.

Al pactar un conjunto de valores comunes dotados de objetivo y directrices, los estados de la Comunidad crearon un ordenamiento jurídico intangible que no puede ser modificado unilateralmente, de hacerlo generarían responsabilidad internacional.

En virtud de la supranacionalidad, estamos frente a un ordenamiento jurídico vinculante donde los socios comunitarios adquieren derechos y contraen obligaciones de hacer y de no hacer, fundamentadas en los principios de aplicación directa, efecto inmediato y preeminencia del derecho comunitario sobre el derecho interno.

Así, por un lado, el derecho comuni-

<sup>50</sup> Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 38º.

tario tiene la capacidad de producir efectos jurídicos en un país miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno, siendo fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos jueces y/o tribunales y en donde los estados socios no puedan alegar normas de su derecho interno para dejar de cumplir obligaciones adquiridas.

El consentimiento estatal creó unas fuentes normativas cimentadas en unas técnicas de distribución de competencias y reglas de aplicación en los ordenamientos internos, reservando un rol protagónico para el tribunal comunitario y los jueces y tribunales nacionales en la aplicación del derecho andino, sin embargo, estos pilares jurídicos, serán insuficientes si los gobiernos insisten en negociar y pactar acuerdos de integración que no difunden, olvidando que los beneficiarios y responsables de la ejecución de los mismos son los actores sociales, empresarios y trabajadores que como la inmensa mayoría de jueces nacionales ignoran que desde el ordenamiento internacional pueden surgirles derechos y obligaciones que deberían cumplir y exigir.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros, artículos y ponencias:

- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Derecho de la integración latinoamericana*, Ensayo de Sistematización, Buenos Aires, Depalma, 1969.
- Instituto para la Integración de América Latina INTAL. *La dimensión jurídica de la integración*, Buenos Aires, BID/INTAL, 20 de julio de 1973.
- Maza, Emilio. *Origen y formación del derecho comunitario andino*, Caracas, Ed. Schnell, 1975.
- 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, Enrique. *Tratado de derecho comunitario europeo*, Civitas, 1986.
- Pescatore, Pierre. *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, BID/INTAL, octubre de 1973.
- Remiro Brotóns, Antonio y otros. *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- 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, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina y Programas de Cooperación Andina a Bolivia PCAB, julio 2001.
- Tangarife Torres, Marcel. *Derecho de la integración en la Comunidad Andina*, Bogotá, Baker & McKenzie, 2002.
- Tribunal de Justicia y Universidad Andina Simón Bolívar. "El Acuerdo de Cartagena, orígenes,

estructura: análisis crítico”, Seminario Internacional La Integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino, Sucre 1997.

Uribe Restrepo, Fernando. “El derecho de la integración en el Grupo Andino”, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1990.

Sentencia 01-AN-97.

Sentencia 05-AN-97.

Sentencia 05-AI-98.

Sentencia 07-AI-99.

Sentencia 24-AN-99.

Sentencia 89-AI-2000.

### **Jurisprudencia:**

#### **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**

STJCE de 5.2.1963, asunto *Van Gend & Loos*.

STJCE de 15.7.64, asunto *Costa/ENEL*.

STJCE de 9.3.1978, asunto *Simmenthal*.

#### **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

Sentencia 01-IP-87.

Sentencia 02-IP-88.

Sentencia 05-IP-95.

Sentencia 01-IP-96.

Sentencia 03-AI-96.

### **Tratados:**

Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del

Acuerdo de Cartagena de 1979.

### **Decisiones:**

#### **Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores**

Decisión 407 del 25.07.1997.

Decisión 425 del 14.12.1997.

Decisión 500 del 22.06.2001.

#### **Comisión de la Comunidad Andina**

Decisión 471 del 12.08.1999.

Tremolada Álvarez, Eric.

“Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia?”, en *Oasis* 2006-07, núm. 12, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales, CIPE, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Universidad Externado de Colombia, pp. 317-346.