

RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO EN EL MARCO DEL ACUERDO DE CARTAGENA

ELOÍSA AVELLANEDA SISTO

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de esta monografía es analizar las relaciones existentes entre el derecho comunitario y el Derecho Interno, en el marco del Acuerdo de Cartagena.

El derecho comunitario está conformado en primer lugar, por los Tratados o Acuerdos Internacionales que organizan determinado proyecto de integración, establecen sus objetivos y crean los órganos comunitarios, llamados normas comunitarias primarias y en segundo lugar, por las normas dictadas por tales órganos, denominadas normas comunitarias derivadas. Este derecho se aplica en los Estados Miembros, al mismo territorio y a los mismos sujetos que el Derecho Interno, por tanto, es fundamental examinar las vinculaciones existentes entre ambos para evitar contradicciones y conflictos, partiendo de la base de que el derecho comunitario tiene tres características fundamentales o, en otras palabras, debe reunir tres requisitos básicos: igual significación en todos los Países Miembros, igual fuerza obligatoria y no puede ser modificado ni derogado por un Estado Miembro.

Ahora bien, los procesos de integración plantean la aparición de instituciones comunitarias a las cuales se les dota de competencia para dictar normas jurídicas, y esto implica que los Estados Miembros delegan o transfieren parte de sus potestades legislativas en aquellas organizaciones. Esta transferencia de competencias legislativas ha sido muy discutida por la doctrina, llegando algunos a afirmar que lesiona la soberanía de los Estados. No entraremos a reseñar las distintas posiciones adoptadas, sólo recordaremos que la soberanía significa que el poder estatal no puede quedar sometido a ningún otro poder de la misma naturaleza, en consecuencia, un Estado soberano no puede someterse a otro Estado. Las transferencias de competencias de los Estados en favor de organizaciones supranacionales no puede calificarse como

una delegación de soberanía, sino más bien una afirmación de ella en un escenario más amplio¹.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (creada por el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino, suscrito en Trujillo, en marzo de 1996 y que entrará en vigencia cuando todos los Países Miembros del Acuerdo que lo suscriben, hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación en la Junta del Acuerdo) como conjunto de normas que regula todo el proceso de integración de los países firmantes del mencionado Acuerdo, comprende en primer lugar, el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos Adicionales, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y las normas dictadas por los órganos comunitarios que tengan competencia para ello.

Con esta monografía nos proponemos examinar la relación que existe entre este ordenamiento jurídico y el Derecho Interno de los Países Miembros, y para esto la hemos dividido en dos partes: la primera, relativa a los efectos del derecho comunitario en los ordenamientos internos, que nos lleva al problema de la norma comunitaria de efecto directo y de efecto indirecto y la segunda, destinada a analizar la jerarquía del derecho comunitario, y especialmente el lugar que ocupan las normas de la Comunidad Andina en los Derechos nacionales.

II. EFECTOS DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE EL DERECHO INTERNO

2.1 PLANTEAMIENTO TEÓRICO

El primer problema que se plantea al analizar las relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos es determinar cómo se inserta el derecho comunitario en el orden jurídico interno: ¿se aplica directamente o tiene que ser incorporado al Derecho Nacional? y en este último caso, ¿la incorporación lo transforma en Derecho Nacional o mantiene su naturaleza comunitaria? Estas interrogantes nos sitúan frente a dos posibilidades distintas: 1. la aplicación inmediata, directa del derecho comunitario, sin necesidad de incorporación al Derecho Interno y, 2. la incorporación del derecho comunitario al ordenamiento interno, a través de mecanismos legislativos o ejecutivos establecidos por los Países Miembros.

Esta distinción es importante desde el punto de vista práctico, porque para garantizar el éxito de un proceso de integración es indispensable, entre otros factores,

que los Países Miembros observen las normas comunitarias y que las apliquen desde el momento de su entrada en vigencia.

En cuanto a los trámites para que el derecho comunitario pase a formar parte del ordenamiento aplicable, ya hemos señalado que pueden ser de tipo legislativo, cuando es el órgano legislativo el encargado de crear los instrumentos para la incorporación o de tipo ejecutivo, si esa tarea corresponde al Poder Ejecutivo. Estos trámites pueden encontrar obstáculos en el orden interno; dificultades cuando la norma comunitaria está dentro de la reserva legal, y por tanto su incorporación debe hacerse por ley, por la demora que podría causar la lentitud del proceso para la formación de las leyes y por la posibilidad de que la norma comunitaria tenga la oposición de algunos sectores parlamentarios que estén en contra de la integración. Si la norma comunitaria no toca la reserva legal, su pase al Derecho Interno, en principio, debe ser más sencillo, pues sólo depende del Ejecutivo.

Los mecanismos para la recepción de la norma comunitaria dependen de las características del ordenamiento jurídico de cada país y por esto su aplicación puede retardarse, en consecuencia, lo más aconsejable es que se fije un plazo para su integración al Derecho Interno y que tales lapsos estén respaldados por mecanismos jurisdiccionales que operen en caso de incumplimiento de los mismos.

Con respecto a la segunda interrogante, esto es, si la incorporación transforma a la norma comunitaria en Derecho Nacional o mantiene su naturaleza comunitaria, creemos que en ningún momento puede considerarse que hay una transformación, ya que esto sometería la norma comunitaria a la jerarquía de las internas y se harían aplicables los principios de que la ley posterior prevalece sobre la anterior y la Ley especial priva sobre la general. El derecho comunitario se aplica directamente o se incorpora al Interno, según los casos, pero no pierde nunca su naturaleza comunitaria.

Por otra parte, además del principio de la aplicación directa o aplicabilidad directa del derecho comunitario, la doctrina se refiere al efecto directo del mismo, entendiendo por tal que las normas comunitarias constituyen fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios, como tales, directamente invocables ante los tribunales, que deben protegerlos y exigirlos².

El efecto directo —como lo señala Jean-Victor Louis citado por Jorge Luis Suárez— refuerza la eficacia del derecho comunitario, porque cualquier particular puede acudir

al juez competente solicitando que se oponga a la aplicación del Derecho Nacional que sea contrario al derecho comunitario directamente aplicable³.

Todas las normas comunitarias deberían tener aplicabilidad directa y efecto directo, sin embargo, esto no es así y uno de los problemas es determinar cuáles normas gozan de estos principios y cuáles no, aspecto que desarrollaremos en el punto siguiente en el marco del Acuerdo de Integración Subregional Andino.

2.2 ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andina estableció la Comunidad Andina, integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, que a continuación se mencionan:

- El Consejo Presidencial Andino: máximo órgano del Sistema y conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Emite directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andina.
- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Este Consejo tiene una serie de funciones muy importantes, entre las cuales, se destacan: 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 órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; formular, ejecutar y evaluar en coordinación con la Comisión la política general del proceso de la integración subregional andina; recomendar o adoptar las medidas que aseguren la consecución de los fines y objetivos del Acuerdo de Cartagena, en el ámbito de su competencia. Además, el Consejo tiene competencias normativas ya que sus Decisiones, adoptadas por consenso, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, según el artículo 17 del Protocolo de Trujillo.
- La Comisión de la Comunidad Andina: constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros.

El Presidente de la Comisión, a solicitud de uno o más de los Países Miembros o de la Secretaría General, convocará a la Comisión para que se reúna como Comisión Ampliada, con el fin de tratar asuntos de carácter sectorial, considerar normas

para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros. En estas reuniones –presididas por el Presidente de la Comisión y conformadas por los representantes titulares ante ésta y los Ministros o Secretarios de Estado del área respectiva– cada país ejercerá un voto para aprobar las Decisiones, las que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (artículo 25 del Protocolo de Trujillo).

- La Secretaría General de la Comunidad Andina: es el órgano ejecutivo de la Comunidad y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la subregión. La Secretaría debe velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La Secretaría General sustituye a la Junta del Acuerdo de Cartagena, con la diferencia –a los fines que nos interesan– de que la Secretaría General no tiene las competencias normativas que poseía la Junta. Lo que sí conserva es la función de formular propuestas de decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión.

- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina. Se rige por el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito en Cartagena, en mayo de 1979, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Integración Subregional Andino.

- El Parlamento Andino: es el órgano deliberante del Sistema Andino de Integración, su naturaleza es comunitaria y representa a los pueblos de la Comunidad Andina. Fue creado por el Protocolo de la Paz en octubre de 1979 y modificado por el Protocolo de Trujillo. El Parlamento Andino tiene entre sus atribuciones:

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 y promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros (artículo 43 del Protocolo de Trujillo).

En consecuencia, este órgano, si bien no posee competencias normativas, tiene una participación en la generación de las normas del proceso a través de las sugerencias que pueden dar a los órganos del sistema. El profesor Peña Solís señala que esta “colaboración en materia normativa” es muy tímida pues ni siquiera alcanza la posibilidad de presentar proyectos ante la Comisión o el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores⁴.

- Las Instituciones Consultivas: el Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral son instituciones consultivas del Sistema Andino de Integración. Estos Consejos se encargarán de emitir opinión sobre los programas o actividades del proceso de la integración subregional andina que fueren de interés para sus respectivos sectores.
- Las Instituciones Financieras: La Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas son instituciones financieras del Sistema que tienen por objeto impulsar el proceso de la integración.
- El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo.
- La Universidad Andina Simón Bolívar.
- Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión.
- Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

De todos estos órganos mencionados sólo tienen una competencia normativa y, por tanto, sus decisiones forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que definimos como el conjunto de normas que regula todo lo relativo a la creación, organización y funcionamiento de la Comunidad Andina y del Sistema Andino de Integración, está integrado de la siguiente manera:

- a. El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos Adicionales.
- b. El Tratado que crea el Tribunal de Justicia 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.
- e. Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

La doctrina clasifica las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en normas primarias que son el fundamento constitutivo de la Comunidad Andina y las normas derivadas emanadas de los órganos comunitarios. En este sentido, el profesor Peña Solís distingue fuentes primarias y fuentes secundarias⁵.

Las fuentes primarias de la Comunidad Andina son el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) suscrito en Bogotá en mayo de 1969, con sus protocolos e instrumentos adicionales: el "Consenso de Lima" de 1973, el Protocolo de Quito de 1987 y el Protocolo de Trujillo de 1996; el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena suscrito en Cartagena en mayo de 1979 y el Tratado por el cual se creó el Parlamento Andino, firmado en La Paz en octubre de 1979. Este último Tratado no aparece mencionado en el artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia que recoge las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; sin embargo, la doctrina considera que:

No obstante dicha omisión, en nuestro criterio, no puede conducir a excluirlo de las fuentes primarias, pues es necesario recordar que ni el Tribunal ni el Parlamento fueron creados por el Protocolo original suscrito en Bogotá, sino diez años después, cada uno de ellos por un tratado distinto; de modo... que tratándose de órganos fundamentales del Pacto Subregional, es dable pensar que si el Tratado que crea el Tribunal es fuente del derecho comunitario, por la misma razón, aunque no aparezca establecido explícitamente, lo será el que creó el Parlamento Andino⁶.

Las fuentes secundarias o derivadas son –según el Protocolo Modificador del Tratado que crea el Tribunal de Justicia– 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 y otros que adopten los Países Miembros entre si en el marco del proceso de la integración subregional andina (art. 1).

Para resolver el problema de si las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina son de efecto directo y por supuesto, de aplicación inmediata, sin necesidad de recepción en el Derecho interno de los Países Miembros o, por el contrario, son de efecto indirecto y requieren de tal recepción, hay que recurrir a esta distinción de normas primarias y derivadas.

En cuanto a las primeras comenzarán a ser obligatorias desde el momento en que los Estados signatarios cumplan con los requisitos previstos en sus respectivas

Constituciones para la recepción de los mismos. Generalmente, las formalidades consisten en la aprobación del Parlamento y la ratificación por el Presidente de la República. Así, las normas comunitarias primarias del ordenamiento andino fueron incorporadas al Derecho Interno de cada uno de los Países Miembros por Ley o por Decreto Presidencial y ahora son de obligatorio cumplimiento tanto para el Gobierno como para los particulares.

La Constitución Venezolana de 1961 faculta al Presidente de la República para celebrar y ratificar los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales (artículo 190 ord. 5), pero los Tratados o Convenios Internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deben ser aprobados por 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 (artículo 128). De acuerdo con esto, el Congreso aprobó por Ley el Acuerdo de Cartagena, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia, el Protocolo de Trujillo, etc.

En Colombia, la Constitución de 1991 prevé que corresponde al Congreso aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho internacional. Por medio de dichos Tratados el Estado podrá, 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 (artículo 150 ord. 16). Este artículo es muy importante porque establece expresamente que el Estado puede ceder parcialmente algunas de sus atribuciones en favor de organismos internacionales con la finalidad de lograr la integración con otros Estados. En cuanto al asunto que nos ocupa en este punto hay que señalar que los Tratados Internacionales deben ser aprobados por ley, para que tengan validez, sin que exista ninguna excepción a este requisito.

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 (artículo 227). Tales Tratados, al igual que todos los demás, deben ser aprobados por Ley, por tanto, en Colombia las normas comunitarias primarias también

deben ser aprobadas por Ley. Así sucedió con el Acuerdo de Integración Subregional Andino, que si bien fue aprobado, en un primer momento, por un decreto del Presidente de la República, posteriormente tuvo que someterse a la aprobación del Congreso.

En Ecuador y en Bolivia, todos los Tratados y Convenios Internacionales deben ser aprobados por el Poder Legislativo (artículo 171 literal I de la Constitución de Ecuador y artículo 59 ord. 12 de la Constitución de Bolivia). En estos dos países no hay excepción al requisito de la aprobación legislativa. Según la Constitución Ecuatoriana las normas contenidas en los Tratados y demás Convenios Internacionales que no se opongan a la Constitución y leyes, luego de promulgadas, forman parte del ordenamiento jurídico de la República (artículo 94).

Por último, la Constitución Peruana de 1993 dispone que los Tratados, deben ser aprobados por el Congreso, antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos humanos; 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado; 3. Defensa Nacional; 4. Obligaciones Financieras del Estado; 5. Los Tratados que crean, modifican o suprimen tributos; 6. Los Tratados que exigen la modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución (artículo 56). También en Perú, los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional (artículo 55).

El mismo Acuerdo de Cartagena previó la aprobación de cada uno de los Países Miembros conforme a sus respectivos procedimientos legales (artículo 110). Tal aprobación implica la recepción de este Acuerdo en el derecho interno de los Países Miembros, como requisito para su entrada en vigor.

Sobre las normas derivadas, el Protocolo Modificador del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena estableció que las Decisiones y las resoluciones serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que señalen una fecha posterior. En consecuencia, las Decisiones y las Resoluciones son normas de efecto directo, deben aplicarse directamente en los Países Miembros. Sin embargo, excepcionalmente el Tratado estableció que algunas Decisiones pueden requerir de incorporación al Derecho Interno, si su texto lo dispone (artículo 3°), por consiguiente, es el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o la Comisión que tiene potestad para decidir sobre los requisitos adicionales y únicamente en casos

De-

muy especiales se debe recurrir a la incorporación, pues, esto puede dificultar la aplicación de las Decisiones y crear obstáculos al Derecho Andino. Como lo explica Pierre Pescatore al señalar:

La negación de la aplicabilidad directa sólo puede derivarse de circunstancias específicas que exigen, como tales, ser demostradas en cada caso⁷.

Por otra parte la Comisión ha dictado Decisiones que no regulan por completo una materia, sino que más bien constituyen normas marco que deben ser desarrolladas y complementadas, por ejemplo, la Decisión 56 sobre Transporte que debía ser implementada por medio de acuerdos bilaterales entre los Estados Miembros. A estas Decisiones parece referirse el artículo 4 del Tratado que crea el Tribunal, según el cual 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 y se comprometen a no adoptar ni emplear ninguna medida que sea contraria a dichas normas o que obstaculicen su aplicación.

La Ley por la cual Venezuela aprobó el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), sancionada en febrero de 1973, estableció en el párrafo primero del Artículo único que las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República. Asimismo, esta disposición se consagró en el artículo 2 de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. De esta forma, las Decisiones que deben ser normas de aplicación inmediata, directa, salvo que ellas mismas establezcan la incorporación al derecho interno, pasan a ser normas que necesitan la aprobación por ley si modifican la legislación venezolana o son materia de la competencia del Poder Legislativo. En consecuencia, dejan de ser normas de efecto directo y de aplicación inmediata, teniendo que ser incorporadas al derecho interno por medio de un trámite legislativo. Estas normas, que están en contradicción con el artículo 2 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia según el cual 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, hacen pensar que Venezuela aprobó tanto ese Tratado como el Acuerdo de Cartagena con reservas, lo cual está expresamente prohibido en ambos.

Algunos juristas venezolanos han señalado la incongruencia de estas disposiciones, incluso José Guillermo Andueza solicitó ante la Corte Suprema de Justicia la nulidad del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) por ser violatorio de los artículos 128 y 190, ordinales 1 y 5 de la Constitución. Andueza explica que:

Con la norma contenida en el párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria, el Sistema de integración pierde su virtualidad y se contradice el espíritu, propósito y razón del acuerdo subregional, como es el de crear unas instituciones comunitarias que dirijan el proceso de integración económica⁸.

La Corte Suprema de Justicia, en pleno, en sentencia del 10 de julio de 1990, decidió "que en la norma impugnada no se incurrió en violaciones de la Constitución Venezolana". En efecto, la Corte sostuvo en ese controversial fallo, aprobado por ocho de los quince Magistrados que la conforman, que:

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 su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por el 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 nacional⁹.

Esta sentencia olvida que cuando Venezuela suscribe el Acuerdo de Integración Subregional Andino participa en un proceso de integración que implica la creación de órganos comunitarios a los cuales se les dota de determinadas competencias, entre ellas, dictar normas jurídicas que regulen todo el proceso y que se apliquen por igual a los Estados Miembros. El párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena y el artículo 2 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia no favorecen la integración, sino que, por el contrario, establecen obstáculos a la misma al modificar los principios rectores de las relaciones entre el derecho comunitario y el Derecho Interno: el efecto directo y la aplicación directa, inmediata de las normas jurídicas dictadas por los órganos comunitarios. Venezuela

está cambiando los efectos del derecho comunitario o como lo explica uno de los votos salvados, se modifica la capacidad legislativa de los órganos del Acuerdo de Cartagena, característica fundamental del Derecho Comunitario¹⁰.

La actuación del Poder Ejecutivo frente a la disposición de que las Decisiones entran en vigencia desde su publicación en el Boletín del Acuerdo de Cartagena ha sido –en opinión de la profesora Hildegard Rondón de Sansó– disimil:

(...) ya que respecto a la Decisión 311, no hubo ningún pronunciamiento sobre su aplicación en el breve lapso de su vigencia y, por lo que atañe a la Decisión 313, un aviso en la Gaceta Oficial anunció que la misma había sido dictada; en cuanto que, por lo que atañe a la Decisión 344 se ordenó expresamente su publicación¹¹.

La aplicación uniforme del derecho comunitario se alcanza con una interpretación uniforme que garantice el requisito de igual significado en todos los Países Miembros, por el respeto de los Estados Miembros a su compromiso de no adoptar medidas contrarias al ordenamiento jurídico andino.

La interpretación uniforme y el cumplimiento del ordenamiento comunitario puede lograrse a través de un órgano jurisdiccional, que en este caso es el Tribunal Andino de Justicia. Para asegurar estos cometidos el Tratado que crea el Tribunal previó la acción de incumplimiento y la llamada interpretación prejudicial.

La acción de incumplimiento puede ser intentada por la Secretaría General cuando considere que un País Miembro incumplió obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En este caso, la Secretaría General le formulará sus observaciones por escrito y el País Miembro debe contestarlas dentro del plazo que le fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no debe exceder de sesenta (60) días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con el reglamento y en los quince (15) días siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta, la Secretaría General debe solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado puede adherirse a la acción de la Secretaría General (artículo 23 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia).

Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro incurrió en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, llevará el caso a la Secretaría General, para que ella realice las gestiones para subsanar el incumplimiento. Recibida la respuesta o vencido el plazo sin haber obtenido resultados positivos, la Secretaría General, dentro de los quince días (15) siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de incumplimiento de tales obligaciones. Si el dictamen es de incumplimiento y el País Miembro requerido persiste en su conducta, la Secretaría General debe solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Si la Secretaría General no intenta la acción en los sesenta (60) días siguientes al dictamen o si no emite su dictamen dentro de los sesenta y cinco (65) días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el País reclamante puede acudir directamente al Tribunal (artículo 24).

El Tribunal decidirá la acción y si la sentencia fuera de incumplimiento el País Miembro cuya conducta ha sido objeto de reclamo quedará obligado a tomar las medidas necesarias para garantizar la ejecución de la sentencia. Cuando el País Miembro no acata la decisión, el Tribunal puede convenir en aplicar una sanción que consiste en que el país reclamante o cualquier otro pueda restringir o suspender total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso (ver artículo 27).

En todo caso el Tribunal puede ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido (artículo 27).

Las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal siguiendo el procedimiento antes mencionado del artículo 24, pero esta acción excluye la posibilidad de acudir simultáneamente, por la misma causa, ante los Tribunales Nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan y sus derechos resulten afectados por ese incumplimiento (artículo 31).

Por este mecanismo se puede ayudar al cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo, pero lo fundamental es que en los Países Miembros exista la voluntad política de hacerlo por el convencimiento de que la integración es importante

para avanzar hacia el desarrollo. En este sentido, es conveniente recordar la afirmación del profesor Luis Carlos SÁCHICA de que:

El ordenamiento jurídico andino es un régimen jurídico en el cual la coerción debe ser excepcional, en tanto el incentivo para el cumplimiento de sus normas deben ser las ventajas obtenidas individualmente por los Países Miembros a medida que se concreta el desarrollo comunitario¹².

En cuanto a la interpretación uniforme, que es indispensable para que haya una aplicación uniforme del derecho comunitario, se puede lograr a través de la potestad del Tribunal de interpretar por vía prejudicial las normas del ordenamiento jurídico andino (artículo 32).

La obligatoriedad de los jueces nacionales de solicitar la interpretación del Tribunal, en aquellos casos en que conozcan de un proceso donde se aplique el Derecho Andino, depende de si la sentencia a dictar por el juez es susceptible de recurso en el Derecho Interno: si hay una instancia superior que revise la sentencia interna, el juez tiene discrecionalidad para decidir si acude al Tribunal o no para pedir la interpretación prejudicial, pero cuando no hay apelación está obligado a suspender el procedimiento y solicitar la interpretación. En este punto pueden presentarse problemas con los lapsos que establece la legislación interna para resolver el proceso y lo que sucedería si se vencen estos lapsos y el Tribunal Andino no ha enviado su opinión: ¿el juez puede dictar sentencia sin la interpretación o debe esperar aunque se exceda en el tiempo?

Lo más lógico es que el Tribunal tomará en cuenta este período al cual está sujeto el juez y se abocará lo más rápido posible a la tarea de interpretar la norma en cuestión.

III. JERARQUÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

El segundo problema que se presenta con respecto a las relaciones entre el derecho comunitario y el Interno es el relativo al rango del primero, teniendo en cuenta que el orden jurídico comunitario debe tener igual fuerza obligatoria en los Países Miembros, es decir, debe ocupar el mismo lugar en la jerarquía de las normas jurídicas de los Estados.

Esta problemática debe resolverse en una primacía del derecho comunitario, pues en caso contrario se pondrían en peligro los objetivos del proceso de integración. Si cada Estado Miembro pudiese resolver unilateralmente el valor del derecho comunitario, su significación y fuerza obligatoria al aplicarlo en su territorio no se garantizaría el principio de la igualdad, que debe ser la base de toda comunidad. La primacía del derecho comunitario es una exigencia ineludible y, en este sentido, es importante que los Estados participantes lo consagren expresamente en sus respectivos ordenamientos internos y sobre todo que exista el compromiso político de cumplirlo.

La supremacía del derecho comunitario significa que en caso de conflictos entre éste y los ordenamientos nacionales se aplica preferentemente la norma comunitaria, aunque el Derecho Interno permanece vigente, ya que no puede ser derogado ni modificado por aquélla. En definitiva, hay que reconocer la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario y su primacía sobre el Derecho Nacional, pero también la necesidad de cooperación entre ambos en los casos en que se completan mutuamente.

Para garantizar la primacía del derecho comunitario pueden adoptarse medidas como las siguientes:

1. Proceso de consultas previas al surgimiento de la norma comunitaria para detectar las objeciones de los Países Miembros, sobre todo en materias o sectores donde hay controversias entre ellos.
2. Proceso progresivo de armonización de las legislaciones nacionales: es preciso que los Estados aproximen sus legislaciones, aunque por supuesto la idea no es llegar a la uniformidad toda vez que cada ordenamiento jurídico responde a realidades concretas. El problema está en armonizar las legislaciones nacionales en aquellas materias o áreas determinadas en las normas primarias, como por ejemplo en el caso del Acuerdo de Cartagena la promoción industrial, comercio, transporte, etc. Esta armonización es un proceso difícil y lento, pero es indispensable para evitar contradicciones graves entre los ordenamientos internos y para facilitar la aplicación del derecho comunitario.

Como se señaló anteriormente los conflictos entre normas comunitarias e internas deben solucionarse a favor de las primeras, sin embargo esto no siempre se presenta así. En el marco del Pacto Andino se examinarán por separado las primarias de las derivadas. Las normas comunitarias primarias son aquellas por las cuales se constituye la comunidad y pueden asimilarse a las Constituciones de los Estados. Se

trata de los Tratados o Acuerdos internacionales que están sometidos a requisitos de incorporación en los ordenamientos internos, aprobación por Ley o por Decreto Presidencial, por lo cual se supone que en principio no deberían existir conflictos entre estas normas y las Constituciones internas, ya que antes de aprobarlos el Legislativo o el Ejecutivo deben verificar su conformidad con las normas constitucionales.

Sin embargo, en los países que integran el Pacto Andino parecería que en caso de conflicto, éste se resolvería a favor del Texto Constitucional, porque las Constituciones de estos países consagran el principio de la Supremacía Constitucional, salvo Perú cuyo texto constitucional sí da una solución en caso de que se presente un conflicto entre sus disposiciones y un Tratado. La Constitución Política de 1993 dispone que cuando el Tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que exige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República (el procedimiento de reforma constitucional consiste en la aprobación por el Congreso con la mayoría absoluta del número legal de sus Miembros y la ratificación de la reforma a través del referéndum).

Este es el único país miembro del Acuerdo de Cartagena, en el cual se prevé la posibilidad de aprobar un Tratado que afecte disposiciones constitucionales, sólo que debe hacerse por la vía de la reforma constitucional.

La Constitución colombiana de 1991 prevé que si hay incompatibilidad entre ella y una ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales (artículo 4). Asimismo, en Bolivia la Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del Ordenamiento Jurídico Nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones (artículo 228 de la Constitución Política del Estado). Igualmente, la Constitución de Ecuador dispone que ella es la suprema norma jurídica del Estado. Todas las demás deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones y Tratados públicos que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con ella. Sólo el Congreso tiene facultad de interpretar la Constitución de un modo generalmente obligatorio, y de resolver las dudas que se suscitaren sobre la inteligencia de sus preceptos (artículo 257).

La Constitución Venezolana de 1961 da a los Tratados Internacionales el rango de Ley, con lo cual tienen una jerarquía inferior a las disposiciones constitucionales.

El panorama es más complicado cuando se trata de normas comunitarias derivadas y de normas constitucionales. En principio, no debería haber contradicción porque los órganos comunitarios dictan normas jurídicas en las materias establecidas en los Tratados constitutivos y no pueden exceder lo allí previsto, sin embargo, en la práctica las cosas pueden suceder de forma distinta. Si el problema del rango del derecho comunitario no está resuelto en la Constitución de cada país parece difícil que el Estado aplique una norma comunitaria derivada que contradiga a la constitucional, por el principio de la supremacía constitucional. En Venezuela se considera inconstitucional y por tanto nula, cualquier norma jurídica que sea violatoria de una disposición constitucional. La solución, en el marco del Acuerdo de Cartagena, por lo dispuesto en las Constituciones de los Estados Miembros puede ir en contra del derecho comunitario, ya que ninguna norma jurídica puede contradecir las disposiciones constitucionales.

Cuando hay conflicto entre una norma comunitaria y una ley, obviamente debería tener preferencia la primera.

En Europa, el problema de la primacía del derecho comunitario sobre el Derecho Nacional tiene algunas soluciones basadas en las normas constitucionales que establecen que los Tratados tienen una jerarquía superior a la de las leyes por ejemplo en Francia (artículo 55 de la Constitución de 1958), en Alemania (artículo 25 de la Ley Fundamental) y en Holanda.

Asimismo, la jurisprudencia del órgano jurisdiccional de la Comunidad Económica Europea ha sostenido la tesis de que las normas comunitarias tienen primacía sobre las leyes anteriores o posteriores a éstas. En efecto, en sentencia del 9 de marzo de 1978 (caso Simmenthal) la Corte de Justicia de la CEE afirmó que:

El juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando inaplicada si fuese necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior¹³.

En los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena el rango de las normas comunitarias no está previsto en la constitución, ni siquiera en lo que se refiere a los Tratados Internacionales. Si admitimos –siguiendo al profesor Peña Solís– que, en la gradación jerárquica, los actos normativos comunitarios se equiparan a las leyes sancionadas por el Parlamento, cualquier conflicto entre una norma comunitaria posterior

y una Ley anterior se resolvería por la vía de Ley posterior deroga a la anterior. En cambio si la ley fuese posterior a la norma comunitaria habrá que acudir a la naturaleza del derecho comunitario, derivando su superioridad, del principio de la competencia: los Estados Miembros han cedido a los órganos comunitarios parte de sus competencias legislativas, por tanto, son incompetentes para regular las materias que han cedido¹⁴.

Lo importante a resaltar es que cuando un Estado se incorpora a un proceso de integración debe resolver todos los problemas de orden constitucional que se presenten para garantizar, primero, la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, es decir, el derecho comunitario no puede ser considerado como una recopilación de Acuerdos entre los Estados, ni como una parte o apéndice de los sistemas jurídicos nacionales. La autonomía del derecho comunitario tiene una importancia fundamental ya que sólo gracias a ella puede impedirse que el Derecho Nacional socave el derecho comunitario y pueda garantizarse la validez uniforme de éste en todos los Estados Miembros¹⁵. Segundo, la cooperación entre el derecho comunitario y el Nacional, de tal manera que los Estados Miembros se comprometan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del derecho comunitario y que se abstengan de todas aquéllas que pongan en peligro la realización de los fines previstos en las normas comunitarias.

Tercero, en caso de conflicto entre el derecho comunitario y el Nacional, el primero privará sobre el segundo, reconociendo así la primacía del derecho comunitario.

IV. CONCLUSIONES

1. El Derecho cumple un papel importante dentro de todo proceso de integración, es el instrumento para regularlo, para crear los derechos y las obligaciones a las cuales estarán sujetos todos los Países Miembros. Establece el marco de actuación de los Estados Miembros, pero sin la voluntad política de cumplirlo corre el riesgo de convertirse en letra muerta. Muy poco sirven los mecanismos jurisdiccionales de incumplimiento si los Estados no se comprometen políticamente a actuar conforme al ordenamiento comunitario.

2. El derecho comunitario y el Interno son dos ordenamientos jurídicos independientes, aunque se apliquen al mismo territorio y a los mismos sujetos de derecho. Las normas comunitarias no pueden modificar ni derogar las internas ni viceversa. El derecho comu-

nitario de efecto indirecto se incorpora al ordenamiento interno, pero en ningún momento se transforma en Derecho Interno, conserva siempre su carácter comunitario.

3. El problema del efecto del derecho comunitario debe resolverse en una incorporación de la Norma Primaria al Derecho Interno, a través de los mecanismos establecidos en las Constituciones de cada país, ya que se trata de normas fundamentales que regulan el marco del proceso de integración, y es el momento en el cual los Estados Miembros pueden resolver las posibles contradicciones entre tales normas y sus Constituciones internas.

4. Con respecto a la jerarquía del derecho comunitario, un proceso de integración exige para avanzar que las norma comunitarias tengan primacía sobre las internas, sólo así se garantiza que posean igual fuerza obligatoria en los Países Miembros. En este sentido, es preciso que las Constituciones regulen expresamente este principio y prevean mecanismos para asegurar su cumplimiento.

5. Todo ordenamiento jurídico debe ir acompañado de un sistema para controlar su cumplimiento, que contemple la imposición de sanciones ante la inobservancia de las normas.

Así, el Acuerdo de Cartagena prevé un mecanismo jurisdiccional para sancionar el incumplimiento de los Países Miembros. Sin embargo, hay que recordar que lo más importante es que los Estados tomen conciencia de los beneficios que les puede reportar la integración y conforme a esto se ajusten voluntariamente a las normas comunitarias.

NOTAS

¹Herrera, Felipe citado por García-Amador, F.V.: "Introducción a la Problemática Jurídica e Institucional de la Integración" en *Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado*. Nos. 5-6. Tegucigalpa.

²González-Varas Ibáñez, Santiago: "Virtualidad del efecto directo de las normas del derecho comunitario". *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Complutense. Madrid 1994, p. 321.

³Louis, Jean-Victor: *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*. Citado por Suárez, Jorge Luis: "Las Relaciones entre el derecho comunitario y el Derecho Interno en el Acuerdo de Cartagena, a Propósito de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990" en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 100*. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1996, p. 311.

⁴Peña Solís, José: *Lineamientos de Derecho Administrativo*. Volumen II: *El Derecho Administrativo y sus Fuentes*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1997, p. 149.

⁵Peña Solís, José: Op.cit., p. 152.

⁶ Peña Solís, José: *ob.cit.*, p. 153.

⁷ Pescatore, Pierre: "Aspectos Judiciales del acervo comunitario". *Revista de Instituciones Europeas*. Madrid 1981, pp. 352-353. Citado por Andueza, José Guillermo: "La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena" en *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. INTAL-BID 1985, p. 45.

⁸ Andueza, José Guillermo: Escrito presentado el 21 de junio de 1982 ante la Corte Suprema de Justicia para demandar la nulidad del Parágrafo Primero del Artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena.

⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, de fecha 10 de julio de 1990, pp. 16 y 17.

¹⁰ Voto salvado de los Magistrados Cecilia Sosa y Roberto Yepes Boscán. Ver Sentencia p. 26.

¹¹ Rondón de Sansó, Hildegard: "El Impacto de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en el Ordenamiento Jurídico Venezolano". Conferencia dictada en la Primera Reunión de Cortes Supremas del Pacto Andino y Panamá en la Paz. 1994.

¹² SÁCHICA, Luis Carlos: "El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia". *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. *Ob.cit.*, pag. 7.

¹³ Sentencia citada por Suárez, Jorge Luis: *Ob.cit.*, pp. 353 y 354.

¹⁴ Peña Solís, José: *Ob.cit.*, pp. 168 y 169.

¹⁵ Borchartt, Klaus-Dieter: *El ABC del derecho comunitario*. Documentación Europea. Cuarta Edición. 1994, p. 55.

BIBLIOGRAFÍA

Andueza, José Guillermo: "La Aplicación Directa del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena". En *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. INTAL/BID. 1985.

Borchartt, Klaus-Dieter: *El ABC del derecho comunitario*. Documentación Europea. 4ta. Edición. 1994.

Brewer Carías, Alian R.: *Instituciones Políticas Constitucionales*. Tomo I, Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. San Cristóbal. 1985.

Catalano, Nicola: *Manual del Derecho de las Comunidades Europeas*. INTAL/BID. Buenos Aires. 1966.

García-Amador, F. V.: "Introducción a la Problemática Jurídica e Institucional de la Integración", en *Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado*. Nos. 5-6, Tegucigalpa. 1965-1966.

González-Vara Ibáñez, Santiago: "Virtualidad del Efecto Directo de las Normas del derecho comunitario". *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Complutense. Madrid. 1994.

Peña Solís, José: *Lineamientos de Derecho Administrativo. Volumen II: Derecho Administrativo y sus Fuentes*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas. 1997.

Poppe, Hugo: *Disposiciones Jurídicas Vigentes, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Publicaciones del Tribunal / Estudios 1. Quito, Ecuador. 1985.

Rondón de Sansó, Hildegard: "El Impacto de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en el Ordenamiento Jurídico Venezolano". Conferencia dictada en la Primera Reunión.

Sáchica, Luis Carlos: "El Ordenamiento Jurídico Andino y su Tribunal de Justicia" en *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. INTAL/BID. 1985.

Suárez, Jorge Luis: "Las Relaciones entre el derecho comunitario y el Derecho Interno en el Acuerdo de Cartagena a Propósito de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1990" en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 100*. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1996.

PUBLICACIONES CONJUNTAS

Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo, Experiencias y visión de América Latina. Vol. III. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1981.

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. INTAL/BID Buenos Aires, 1985.

El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, La CEE, el CAME y la Aladi. Publicaciones de la Junta/Estudios 5. Junta del Acuerdo de Cartagena. Lima, 1983.

Labores 1986 del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito, 1987.

El Derecho de la Integración en América Latina 1979-1982. Intal/BID, 1983.

El Derecho Jurídico e Institucional en los Esquemas de Integración Económica de América Latina. BID/ Intal. Buenos Aires, 1984.