

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS COMUNITARIAS ANDINAS*

Luis Carlos Plata López**

Donna Yepes Ceballos***

* Este trabajo es resultado del proyecto de investigación del mismo nombre, financiado por la Dirección de Investigaciones y Proyectos (DIP) de la Universidad del Norte bajo la tutoría del profesor Luis Carlos Plata López.

** Abogado Universidad Pontificia Bolivariana, magíster en Derecho Económico Universidad Externado de Colombia, profesor asistente del Programa de Derecho de la Universidad del Norte. Miembro del GIDCEP. *lcplata@uninorte.edu.co*

*** Abogada de la Universidad del Norte. Programa Jóvenes Investigadores 2006 de la Dirección de Investigaciones y Proyectos (DIP) de la Universidad del Norte. *donna_yepes@latinmail.com*.

REVISTA DE DERECHO

N.º 31, Barranquilla, 2009

ISSN: 0121-8697

Resumen

El Derecho comunitario en virtud de su *supranacionalidad* se constituye en un *ordenamiento jurídico propio y especializado*, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común, que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática (principios de *aplicación directa y preeminencia*).

Existe una *ordenación jerarquizada de normas* donde las superiores son la *Constitución comunitaria* y las que ocupan un rango inferior, las *derivadas o secundarias*, que emanan de los órganos comunitarios. También se reconoce la importancia de estas normas en la conformación del bloque de constitucionalidad.

El Derecho andino escapa a los controles corrientes de juridicidad y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan *competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa*. El Tribunal Andino de Justicia es la *instancia especializada en la hermenéutica del Derecho andino* y su actividad se suma a la del juez estatal en una comunicación colaborativa.

Palabras clave: Supranacional, aplicación directa, preeminencia, Constitución comunitaria, Derecho derivado, interpretación prejudicial.

Abstract

The community law by virtue of its supranationality is constituted in a special classification different from the national and international laws that is inserted in the juridical national classifications with a superior value to the national law which it displeases or substitutes in a direct and automatic form.

There is an ordered system of laws where the first one is the "Community Constitution" and then derivatives or secondary that come from the community organs. Also is recognized the importance of this procedure in the conformation of the block of constitutionality.

The Andean law escapes from the normal controls of legality and for its fulfilled execution each country preserves residual or complementary competitions of legislative nature. The Andean Court of Justice is the authority in the Andean law and its activity adds to that of the State Judge in the same sense.

Keywords: Supranationality, Community Constitution, derivatives or secondary laws, prejudicial interpretation.

Fecha de recepción: 2 de mayo de 2008
Fecha de aceptación: 3 de febrero de 2009

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es analizar, desde la perspectiva de los estudios hechos por académicos especialistas en el tema, esto es, mediante una recopilación ordenada de la bibliografía existente, la naturaleza jurídica que se le atribuyen a las normas comunitarias, en especial, a las normas comunitarias andinas; para ello, se revisarán cinco grandes aspectos: 1) las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno, 2) la aparición del Derecho comunitario, 3) la característica supranacional del Derecho comunitario, 4) la estructura jerárquica del ordenamiento comunitario y 5) las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno desde los siguientes factores: facultad reglamentaria, control de constitucionalidad y potestad de interpretación y aplicación de la norma.

La metodología utilizada inicialmente es la descriptiva, pues se busca especificar las características que aparecen en los fallos, dictámenes y pronunciamientos de las autoridades nacionales y comunitarias (Consejo de Estado, Corte Constitucional, Tribunal Andino de Justicia, Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, etc.) y someterlos a análisis. Igualmente, la investigación también es exploratoria en la medida en que no existe documento jurídico completo que sea concluyente en establecer la naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas ni uno que compile, analice y compare los fallos, dictámenes y pronunciamientos emitidos por las autoridades frente al tema de la naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas ni que identifique la postura que estas han venido adoptando al respecto.

1. Las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno

Las relaciones al interior de la **comunidad internacional**¹ son reguladas por el **Derecho internacional**, que es un sistema legal convencional que se rige por relaciones de coordinación; a diferencia del **Derecho interno** de los Estados nacionales, que se expide por

¹ Los Estados, los demás sujetos internacionales (Organismos internacionales, colectividades no estatales y personas naturales en casos específicos) conforman la Comunidad Internacional.

autoridades legítimas, tiene una estructura jerárquica definida tanto legislativa como administrativamente y se gobierna por una relación de subordinación (Pallares Bossa, 2004, p. 12-13).

Entre el Derecho internacional y el Derecho interno se establecen relaciones que en Colombia se explican con base en la teoría dualista (Anzola Gil, 1995, p. 29-30), por lo cual se entiende que la validez del Derecho internacional en el plano interno depende de su “transformación” en Derecho nacional mediante su reconocimiento en el Derecho interno. De esta manera, los tratados internacionales tienen validez una vez han sido aprobados por ley del Congreso (art. 224 CN), se haya declarado su exequibilidad por la Corte Constitucional (art. 241.10 CN) y se efectúe el respectivo canje de notas (Anzola Gil, 1995, p. 29-30).

De acuerdo con Pallares Bossa, el Derecho internacional juega un papel importante como fuente del Derecho constitucional moderno. Las disposiciones previstas en los tratados internacionales hacen parte del Derecho interno del país y en muchas ocasiones son fuente directa del mismo². La jurisprudencia le reconoce al Derecho internacional un lugar dentro de la estructura de normas colombianas, esto es: la noción de bloque de constitucionalidad que designa a un conjunto de normas jurídicas que se sitúan en un nivel constitucional (Anzola Gil, 1995, p. 66) y que ha ampliado el concepto de Constitución nacional y permitido que la revisión de constitucionalidad se realice no solo frente al texto constitucional, sino, además, respecto a otras disposiciones que tienen jerarquía constitucional³.

² En materia de derechos humanos, por remisión expresa del artículo 93 de la Constitución Nacional; en materia de relaciones económicas internacionales o en lo que tiene relación con el derecho de guerra.

³ De acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001.M.P. Manuel José Cepeda, así ocurre con los Tratados Internacionales que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitaciones durante los estados de excepción, los tratados limítrofes y los convenios 87 y 88 de la OIT (Bloque de constitucionalidad *stricto sensu*) o aquellas que no teniendo rango constitucional, establecen parámetros para evaluar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control tales como los tratados internacionales establecidos en el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias (bloque de constitucionalidad *latu sensu*).

Por otra parte, la **integración económica**, de acuerdo con Chahín Lizcano (2004), se presenta como una de las formas más novedosas e interesantes que reviste la política comercial de la actualidad y que sustenta las relaciones económicas y políticas internacionales.

2. La aparición del Derecho de la integración o Derecho comunitario

La tendencia mundial hacia la integración de los Estados ha venido estructurando un sistema de relaciones entre los sujetos participantes de los procesos de integración, relaciones que, según el entender de algunos autores, escapan a las regulaciones del Derecho internacional y, por ende, requieren de un ordenamiento jurídico propio y especializado que algunos llaman **Derecho de la integración** y otros **Derecho comunitario** (Sáchica, 1990, p. 7).

Con respecto a las relaciones del **Derecho interno** con este nuevo ordenamiento jurídico, el **Derecho comunitario**, la situación es distinta de la que se examinó anteriormente entre el Derecho interno y el Derecho internacional.

Para Chahín Lizcano (2004, p. 33) “la integración es un proceso multi-dimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas [zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica, etc.], tendiente a lograr la comunidad y la unión de los países, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes”.

Para efectos de lo anterior, en virtud de un **Tratado Internacional Constitutivo o Tratado Comunitario**, los países miembros del proceso de integración “conciertan un programa de acción conjunta hasta conseguir la integración perseguida, y la creación de una organización independiente [la cual] dota[n] de poderes y recursos suficientes para lograrla” (Sáchica, 1990, p. 1).

En consecuencia, “la integración es desde el punto de vista jurídico una redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso

y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un Derecho derivado de un tratado constitutivo, común a toda el área y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática” (Sáchica, 1990, p. 11).

La predicha “redistribución de poderes” se realiza bajo el entendimiento de que “la soberanía no es indivisible⁴ sino que bien pueden los titulares de ella, es decir –los Estados– convenir libremente la atribución del ejercicio de una parte del poder soberano a instituciones distintas de los Gobiernos y al hacer esa atribución crean una fuente de Derecho que prima sobre las reglas internas respectivas” (Moreno Loayza, 1987, p. 55).

Sáchica (1990, p. 11) explica que el Derecho comunitario andino se origina y se nutre del Derecho internacional público, pero que se ha desprendido de este con “personalidad propia” (Poppe, 1985, p. 22). Los tratados que dan vida al proceso de integración⁵ están sujetos en su formalización y efectos a las reglas del Derecho de los tratados. No obstante lo anterior, queda claro que el Derecho de la integración no es un Derecho extranjero en los países miembros (Andueza, 1985, p. 85). El Derecho de la integración es un Derecho común a las partes, dictado para proteger y desarrollar la comunidad de intereses representada por la organización internacional por lo que no se le puede dar el mismo tratamiento que se le da al Derecho extranjero⁶.

El Derecho comunitario es **supranacional**, y la supranacionalidad es el núcleo del Derecho de la integración ya que es el rasgo que produce la ruptura y diferencia con el Derecho internacional común (Ortiz Ahlf, 2002, p. 11-23).

⁴ La vieja teoría sobre la indivisibilidad de la soberanía ha quedado en desuso ante el nuevo fenómeno de la integración.

⁵ Los tratados públicos suscritos por los países miembros del proceso de integración, así como sus protocolos adicionales y modificatorios.

⁶ De la comunidad de intereses proviene el nombre de derecho comunitario, porque se trata de un derecho que es común a los países miembros.

3. La Supranacionalidad del Derecho comunitario

La supranacionalidad del Derecho comunitario se manifiesta en dos principios fundamentales: *la aplicación directa del Derecho* que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y *la preeminencia*, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga.

Colombia cuenta con un ordenamiento interno, que pese a su vocación internacionalista, no contiene disposiciones constitucionales que reconozcan la supremacía de la norma comunitaria y su aplicación directa. No existe en el ordenamiento colombiano técnica expresa de incorporación para los actos de organizaciones interestatales.

Lo anterior, en principio, no garantizaría la eficacia plena del Derecho comunitario, ni facilitaría un cabal cumplimiento de las metas de la organización andina.

Según estudio de Tremolada Álvarez (2006), este vacío de Derecho positivo que llena la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia de aplicación directa de actos de organizaciones internacionales se soporta para el caso de la Comunidad Andina, en que es el propio Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el que faculta al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión a tomar decisiones que como las resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*.

Toda decisión del Consejo y de la Comisión será directamente aplicable salvo que su texto disponga que requerirá de acto expreso de incorporación al Derecho interno, supuesto ante el cual estaríamos frente a obligaciones *non self-executing*⁷.

⁷ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, artículo 3º.

Tremolada Álvarez (2006, p. 107) asegura que en Colombia la naturaleza supranacional del ordenamiento andino expresada en términos de aplicabilidad directa y preeminencia, no encuentra contradicción alguna con su normativa interna; por el contrario, las normas comunitarias para surtir sus efectos no necesitan procedimientos de recepción y su aplicación prevalece sobre las normas internas.

El Derecho comunitario ofrece entonces la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al Derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata. A las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión.

En consecuencia o como conclusión: “El Derecho comunitario constituye un **orden jurídico propio**, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional que deben aplicarse **uniformemente**⁸ en el territorio de todos los Estados miembros y, por lo tanto, tiene una jerarquía superior a los ordenamientos jurídicos nacionales” (Moreno Loayza, 1987, p. 55).

4. La estructura jerárquica del ordenamiento comunitario

Los países miembros del proceso de integración en el tratado constitutivo “crean órganos, les transfieren las competencias, formulan el ordenamiento de aplicación directa, señalan las metas y diseñan el sistema de producción de normas y procedimientos de ejecución del programa que a las mismas conduce, tal como lo hacen las Constituciones políticas de los Estados” (Sáchica, 1990, p. 11).

⁸ Como explica Leontin Contantinesco “Las relaciones del Derecho comunitario con el Derecho de los Estados miembros de la CEE”, citado por URIBE RESTREPO. Óp., cit., p. 20, la aplicación uniforme del Derecho andino “exige que su interpretación y aplicación sean también unitarias [puesto que] un Derecho presuntamente unificado en el campo internacional o supranacional deja de ser unitario si no se asegura su unidad de interpretación”. Como se verá más adelante, para estos efectos los países miembros convinieron en la creación del Tribunal Andino de Justicia como instancia judicial especializada en la interpretación del Derecho andino.

El Tratado constitutivo “sirve de fundamento a un nuevo proceso autónomo y dinámico” (Uribe Restrepo, 1990, p. 52), tiene la “misma jerarquía y significación que las Constituciones tienen en el Derecho interno de los países miembros” (Andueza, 1985, p. 83-85) y, por ende, conserva la “misma estabilidad y dinamismo (Uribe Restrepo, 1990, p. 52)” que posee una Constitución nacional.

De conformidad con lo anterior, la doctrina concuerda en denominar a este primer grupo de normas *fundacionales o primarias*, les reconoce un “rango constitucional” (Crespo De Hernández, 1995, p. 103), y las identifica como la “Constitución comunitaria” (Sáchica, 1990, p. 11).

El Acuerdo de Cartagena, suscrito en 1969 por Colombia y otros cuatro países latinoamericanos⁹ que dio origen a la hoy denominada Comunidad Andina de Naciones, ha creado “un sistema jurídico con características propias” (Andueza, 1985, p. 83-85) dirigido a “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros y con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano (Artículo 2.º. Protocolo de Quito-modificadorio del Acuerdo de Cartagena).

El sistema jurídico creado por el Acuerdo de Cartagena, como acaba de verse, tiene su fundamento constitucional en dicho Acuerdo de Integración Subregional y sus Protocolos (de Lima, Arequipa y Quito), así como en el Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia y en el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

Se entiende que el Tribunal Andino de Justicia es un órgano principal del Acuerdo, tiene jerarquía equivalente a la Comisión, la Secretaría General, y el Parlamento Andino y que juntos constituyen la clásica distribución de poderes: decisorio-legislativo, técnico-operativo, contralor jurisdiccional y contralor-político (Sáchica, 1990, p. 100).

Igualmente, el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena constituye una ordenación jerarquizada de normas en la que existen

⁹ Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia.

normas superiores e inferiores. Las primeras son las ya mencionadas *fundacionales o primarias* que se pueden ubicar en la cúspide de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico comunitario. Las normas que ocupan un rango inferior en esta estructura son las *derivadas o secundarias*¹⁰.

En Colombia, en la jerarquía normativa para las normas internacionales no existen normas supraconstitucionales¹¹. Tremolada Álvarez (2006, p. 102) precisa que ni los tratados de integración ni el Derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 de la Constitución¹² de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Constitucional en Sentencia C-256 de 1998¹³.

Tremolada Álvarez (2006, p. 119) concluye que en lo que se refiere al Derecho comunitario no se está frente a una categoría intermedia entre la Constitución y la ley y que en caso de contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, no se resolverá en términos de constitucionalidad, toda vez que no sería un supuesto de in-

¹⁰ Andueza, *Óp. cit.*, pp. 84-86 dice: "En el sistema comunitario andino existe un órgano encargado de producir las normas comunitarias derivadas o secundarias, que es la Comisión del Acuerdo de Cartagena; un órgano técnico, que es la Junta del Acuerdo de Cartagena, encargado de velar por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y un órgano jurisdiccional, que es el Tribunal del Acuerdo de Cartagena, encargado de aplicar e interpretar el Derecho comunitario andino..."

En todo caso, doctrinantes como ANZOLA GIL reconocen la importancia de las normas del Derecho comunitario en la conformación del bloque de constitucionalidad.

¹¹ De acuerdo con Tremolada, en Colombia, la jerarquía normativa de las normas internacionales se resuelve de conformidad con la técnica prevista según el origen de la obligación; serán normas supralegales los tratados no calificados y normas al nivel de la Constitución, integrando el denominado bloque de constitucionalidad, las obligaciones derivadas del *ius cogens* y las que se originaron en tratados calificados por mandato constitucional.

¹² Constitución nacional artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los Derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos humanos ratificados por Colombia.

¹³ ... No existe la superioridad del Derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía.

Adicionalmente, el Derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el Derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario.

conformidad de una norma inferior con una superior; la cuestión de jerarquía se resolverá en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma interna contraria a la norma nacional que prevalece.

En todo caso, doctrinantes como Anzola Gil reconocen la importancia de las normas del Derecho comunitario en la conformación del bloque de constitucionalidad.

El criterio precedente también ha sido sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia C 1490 de 2000 con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz:

“la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C. P., se incorpora al bloque de constitucionalidad; no ocurre lo mismo con el Acuerdo a través del cual se estableció la Organización Mundial de Comercio –OMC–, cuya materia no puede incorporarse al bloque de constitucionalidad, pues no corresponde a aquellas a las que se refiere el citado artículo 93 superior.”

La Corte aclara que no todos los tratados internacionales incorporados en el ordenamiento nacional pueden ser incluidos en el bloque de constitucionalidad, pues el constituyente introdujo esa prerrogativa únicamente para aquellos tratados que versen sobre derechos humanos o sobre la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, tal como lo dispone el artículo 93 de la Carta.

En salvamento de voto a esta sentencia el magistrado ponente Dr. Fabio Morón Díaz precisa que no era necesario analizar la eventual violación de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena ni, mucho menos, considerarla como parte del bloque de constitucionalidad.

Para el magistrado, el bloque de constitucionalidad no se puede conformar más que con instrumentos internacionales que reúnan al menos dos características, que se echan de menos en el caso de la Decisión

351 de 1993: Que se trate de instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que su contenido específico sea el reconocimiento de derechos humanos.

En cuanto al Derecho *derivado o secundario*¹⁴, este “emana de los organismos comunitarios, los que, en virtud de la competencia que les ha sido delegada por los Estados miembros, están en capacidad de dictar normas obligatorias dentro de la región, generales o particulares” (Uribe Restrepo, 1998, p. 78).

El Derecho derivado emana de la organización internacional del Acuerdo de Cartagena y no de los países miembros del proceso de integración andino; de ahí que el ex magistrado del Tribunal Andino de Justicia Andueza concuerde en que estas normas:

“... No constituyen Derecho nacional aunque formen parte de él en cada uno de los países miembros. Son por tanto legislación internacional, razón por la cual son de carácter superior a las leyes y a los reglamentos nacionales que las contravengan. Tampoco son tratados internacionales, pues los órganos propios con que cuenta el Acuerdo tienen personería jurídica diferente a la de los países miembros” (Andueza, 1989, p. 56).

5. Relaciones entre el Derecho interno y el Derecho comunitario

El Derecho comunitario y el Derecho interno coexisten en un mismo territorio, suelen recaer sobre los mismos destinatarios y regulan las materias que los respectivos ordenamientos jurídicos se han reservado. Hay una yuxtaposición normativa que debe ser coordinada¹⁵.

¹⁴ Las normas dictadas por la Comisión en sus decisiones o por la Junta del Acuerdo hoy Secretaría General en sus resoluciones.

¹⁵ Andueza, *Op. cit.*, pp. 83-86. A semeja las relaciones existentes entre el poder federal y el de los Estados miembros (coordinación, supraordinación e inordinación) a las creadas por el Acuerdo de Cartagena. El Derecho federal se produce, se aplica y se interpreta por órganos federales, y el de los estados miembros por los órganos competentes de estos mismos Estados. La relación de supraordinación se refiere a la aplicabilidad directa de la Decisiones de la Comisión, y las de inordinación hacen referencia a que hay ciertos actos cuya validez jurídica resulta del concurso o colaboración de la organización del Acuerdo de Cartagena con los países miembros.

No obstante lo anterior, el Derecho comunitario no llega a confundirse con las normas del Derecho interno. Existe una “autonomía recíproca” entre la fuente normativa de la organización internacional y la de los países miembros la cual se manifiesta en que estos Derechos no pueden derogarse el uno al otro. En caso de contradicción se aplica **el principio de la primacía del Derecho comunitario andino** sobre el Derecho interno.

A diferencia de la fuente primaria¹⁶, la fuente secundaria (el Derecho derivado) tiene naturaleza imperativa puesto que el derecho emana de un órgano de la organización que produce unilateralmente las normas.

De acuerdo con Sáchica (1985, p. 9) las Decisiones se pueden equiparar a lo que en los Derechos nacionales significan las leyes, pues son desarrollo de los tratados y su validez está condicionada a su acuerdo con ellos.

5.1 *El control de constitucionalidad*

Dada la singular importancia de los tratados fundamentales, la doctrina (Uribe Restrepo, 1990, p. 54) entiende que estos deben contar también con un control especial para proteger la integridad y prevalencia de sus disposiciones y la exequibilidad de las normas derivadas (control de constitucionalidad), tal como suele ocurrir en los ordenamientos internos. El Tribunal cumple esta delicada función principalmente por medio de *la acción de nulidad*.

El Tribunal Andino de Justicia es el “órgano jurisdiccional instituido para asegurar el respeto al derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo” (Artículo 2.º del Estatuto).

Se entiende entonces que el Derecho comunitario andino “es dueño de mecanismos propios y exclusivos”; es “un derecho autónomo en cuanto a sus mecanismos de acción” (Andrade Valencia, 1989, p. 103).

El Derecho comunitario andino es un **derecho de excepción**, pues exceptúa de la aplicación de las leyes comunes; establece un trato

¹⁶ El Tratado Constitutivo es la fuente primaria, la cual tiene una naturaleza pactada ya que el derecho que emerge de esa fuente resulta del acuerdo de voluntades.

privilegiado; y escapa a los controles corrientes de juridicidad (Sáchica, 1990, p. 13).

La normatividad derivada está entonces excluida del control jurisdiccional de constitucionalidad y legalidad que se ejercen en el Estado de Derecho sobre las leyes nacionales, por lo que la validez de la norma andina es indiscutible para las autoridades nacionales que deben aplicarla sin que quepa más control que el que realiza la jurisdicción comunitaria.

Respecto de los tratados constitutivos se entiende que, una vez han sido debidamente perfeccionados, no pueden plantearse objeciones o reservas de constitucionalidad contra tales tratados, pues su aprobación y ratificación saneó cualquier vicio o carencia.

5.2. *La facultad reglamentaria y de complementación de la norma comunitaria*

En las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy Secretaría General, se concreta la potestad normativa de la Secretaría General. Estas normas surgen en desarrollo de facultades delegadas por la Comisión o como ejercicio de las conferidas directamente por el Acuerdo. Generalmente su contenido es el de un acto reglamentario, pues a través de ellas se desarrolla el Acuerdo mismo, así como también las Decisiones de la Comisión¹⁷.

Por el carácter derivado de este Derecho *secundario*, su validez o legalidad depende de su conformidad formal y sustancial con las estipulaciones del o los tratados-marcos que encuadran el proceso integrador.

Como se vio, el Acuerdo de Cartagena ha creado “un sistema jurídico con características propias” donde el Tribunal de Justicia, la Comisión del Acuerdo, la Secretaría General y el Parlamento Andino constituyen “la clásica distribución de poderes” (Sáchica, 1990, p. 100).

¹⁷ Estudios como el de ANDRADE VALENCIA, Mónica, *Óp. cit.*, p. 66. muestran que hay resoluciones cuyo contenido es meramente “operativo o ejecutivo”. En el primero de los casos tienen igual jerarquía que las Decisiones; pero en el segundo han de estar en consonancia con la normatividad que las antecede, o sea, acuerdos, tratados constitutivos y las decisiones.

Las normas *fundacionales o primarias* son, por lo general, normas incompletas porque, no obstante indicar los destinatarios, no suelen desarrollar y precisar la conducta o la abstención que estos deben observar. El carácter incompleto de estas normas exige que, para efectos de su cumplida ejecución, sean desarrolladas o complementadas.

Lo anterior quedó regulado en el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en los siguientes términos: “*Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación*”.

Refiriéndose a las anteriores obligaciones Sábica concuerda en que: [...] “es en este aspecto donde reside la esencia del compromiso jurídico comunitario y es al mismo tiempo la clave del éxito del proceso en su aspecto jurídico, de lo cual se deduce que la ejecución del mismo es compartida por los órganos comunitarios y los nacionales...” (Sábica, 1990, p. 9).

De las normas anteriores se desprende que si bien los países miembros del Acuerdo de Cartagena han cedido parcialmente la soberanía nacional en los ámbitos que se han reservado a la autoridad comunitaria, no obstante, conservan *competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa* que deben ejercer conforme a la política legislativa común.

El Acuerdo de Cartagena ha delegado en los países miembros la ejecución y desarrollo de algunas normas emanadas de la organización de aquí que el Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia haya impuesto a los países miembros la obligación de “*adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena*”.

En el Derecho constitucional colombiano la potestad reglamentaria se ha considerado por la doctrina (Pérez Escobar, 1997, p. 534) como innata

y propia del órgano ejecutivo, puesto que ella emana del mandato que da la Constitución para gobernar, para ejecutar las leyes y para velar por su fiel cumplimiento¹⁸.

Tratándose del fortalecimiento de la normatividad andina, el ejecutivo deberá ejercer esta facultad teniendo presente la necesidad del cumplimiento de las normas comunitarias y en búsqueda del fortalecimiento de los Derechos de propiedad industrial y sin transgredir, claro está, ni la legislación comunitaria ni la interna.

5.3. Interpretación de la norma comunitaria y su aplicación con criterio de autoridad

Se recuerda que al inicio de este documento se hace referencia a que el Derecho comunitario andino debe ser aplicado **uniformemente** en el territorio de todos los países miembros del proceso de integración y que esto exige que su interpretación y aplicación sean también unitarias.

Después se hizo referencia a como la doctrina entiende que en un proceso de integración, en virtud de una “redistribución de poderes”, los países miembros y los órganos de la comunidad creada quedan todos capacitados para generar un derecho que es *común* a toda el área.

Como lo expresa Moreno Loayza (1987, p. 90): “Las normas comunes [...] se originan en órganos comunes [...], y requieren de una interpretación común por un órgano jurisdiccional, propiedad también común de los países miembros...”.

Bajo el entendimiento precedente, y en concordancia con las normas que regulan la interpretación del Derecho comunitario andino¹⁹, se

¹⁸ El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución nacional le da al Gobierno nacional la potestad reglamentaria, permitiéndole expedir las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes sin que quede el Gobierno facultado para expedir normas nuevas, sino para ajustarse estrictamente al contenido de las normas de las leyes que reglamenta.

¹⁹ El artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia establece que a este órgano andino corresponde “interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros”.

En su artículo 33 el mismo Tratado establece: “Los jueces nacionales que conozcan de un

concuerta en que el Tribunal Andino de Justicia es **la instancia judicial especializada**²⁰ en la hermenéutica del Derecho comunitario andino a la que corresponde la interpretación de la norma común y su actividad se suma a la del juez estatal sin que exista *subordinación o supraordenación* de una esfera judicial respecto de la otra sino una *comunicación colaborativa*.

El juez nacional adquiere una “*nueva y sui géneris atribución*”, que es una facultad distinta y adicional a las otorgadas por el Derecho interno, tanto por la fuente en la que se origina como por la norma que le corresponde aplicar y se concreta en la atribución de conocer y resolver todo proceso en el que deban aplicarse normas andinas y las causas o expedientes que se inicien por petición de las personas naturales o jurídicas que reclamen por la inobservancia o incumplimiento de los países miembros, cuando consideren afectados sus derechos (Pico Mantilla, 1995, p. 301-302).

Esta “*nueva y sui géneris atribución*” debe ejercerla el juez estatal en un acto de cooperación judicial con el Tribunal de Justicia Andino por lo que el juez interno aplica la norma andina siguiendo el alcance dado por el Tribunal Andino en la sentencia de interpretación prejudicial.

Entre el Tribunal Andino de Justicia y el juez nacional existe una “*separación de integración y complementariedad*”; se trata de una jurisdicción “*conjunta e integrada*” que permite la aplicación simultánea y complementada del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y de las legislaciones internas de los países miembros, y donde se

proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en Derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación de Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en Derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”.

²⁰ ANDUEZA, *Óp. cit.*, p. 98 concuerda en que en la interpretación de un tratado, el intérprete debe “... descubrir los propósitos perseguidos por los Estados y el fin económico [...] [y] El juez nacional no está en capacidad técnica [...], los jueces nacionales [...] tendrán más presentes los intereses nacionales que los comunitarios [...] [y] En vez de tener un derecho que se aplica uniformemente en todo el territorio de la comunidad se pueden tener tantos derechos como países miembros.”

manifiesta a plenitud la facultad del Estado miembro de administrar justicia (Poppe, 1985, p. 27).

Como resume Poppe (1985), el Tribunal Andino se limita a interpretar la norma andina, en una instancia anterior a la decisión de la causa mientras que los jueces nacionales mantienen a plenitud su potestad de aplicar la ley correspondiente al caso controvertido²¹.

Consecuente con lo anterior, los órganos de los países miembros no pueden interpretar el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sin violar los compromisos internacionales asumidos. La jurisdicción del Tribunal Andino de Justicia es obligatoria para los países miembros, que no pueden deshacerse de esta obligación por razones internas.

En cuanto a la solicitud de interpretación como tal, Riascos Gómez (1985, p. 38) y Martínez y Perotti (2005, p. 136), identifican que esta es, por regla general, facultativa y excepcionalmente obligatoria. Esta clasificación alude a si proceden o no recursos contra la sentencia del juez nacional de manera que la consulta es *facultativa* cuando contra la sentencia del juez interno existen recursos ordinarios que hacen posible la eventual revisión de la normativa aplicable, y es *obligatoria* cuando la decisión del juez no es susceptible de recurso, según el ordenamiento jurídico nacional, o lo sea por las vías extraordinarias, por ejemplo: recurso de casación.

Siendo la interpretación prejudicial facultativa, el juez nacional podrá pronunciarse en torno al auténtico sentido de la norma subregional sin necesidad de la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia.

²¹ No obstante esta delimitación de competencias, autores como el ex magistrado ANDUEZA, reconocen que en el proceso intelectual parece indivisible la aplicación y la interpretación de las normas porque para aplicar una disposición es preciso conocer previamente el sentido y alcances de la misma. El autor explica que este problema se aclara distinguiendo entre interpretación y cuestión de interpretación en atención a si el sentido y alcance de la norma es claro o dudoso. En el primer caso, el juez aplicará directamente el Derecho comunitario. En cambio, si el texto es oscuro y su sentido es dudoso, el juez nacional debe acudir al Tribunal Andino de Justicia y pedir la interpretación del texto (Teoría del acto claro).

Aclara Andueza (1986) que en el caso de la interpretación prejudicial obligatoria no es que el juez esté obligado a solicitar, automáticamente, la interpretación del Tribunal Andino de Justicia. Él debe plantear la cuestión prejudicial solo en el caso de que considere que la interpretación de una norma de Derecho comunitario es fundamental para decidir el caso en litigio. Si el juez nacional estima que la norma del Derecho comunitario no es esencial para decidir la causa o que el caso en litigio puede resolverse sin aplicar la norma comunitaria, puede negarse a hacer la solicitud de interpretación.

La normatividad andina no contempla excepciones para la interpretación prejudicial obligatoria. Sin embargo, se plantean teorías en virtud de las cuales se expresa la posibilidad de que aún siendo la solicitud de interpretación prejudicial obligatoria, el juez nacional quede eximido de realizar el reenvío al Tribunal de Justicia. Estas teorías son las denominadas *teoría del acto claro*, y *la teoría del acto aclarado*.

La *teoría del acto claro* parte del supuesto de que hay ciertos actos que no necesitan ser interpretados por la claridad de su texto. La obligación de consulta desaparece cuando no existe una duda razonable sobre el sentido que debe darse a una norma comunitaria.

Como dice Colette Megret: “Si la norma a aplicarse le parece a los jueces que no ofrece equívoco ni ambigüedades, ni dudas sobre los hechos que declara y sobre los Derechos que consagra, ellos deben continuar con la causa hasta juzgarla” (Andueza, 1986, 9. 100).

La teoría del acto claro ha sido, sin embargo, duramente criticada²².

²² Aún la declaración más precisa, terminante e inequívoca requiere ser interpretada. Llegar a la conclusión de que una norma es clara presupone una interpretación, pues no es el sentido gramatical de las palabras lo que va a determinar la orientación de la norma. Aplicando el método objetivo de interpretación, una norma aislada puede parecer muy clara; pero si se la interpreta en el contexto general del Derecho comunitario, su sentido puede aparecer menos evidente y crear dudas interpretativas. Además, el Derecho comunitario tiene su propia terminología que solo los especialistas o los estudiosos de ese Derecho están en capacidad de conocer mejor. Es posible que una norma comunitaria sea muy clara para un juez nacional y, en cambio, no lo sea para un especialista en Derecho comunitario.

Por otra parte, conforme a la *teoría del acto aclarado*, el juez interno cuya sentencia no es susceptible de recursos ordinarios según el Derecho nacional y, por tanto, estando obligado a remitir la consulta al Tribunal de Justicia, podrá eximirse de llevar adelante el reenvío en los casos en que el Tribunal haya sentado previamente jurisprudencia para un expediente que guarda sustancial analogía, de hecho y de derecho, con el asunto que tramita ante la justicia nacional, solo y únicamente en función de dicha circunstancia²³.

En cuanto cuestión respuesta, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia en su artículo 35 establece que *“el juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”*.

Con relación a la obligatoriedad del fallo de interpretación prejudicial (sea la solicitud facultativa u obligatoria) la doctrina concuerda en que dicho fallo no es un simple dictamen ni un mero concepto, sino que es un pronunciamiento definitorio del Derecho andino hecho con autoridad por la jurisdicción andina y que tiene fuerza obligatoria de manera que el juez nacional debe adoptar la interpretación del Tribunal Andino.

En cuanto cuestión respuesta, la interpretación prejudicial es siempre y en todos los casos de *“obligatoria observancia”* tanto para el juez que la solicita como para los jueces que con posterioridad intervengan en el marco de la misma causa; esto de conformidad con los artículos 34 y 35 del Tribunal de Justicia Andino y la jurisprudencia.

En este punto el ex magistrado Andueza (1986, p. 107) aclara: *“No obstante el efecto obligatorio de la sentencia, el juez nacional puede recurrir de nuevo al Tribunal Andino de Justicia cuando considere que la sentencia es oscura o insuficiente. También puede dejar de aplicarla cuando estime que la norma comunitaria interpretada por el Tribunal Andino no es aplicable al caso del litigio”*.

²³ La doctrina a favor considera esta teoría como un sistema con *“ventajas prácticas”* que podría aplicarse de existir una jurisprudencia constante y uniforme. De acuerdo con BUENO MARTÍNEZ y PEROTTI A., el *acquis* jurisprudencial habilita objetivamente su recepción. Para la doctrina en contra, no puede existir jurisprudencia válida contra el texto expreso y claro de las normas que imponen al juez la obligación de acudir al mecanismo prejudicial en todos los casos previstos por la regla general.

Se critican severamente las normas andinas²⁴ que regulan la interpretación prejudicial, y que identifican al Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena como el órgano al que corresponde “interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”.

Se considera que con estas normas se vulnera el principio de *autonomía e independencia de los jueces*, que se materializa en el poder que estos tienen de interpretar la norma cuya aplicación vayan a realizar. Tratándose de las normas andinas, el juez nacional que va a aplicarla no tiene la facultad de interpretarla.

La opinión anterior ha sido sostenida por la Procuraduría General de la República de Venezuela²⁵, y se deriva de una concepción *dualista del orden internacional*, y al parecer se apoya en la *tesis de la conversión* según la cual el Tratado cambia su naturaleza jurídica cuando es aprobado por el Congreso de la República. En otros términos, el Tratado dejaría de ser un acto bilateral o multilateral para convertirse en un acto unilateral (Andueza 1986, p. 107).

La *tesis de la conversión* ha sido combatida²⁶ y Andueza (1986, p. 91) sostiene que si bien algunos tratados para su validez requieren de ley

²⁴ Artículo 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

²⁵ “Doctrina de la Procuraduría General de la República”, citada por, ANDUEZA, *Óp. cit.*, p. 90. Según la Procuraduría “la autonomía de los jueces es esencialmente una autonomía de juicio, la cual necesariamente ha de comprender la libre actividad de los magistrados para emitir pronunciamientos acerca de todas las cuestiones de hecho y de derecho involucradas en cada controversia”.

El Fiscal General de la República de Venezuela se adhiere a esta opinión en Oficio No. SP-23795 de 10 de diciembre de 1980: “El poder de decisión que corresponde a la Corte Suprema de Justicia pasaría a ser ejercido por el Tribunal Andino [...], pues la facultad de interpretar una norma no es otra cosa, en el proceso judicial, que el poder de decidir, con fuerza de verdad legal, cuál es el sentido, inteligencia o alcance de la norma en cuestión y por lo tanto su aplicabilidad al caso concreto”. Con este recurso [...] [se sitúa] a la Corte Suprema de Justicia “en una relación de clara subordinación frente a un órgano judicial comunitario [...], [al] privarla, al mismo tiempo, de una de las facultades más importantes de la función judicial”.

²⁶ La tesis de la conversión ha sido combatida por Santi Romano en “*Scritti Minori*”, vol. 1, Milán, 1950, p. 69; por Gonzalo Pérez Luciani en “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales”, publicado en la “*Revista de la Facultad de Derecho*”, Universidad Católica Andrés Bello, 4, pp. 327-328; y por José Guillermo Andueza en “Las potestades normativas del Presidente de la República” publicado en “*Estudios sobre la Constitución*” (Libro homenaje a Rafael Caldera), tomo IV, UCV, Caracas, 1979, p. 2.034.

aprobatoria, esto no significa que el Tratado se convierta en ley. El tratado sigue siendo un acuerdo de voluntades. Lo que exige la Constitución es que el acto legislativo de aprobación del tratado, que es un acto de control parlamentario, revista la forma de ley. No hay, pues que confundir el tratado, que es un acto bilateral o multilateral, con la aprobación legislativa, que es una ley y, por tanto, un acto unilateral.

Con base en lo anterior, los partidarios de las disposiciones andinas alegan que no se trata de la interpretación de una ley cualquiera sino de un Tratado internacional y que, en este caso, los jueces nacionales no tienen potestad excepto en forma muy subsidiaria.

Entre quienes son partidarios de esta postura Uribe Restrepo afirma que "... los jueces nacionales adquirieron con el Tratado una nueva competencia que de otro modo no tendrían, en cuanto a la aplicación de normas de origen internacional, con la sola salvedad de seguir al Tribunal Andino en cuanto a la interpretación de esas normas...

Desde otro punto de vista debe considerarse que este mecanismo de cooperación judicial no recorta en absoluto la competencia que suelen tener los jueces nacionales quienes, normalmente, nunca la han tenido para interpretar tratados internacionales ya que ello corresponde exclusivamente a los respectivos Gobiernos.

De todos modos es evidente que el carácter novedoso de este procedimiento –que en realidad extiende la jurisdicción de los jueces nacionales al campo internacional-comunitario– hace necesaria una campaña especial de difusión entre jueces y abogados" (Uribe Restrepo, 1990, p. 43).

En el mismo sentido se expresa Andueza (1986, p. 96): "...la interpretación que este Tribunal [el Andino] haga de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena no se puede considerar como una disminución de atribuciones constitucionales del juez nacional, puesto que este no tiene competencia para interpretar los tratados internacionales sino de manera subsidiaria".

En efecto, el Presidente de la República es el único competente para dirigir las relaciones internacionales (art. 189 n.º 2 de la Constitución nacional), competencia que incluye la de celebrar y ratificar tratados o acuerdos internacionales, así como también la potestad de interpretar estos convenios²⁷. Sin embargo, ya se examinó en este documento que en la Comunidad Andina de Naciones se ha convenido que la interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sea hecha por un tribunal de justicia internacional que en este caso es el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que junto con los tribunales nacionales constituyen “una jurisdicción conjunta e integrada”.

CONCLUSIONES

De acuerdo con la opinión prevalente y aceptada en Colombia, las relaciones entre el **Derecho internacional** y el **Derecho interno** se explican con base en la tesis dualista del orden internacional de manera que el Derecho internacional tiene validez en el plano interno al ser “transformado” en Derecho nacional mediante su reconocimiento en el orden interno. La jurisprudencia nacional reconoce al Derecho internacional un lugar dentro de la estructura de las normas nacionales, esto es: la noción de bloque de constitucionalidad (Anzola Gil, 1995, p. 66).

Situación distinta se presenta con el **Derecho comunitario o Derecho de la integración**: el Acuerdo de Cartagena suscrito en 1969, creó un “sistema jurídico con características propias” donde el Tribunal Andino de Justicia, la Comisión, la Secretaría General y el Parlamento Andino constituyen la clásica distribución de poderes. Los países miembros del proceso de integración subregional andino, dieron origen a la Organización Internacional del Acuerdo de Cartagena a la cual dotaron de poderes y recursos suficientes a fin de lograr la integración perseguida.

²⁷ ANDUEZA, *Óp. cit.*, p. 95, explicando este punto señala que el juez nacional deberá solicitar la interpretación al Ministro de Relaciones Exteriores, la cual puede resultar de un acuerdo interpretativo (bilateral o multilateral), de uno de los medios pacíficos de solución de controversias o, en su defecto, del propio Presidente de la República. A falta de las interpretaciones anteriores el juez tendrá que interpretar el tratado porque de no hacerlo incurriría en denegación de justicia.

El Derecho comunitario se origina y nutre del Derecho internacional común, pero, en virtud de su *supranacionalidad*, se constituye en un **ordenamiento jurídico propio y especializado** distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional, a la cual desplaza o sustituye en forma directa y automática (principios de *primacía y preeminencia*), y sin necesidad de complemento normativo de Derecho interno.

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena constituye una *ordenación jerarquizada de normas* en la que existen normas *superiores e inferiores*. Las primeras son la *Constitución comunitaria*²⁸, que se ubican en la base de la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico comunitario y, por ende, son el fundamento de todo el proceso. Las normas que ocupan un rango inferior son las *derivadas o secundarias*, que emanan de los órganos comunitarios²⁹.

Según doctrina sentada por la Corte Constitucional en Sentencia C-256 de 1998 ni los tratados de integración ni el Derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 de la Constitución³⁰ y, por ende, quedan excluidos de la noción de bloque de constitucionalidad.

El Derecho comunitario no es una categoría intermedia entre la Constitución y la ley; y en caso de contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, esta no se resolverá en términos de constitucionalidad, toda vez que no sería un supuesto de inconformidad de una norma inferior con una superior. La cuestión de jerarquía se resolverá en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma interna contraria a la norma nacional que prevalece.

²⁸ El Acuerdo de Cartagena y Protocolos, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

²⁹ Las Decisiones de la Comisión que se equiparan a lo que en los derechos nacionales significan las leyes, y las Resoluciones de la Junta, hoy Secretaría General, cuyo contenido es, por lo general, el de un acto reglamentario.

³⁰ Constitución Nacional, artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

También se ha reconocido la importancia de las normas del Derecho comunitario en la conformación del bloque de constitucionalidad (Anzola Gil, 1995, p. 66).

Recientemente, la Corte Constitucional sostuvo el criterio precedente en Sentencia C 1490 de 2000 con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz en el sentido de que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C. P., se incorpora al bloque de constitucionalidad.

En salvamento de voto a esta sentencia el magistrado ponente Dr. Fabio Morón Díaz precisa que no era necesario analizar la eventual violación de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena ni mucho menos considerarla como parte del bloque de constitucionalidad.

La doctrina ve el Derecho comunitario como un **derecho de excepción** que escapa a los controles corrientes de juridicidad por lo que para el Derecho derivado no cabe más control que el que realiza la jurisdicción comunitaria³¹.

El proceso de integración supone una redistribución de poderes en virtud del cual los órganos de los países miembros y los de la comunidad creada quedan capacitados todos para generar un Derecho derivado y común a toda el área.

Para efectos de la cumplida ejecución de las normas andinas, los países miembros del proceso de integración conservan *competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa* que deben ejercer conforme a la política legislativa común³².

³¹ Respecto del Tratado constitutivo no es posible plantear objeciones o reservas de constitucionalidad una vez han sido perfeccionados, puesto que su aprobación y ratificación saneó cualquier vicio.

³² El ejecutivo no podrá expedir normas nuevas y deberá tener presente la necesidad del cumplimiento de las normas comunitarias sin transgredir ni la legislación comunitaria ni la interna.

En atención a que el Derecho comunitario andino debe ser aplicado **uniformemente**, y en respuesta a razones de especialización, la doctrina en general concuerda en que, de conformidad con los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, este órgano se constituye en **la instancia judicial especializada** en la hermenéutica del Derecho comunitario andino.

El Tribunal Andino de Justicia y el juez nacional constituyen una *jurisdicción conjunta e integrada* y no existe *subordinación o supraordenación* de una esfera judicial respecto de la otra, sino una *comunicación colaborativa* para la interpretación y aplicación del Derecho comunitario andino.

El juez nacional adquiere una **nueva y sui géneris atribución** para la aplicación de normas de origen internacional que debe ejercer siguiendo el alcance dado por el Tribunal Andino en la sentencia de interpretación prejudicial.

La solicitud de interpretación prejudicial es, por regla general, facultativa y excepcionalmente obligatoria: en la generalidad de los casos, el juez nacional *podrá* pronunciarse en torno al auténtico sentido de la norma subregional sin necesidad de la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia³³.

La normatividad andina no contempla excepciones para la interpretación prejudicial obligatoria, pero a nivel doctrinal se plantean dos teorías que pretenden exonerar al juez nacional de la obligación de consulta: *la teoría del acto claro y la teoría del acto aclarado*. Estas teorías no dejan de tener sus críticas y reservas.

En cuanto cuestión respuesta, la doctrina entiende que, conforme a los artículos 34 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, la interpretación prejudicial es siempre y en todos los casos de “obligatoria observancia”. Sin embargo, puesto que el juez nacional conserva a plenitud su facultad de administrar justicia, recurrirá de

³³ El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia distingue entre si la sentencia del juez nacional es o no susceptible de recursos en Derecho interno y la doctrina entiende que estos recursos deben ser los ordinarios.

nuevo al Tribunal Andino de Justicia cuando considere que la sentencia es oscura o insuficiente y dejará de aplicarla cuando estime que la norma comunitaria no es aplicable al caso del litigio.

Finalmente, según una *concepción dualista del orden internacional* y al parecer en apoyo de la *tesis de la conversión*, se vio como, parte de la doctrina crítica severamente las normas que regulan la interpretación prejudicial. Para los críticos estas normas violan el *principio de autonomía e independencia* del juez y plantean más bien una *clara subordinación* del juez nacional frente a un órgano judicial comunitario que pasa a ejercer el poder de decisión y priva al juez nacional de una de las facultades más importantes de su función judicial.

Por su parte, la doctrina a favor de estas normas arguye que no se trata de la interpretación de una ley cualquiera, sino de un tratado internacional y que en este campo el juez nacional tiene una potestad muy subsidiaria.

REFERENCIAS

- ANDUEZA, J. (1985). La interpretación prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En: Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Esmeralda: INTAL, p. 85.
- ANDUEZA, J. (1986). *El Tribunal del Pacto Andino*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 160 p.
- ANDRADE VALENCIA, M. (1989). Derecho Comunitario Andino y Tribunal Andino de Justicia. (Tesis de grado). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas
- ANZOLA GIL, C. (1995). *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis.
- BUENO MARTÍNEZ, P. & PEROTTI, A. (2005, noviembre). La teoría del acto aclarado: ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial andina? En: *Dikaion*, 19 (141-336), p.133-152. Disponible en: www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0009.pdf
- BUENO MARTÍNEZ, P. (1997). Tribunal de Justicia del acuerdo de Cartagena: La cooperación judicial a través de la interpretación prejudicial. En: Seminario Internacional Integración, Derecho y Tribunales Comunitarios, 19-20 y 22-23/ VIII/96, La Paz-Sucre, Bolivia, ED. Corte Suprema de Justicia de Bolivia-Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, pp. 113 y 117 (99-132).

- CRESPO DE HERNÁNDEZ, C. (1995). Fundamentos jurídicos del derecho comunitario andino. En: Seminario sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino. Barquisimeto (Venezuela): Colegio de abogados del Estado Lara, p. 93-113.
- GARCIA DE CARVAJALINO, Y. (1999) La comunidad andina: En: *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 12, pp. 69-81.
- GÓMEZ MEJÍA, F. (1985). La interpretación prejudicial del derecho andino en nuestro contencioso administrativo. *Revista de Derecho Económico*, 5-6.
- PÉREZ ESCOBAR, J. (1997) *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Temis.
- ORTIZ AHLF, L. (2002) Derecho comunitario y derecho internacional. En: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 32; p. 11-23.
- PALLARES BOSSA, J. (2004) *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Leyer, 579 p.
- PEROTTI, A. (2001, mayo-junio) Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino. En: *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*. Serie D, 213, p.90-106.
- PICO MANTILLA, G. (1995) *Relaciones entre el derecho nacional y el comunitario*. Documento presentado en el Seminario sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino. Barquisimeto-Venezuela: Colegio de Abogados del Estado Lara, p. 302.
- POPPE E, H. (1985). *Disposiciones jurídicas vigentes en el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- MORENO LOAYZA, G. (1987) *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como medio jurídico de solución de controversias*. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- MONROY CABRA, M. (2001). *Introducción al derecho*. Bogotá: Temis, 532p.
- RIASCOS GÓMEZ, L. (1995). *Los denominados recursos ante los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea y andino*. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 128 p.
- SÁCHICA, L. (1990). *Introducción al derecho comunitario andino*. Bogotá: Temis, p.10.
- SÁCHICA, L. (1985). El ordenamiento jurídico andino y su Tribunal de Justicia. En: Instituto para la Integración de América Latina (INTAL). *El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Esmeralda: EL INTAL. p.33.
- TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El derecho andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 131 p.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (2004). *Testimonio comunitario*. Quito: El Tribunal de Justicia, 570 p.
- URIBE RESTREPO, F. (1993). *La interpretación prejudicial en el derecho andino*. Quito: El Tribunal de Justicia.
- URIBE RESTREPO, F. (1990). *El derecho de la integración en el grupo andino*. Quito: El Tribunal de Justicia.