

Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario

César Montaña Galarza

En el presente artículo introductorio al estudio del *derecho comunitario*, Montaña Galarza pone especial énfasis en el avance de esta disciplina en el contexto de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), sin dejar de lado precisas referencias a cuestiones inherentes al sistema jurídico de la integración europea, y a doctrina especializada. Presenta también algunas puntualizaciones en torno al concepto, la naturaleza, los principios y las características del derecho comunitario. También se ocupa de las relaciones de este novel sistema jurídico con el derecho internacional y con el derecho estatal de los países miembros de los esquemas de integración. De manera particular se ocupa de las fuentes del derecho comunitario andino, para concluir con una referencia al vasto y dinámico ámbito de aplicación de este nuevo orden jurídico supranacional.

FORO

GENERALIDADES

El motor de los procesos de integración es, por excelencia, y al menos en principio, el conjunto de intereses económicos que exhiben los estados y que se proyectan en una dimensión extra nacional. Esos intereses originan relaciones, y éstas, lógicamente, son gobernadas con los principios y reglas económicas y jurídicas que se aplican como elementos de las políticas de diversa naturaleza de cada uno de los países que participa en un proyecto integrador. En algunos procesos, sobre todo en los más adelantados, el factor económico deja de ser el principal, brindando espacio a logros que se podrían alcanzar en el vasto segmento social.

A ciencia cierta, diremos que el Derecho no es ajeno al establecimiento de una correlación con la economía y sus problemas, lo que asegura una dinámica jurídico-económica inagotable y con múltiples efectos, enfocada a mejorar los sistemas económicos nacionales y, como consecuencia de esto, el nivel de vida de toda la sociedad, cuestión en buena parte auspiciada hoy

en día por el incremento de las relaciones internacionales, de la cooperación entre los países, y el avance de los procesos de integración.

Con certeza afirmó Richard Posner que:

... el aspecto más interesante del movimiento del derecho y la economía ha sido su aspiración a colocar el estudio del derecho sobre una base científica, con una teoría coherente, con hipótesis precisas deducidas de la teoría, y verificaciones empíricas de las hipótesis. El derecho es una institución social de enorme antigüedad e importancia, y no puedo ver ninguna razón para que no sea susceptible al estudio científico. La economía es la más avanzada de las ciencias sociales, y el sistema legal contiene muchos paralelos y se traslapa con los sistemas que los economistas han estudiado con éxito.¹

La afirmación que consta en el párrafo precedente no requiere comprobación ni a guisa de ejercitar el más recalcitrante análisis crítico. El desarrollo económico y social necesita que las instituciones jurídicas interpreten y entiendan el fenómeno económico, y que se traduzca en el marco indicativo de las relaciones que se suscitan en una comunidad, en cualquier nivel que aquellas se den. Si bien la colaboración de estas dos disciplinas –Derecho y Economía– es real en otros ámbitos, bastante más ocurre en los procesos de integración entre países.

El fenómeno encarnado por la integración es susceptible de que se le aplique un sinnúmero de disposiciones del derecho económico nacional e internacional, y del derecho internacional público; Roberto Salazar Manrique ha opinado al respecto que:

El derecho es una de las formas de asegurar la conformidad de la sociedad al modelo económico en boga. En ese sentido el derecho en su aplicación continuada, y en su vigencia real, al recoger el fenómeno económico plasmado en la norma jurídica o en las demás fuentes del derecho... ejerce una misión orientadora de la sociedad y de los órganos que la componen.²

Como se ve, la ciencia jurídica servirá de vehículo para lograr los obje-

-
1. Robert Cooter y Thomas Ulen, *Derecho y Economía*, primera edición en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 11, frase del juez Richard A. Posner, en Michael Faure y Roger Van den Bergh, comps., *Essays in Law and Economics*, 1989.
 2. Roberto Salazar Manrique, "Fundamentos jurídicos del derecho comunitario andino", en *Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y Americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, p. 76.

tivos comunes mediatos e inmediatos que se han propuesto alcanzar los países que se integran, esto es, lograr un desarrollo equilibrado y armónico en condiciones de equidad, cohesión política, aumento en el nivel de vida de los pueblos, crecimiento del comercio, crecimiento económico y generación de ocupación, justicia a nivel internacional.

Una función del Derecho, a la luz de los acontecimientos del nuevo orden internacional, consiste en que éste deberá recoger con solvencia fenómenos como el de la globalización económica, en el cual las relaciones entre organizaciones internacionales, comunidades económicas, países, y entre personas naturales y jurídicas (empresas transnacionales), convierten a los actores en titulares de objetos jurídicos protegidos y que se manifiestan incluso con una proyección extra nacional, muchas veces produciendo efectos de monta para las economías nacionales. Lo contrario, es decir su desconexión con la realidad presente, implicaría el maridaje del desorden y la injusticia. Por ello, es pertinente la existencia de un cuerpo normativo que regule estas realidades y que se convierta en un instrumento efectivo de apoyo al trajinar integrador en busca de alcanzar objetivos comunes. Precisamente ese recurso es el derecho de la integración económica o comunitario, que, como un nuevo orden jurídico, permitirá aproximarnos a la inquieta dinámica de las actividades pública y privada y sus formas de operar, especialmente hacia lo externo del país que se integra, es decir, respecto de los nuevos negocios jurídicos internacionales (prácticas de comercio y nuevas formas de contratación), de los mecanismos que generen seguridad institucional y jurídica, del logro de un crecimiento económico sostenido y sustentable, del logro de un nivel de vida más elevado. El acometimiento de estos sensibles temas se hará gradualmente, en forma pausada y calculada, así el derecho de la comunidad se constituirá en marcador del ritmo del proceso, atendiendo a sus necesidades de ampliación (ingreso de nuevos miembros) y/o profundización (lograr niveles más complejos o avanzados de integración, por ejemplo el mercado común, o la unión económica).³

Una disciplina como el derecho comunitario, nacido para hormar las cotidianas e importantes situaciones señaladas, no puede pasar desapercibido ni en el quehacer de los juristas y jueces, peor aún en los salones de la aca-

3. Entre los niveles de integración económica más importantes que han logrado identificar estudiosos y doctrinarios de la materia, señalamos: a) regímenes de preferencias arancelarias (no son precisamente los constitutivos de procesos de integración comunitaria); b) zonas de libre comercio; c) uniones aduaneras; d) mercado común; e) unión económica; f) unión económica completa; g) unión política.

demia. Por virtud de ello, a riesgo de ser poco cauto, anoto algunos comentarios y reflexiones.

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO. LA SUPRANACIONALIDAD

CONCEPTO

Si requerimos de una fecha o de la ubicación cronológica del nacimiento del derecho comunitario, me aventuro a decir que se gesta ya de una manera que permite un estudio sistemático, a mediados del siglo XX, cuando en 1951 el Grupo de los Seis (Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia, Alemania, Italia) firmó en París el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero* (TCECA),⁴ y que hoy luego de poco más de medio siglo y de la adopción de importantes nuevos instrumentos, ampliaciones y reformas, ha dado lugar a la Unión Europea.⁵

La firma y posterior ratificación del TCECA puso a una parte de Europa en la vía de la integración económica como uno de sus primeros objetivos. Sirviéndose de la *integración funcional*⁶ —a base de una integración parcial y paulatina por sectores económicos, con la idea central que ciertas funciones del Estado podrían ser asumidas por organismos supranacionales sin que se produjera una abdicación formal de la soberanía nacional— y trabajando en orden a consolidar la solidaridad internacional entre los estados participantes, este grupo del viejo continente —ahora por demás superado en número—⁷ no ha desmayado en su afán de lograr una integración que desbor-

4. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), adoptado en París el 18 de abril de 1951, vigente desde el 25 de julio de 1952.

5. Tratado de la Unión Europea (TUE), adoptado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, vigente desde el 1 de noviembre de 1993.

6. A mediados del siglo XX, luego de la segunda guerra mundial, Jean Monnet, en ese entonces presidente del Plan francés de Modernización Económica, ofreció al Ministro de Asuntos Exteriores en el Gobierno de Georges Bidault, Robert Schuman, una alternativa con posibilidades de frenar las consecuencias de un proceso de independencia efectiva de Alemania Occidental. Así, fue Monnet quien dio a luz un *modelo de integración funcional* en Europa, sustentado en sus propias experiencias en el campo de la cooperación internacional.

7. Los países que en la actualidad son miembros de la Unión Europea son: República Federal de Alemania (1958), Austria (1995), Bélgica (1958), Dinamarca (1973), España (1986), Finlandia (1958), Francia (1958), Grecia (1981), Irlanda (1973), Italia (1958), Luxemburgo (1958), Países Bajos (1958), Portugal (1986), Reino Unido (1973), Suecia (1995). Los diez países que culminarán el pro-

da los estrechos espacios del comercio y la inversión a nivel transnacional. Uno de los instrumentos más valiosos para tal adelanto sin duda es el derecho de la comunidad, que indudablemente de manera directa tiene el soporte de las políticas gubernamentales enfocadas hacia la consolidación de la integración a niveles complejos.

Es así que el derecho comunitario prematuramente se erige como un nuevo orden jurídico, que ha tenido sin duda mayor desarrollo en Europa, muestra de ello son el amplio acervo comunitario,⁸ la abundante producción bibliográfica, y los elaborados fallos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), que han construido y afirmado las bases de este nuevo orden jurídico. Los fundamentos o principios que iluminan el hacer comunitario del viejo continente se desenvuelven en dos grupos; el primero, referido a la estructura de la Unión Europea y que toma en cuenta al principio democrático, a la Comunidad de derecho, a la igualdad de los estados miembros, al principio de la doble legitimidad, y al marco institucional único; el segundo, referido a la acción y al funcionamiento de la Unión, asimilando el respeto a las identidades nacionales, la lealtad comunitaria, el principio atributivo de competencias, la subsidiariedad y la proporcionalidad, la solidaridad económica y política y la suficiencia de medios, la transparencia, el equilibrio institucional, y la progresividad.⁹

Si miramos a América andina, el estado de la cuestión demuestra un evidente deprimido desarrollo; sin embargo, no todo es negativo. Cuando se cumplían treinta años de integración, en virtud de la suscripción del Acuerdo de Cartagena (AC), en mayo de 1999, en la Comunidad Andina (CAN) se habían dictado aproximadamente 450 *decisiones* sobre diversas materias;¹⁰ a ello hay que sumar un buen número de sentencias del Tribunal de

ceso de adhesión en 2004 son Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Lituania, Letonia, Estonia, Chipre y Malta.

8. El acervo comunitario (*Aquis communautaire*) es el conjunto de derechos y obligaciones existente en un momento determinado del proceso de construcción comunitaria, abarcando, en primera instancia, el contenido de los tratados constitutivos así como el derecho derivado y los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad. Pero el acervo comunitario comprende también determinados acuerdos celebrados entre los estados miembros. La aceptación del acervo comunitario es exigida a todo Estado que pretenda su adhesión a la Comunidad, con objeto de garantizar la uniformidad jurídica necesaria para lograr la integración económica. Antonio Remiro Brotóns, ed., *Breve diccionario del Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Centro Español de Relaciones Internacionales (CERI), 1993, pp. 17 y 18.
9. Una explicación acerca de los principios básicos de la Unión Europea consta en Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999, pp. 91-105.
10. Héctor Maldonado Lira, *30 años de integración andina*, Lima, Secretaría General de la Comunidad

Justicia del Acuerdo de Cartagena (TJAC).¹¹ De allí que en esta ocasión no podemos soslayar la mención a un acervo comunitario andino que ya es considerable, así como a la existencia latente de algunos de los principios y fundamentos que anotamos para el caso del derecho europeo, v. gr. la comunidad de derecho, el respeto a las identidades nacionales, y el equilibrio institucional.

Este novísimo ordenamiento jurídico que regula los procesos de integración económica entre estados ha sido denominado por estudiosos europeos como derecho comunitario; otros, como Alberto Zelada Castedo, en el medio andino se inclinan por llamar a este conjunto de disposiciones derecho de la integración económica regional, sosteniendo que no se trata de una cuestión puramente terminológica, aduce que detrás de la denominación está una concepción, así el derecho comunitario es un derecho singular de un proyecto de integración entre estados que es la Comunidad Europea, lo que se llamó después las Comunidades Europeas y lo que se llama ahora la Unión Europea.¹² Esta opinión no es incontestable ya que actualmente se puede afirmar que en la Comunidad Andina también contamos con un derecho comunitario, aunque en un principio se pudo haber nominado como derecho de la integración económica. Para mayor comodidad del lector, salvando sutiles intentos de diferenciación y posiciones encontradas, aquí desde el inicio estamos utilizando los términos derecho comunitario; así también lo han asumido varios estudiosos de esta rama jurídica especializada.

Desde hace pocas décadas los países han abandonado formas de integración primitivas —v. gr. por la fuerza—,¹³ y han ido formando o se han adherido a sistemas de integración que, por virtud de los tratados fundacionales (derecho comunitario originario), han creado órganos e instituciones de carácter supranacional dotados de poder normativo. Al mismo tiempo, esos órganos e instituciones en aras de lograr objetivos concretos han construido verdaderas redes de disposiciones de distinta índole —explicitadas por el co-

Andina, 1999, pp. 202-227. De nuestra parte añadimos que hasta abril de 2003 el número de decisiones adoptadas asciende a 542; mientras, el de las resoluciones asciende a 713.

11. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena hasta el primer semestre de 2002 ha editado diez volúmenes que contienen la jurisprudencia del organismo.
12. Alberto Zelada Castedo, “La integración en América, sus principales tratados”, en varios autores, *La integración, el derecho comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, p. 64.
13. Una explicación al respecto se encuentra en Miguel Ángel Ekmekdjian, “Los procesos de integración”, en *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, segunda edición, Buenos Aires, Depalma, 1996, pp. 3-21.

nocido derecho comunitario derivado—,¹⁴ llamadas a facilitar la integración en varios bloques económicos. Vale citar, por cierto, el positivo esfuerzo realizado en la Unión Europea —como también en la Comunidad Andina— para lograr una codificación aceptable del derecho originario y del derecho derivado de estas comunidades, que buena parte se encuentra en ediciones de papel y últimamente en novedosas páginas web.¹⁵

Como habíamos aludido tangencialmente, en definitiva, el acercamiento de los estados nacionales se propicia por decisiones políticas, sustentadas en instituciones supranacionales e independientes, capaces de regir aquellos sectores en los que la acción común resulta más eficaz que la de los estados por separado. Sobre el tema basta enunciar el caso de la Unión Europea respecto al mercado interior, la moneda común, la cohesión económica y social, la política exterior, y la seguridad común. En la Comunidad Andina se puede hablar de trabajos encaminados en los campos del medio ambiente, la libre circulación de bienes (adopción del Arancel Externo Común), capitales y personas, así como en la armonización legislativa.¹⁶

Lo cierto es que contando con mecanismos debidamente regulados, las iniciativas y decisiones políticas se transforman en normas jurídicas de la integración, que sirven a la comunidad para construir el camino para el cumplimiento de los objetivos planteados por los países miembros. Dejamos sentado que no en todos los casos esas disposiciones cuentan con legitimidad democrática, y tampoco en todos los casos transparentan mecanismos establecidos en las constituciones nacionales para el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de sus facultades para crear disposiciones jurídicas.

Los vínculos creados —en varios órdenes— son muy fuertes, ya casi no es posible concebir a un Estado aislado y sin formar parte de un grupo integrado. Hay quienes incluso opinan que dichos lazos derivados de los tratados de integración son mucho más fuertes de aquellos concebidos en el derecho internacional clásico, que siempre adolecieron de una notoria falta de coactividad. Se podría decir que los procesos de integración son irreversibles, al

14. En Europa se dictan reglamentos, directivas, y decisiones; mientras, en la Comunidad Andina se adoptan decisiones y resoluciones.

15. Las páginas electrónicas en las cuales se puede consultar importante información sobre los sistemas de integración europeo y andino, se encuentran en las siguientes direcciones web: [<http://www.comunidad.andina.org>], y [<http://europa.eu.int/>] o [<http://curia.eu.int/>].

16. Los tres puntos anotados constan como los más importantes según la *Agenda de la CAN de cara al nuevo milenio*.

menos cuando se encuentran en una fase de desarrollo avanzada (mercado común); sin embargo, tomar una decisión de denuncia del tratado de integración fundacional respectivo es factible, más aún desintegrarse, pero estimo con un alto costo para el país que se retira y eventualmente para la Comunidad.

Frente al derecho internacional clásico y al derecho internacional económico, el de la integración no es la panacea en cuanto tiene que ver con la coercibilidad del ordenamiento, aunque hay que reconocer que los esquemas de integración más avanzados –Unión Europea y Comunidad Andina– cuentan con sistemas orgánicos formados por instituciones dotadas de competencias y atribuciones para cuidar de los tratados fundacionales, declarar e interpretar el orden jurídico de la integración, y sancionar –por vía de sentencias judiciales– a los estados incumplidos, lo que hace que la fuerza –limitada aún– para aplicar el orden jurídico de la integración supere a la que existiría en el orden jurídico del derecho internacional general y del derecho internacional económico. En el ámbito de estos últimos, sistemáticamente, la coercibilidad se traduce en la aplicación de medidas orientadas a privar a los países incumplidos de los beneficios del acuerdo puntual que se trate, o a determinar restricciones de índole económica.

Adicionalmente el derecho comunitario es por esencia discriminatorio respecto de los países que no son miembros del esquema de integración que se trate, mientras que no discrimina a lo interno del grupo; incluso coadyuva para instrumentar correctamente cláusulas específicas conocidas en el ámbito de los intercambios internacionales como las de trato nacional y nación más favorecida. Guy Isaac en su *Manual de derecho comunitario general* sostiene que el derecho de la integración o derecho comunitario –él los concibe como similares– no es un derecho extranjero ni siquiera un derecho exterior, es un derecho propio de los estados miembros, tanto como su derecho nacional, con la especial característica de coronar la jerarquía normativa en todos ellos.¹⁷

Se entiende al derecho comunitario como disciplina independiente, autónoma, producto de sus propias fuentes, por lo tanto, distinta del derecho internacional público, del derecho internacional económico, y del derecho nacional de los estados miembros de un esquema de integración.¹⁸ Así ha

17. Guy Isaac, *Manual de derecho comunitario general*, Barcelona, Ariel, 1985, p. 16.

18. Miguel Ángel Ekmekdjian, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, p. 68.

quedado sentado en sinnúmero de sentencias dictadas por los tribunales de justicia andino y europeo.

Podría decirse que el ordenamiento jurídico comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc., de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de una área geográfica determinada. También puede ser definido como aquel derivado de tratados de integración que han creado organismos e instituciones comunes o comunitarios supranacionales. Dichos acuerdos han entrado en vigor según principios clásicos del derecho consuetudinario, contenido en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969),¹⁹ y del derecho internacional público.

A los arbitrios del derecho comunitario tendrán que sujetarse la comunidad y sus organismos, los estados participantes con sus órganos e instituciones, e incluso las personas naturales o jurídicas públicas o privadas de los países miembros.

Para construir un concepto de este ordenamiento jurídico conviene puntualizar que la concepción de la soberanía del Estado juega un papel protagónico, pues como paso previo para el cabal entendimiento de esta nueva dimensión del derecho, es requisito *sine qua non* abandonar la idea absoluta de la soberanía, y adoptar una posición laxa, que la conciba como flexible, divisible, relativa o permeable. Un entendimiento renovado de la soberanía es compatible con un proceso de integración y sus múltiples efectos.

El conjunto de elementos aludidos constituye la médula de este nuevo sistema jurídico. Puede haber muchos conceptos, pero siempre en ellos se incluye el carácter funcional y el utilitario, en provecho de meritorios objetivos del grupo de países participantes en la comunidad. De allí que es necesario que quienes interpretan las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario deban hacerlo sin soslayar la utilización de métodos y criterios hermenéuticos concretos, así entre los más comunes para este efecto están el gramático, el literal-exegético, el axiológico, el sistemático, y el teleológico, sobre todo estos dos últimos. Para la sanidad del sistema, todas las disposiciones del derecho comunitario deberán ser declaradas y explicadas por

19. El Ecuador es parte suscriptora de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados desde el año 1969, sin embargo, hasta la fecha aún no la ha ratificado. Para una revisión del texto de la Convención recomendamos revisar la siguiente página web: [<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>].

organismos jurisdiccionales y administrativos especializados, creados para tal efecto por los estados miembros de la comunidad, para cuyas opiniones o fallos podrán valerse de los principios del derecho comunitario, de los convenios internacionales vigentes, de la costumbre internacional, de los principios generales del derecho, de las decisiones judiciales, y de la doctrina más aceptada.

Los tribunales de justicia europeo²⁰ y andino²¹ son, por excelencia y exclusión, los únicos órganos facultados para declarar el derecho comunitario, en provecho de su correcta aplicación e interpretación homogénea, sirviéndose para el efecto de las competencias otorgadas en sus respectivos tratados de creación. En el caso andino, como complemento, en sede administrativa es importante el rol que desempeña la secretaría general, especialmente en los procesos por incumplimiento de los mandatos contenidos en la normativa comunitaria por parte de los estados.

Quien aplica el derecho comunitario finalmente es el juez nacional de inicial o de última instancia, con base en una estrecha relación de cooperación con el juzgador comunitario. Ahora bien, la mentada cooperación puede dejar de serlo cuando consideramos que las disposiciones de la integración obligan, entre otros, a los jueces nacionales, sin que necesariamente les “solicite su contribución”.

El comunitario es un ordenamiento jurídico que en virtud de sus principios –primacía, aplicación directa e inmediata, efecto directo– se convierte en normativa propia de cada uno de los estados miembros, que además goza de un lugar privilegiado, está en la cima, incluso sobre la constitución nacional según la corriente internacionalista del derecho, aunque estudiosos de países de tradición constitucionalista no lo acepten de esta forma. Por ello, la mayor o menor fortuna en torno a la recepción que le dan los sistemas ju-

20. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tiene competencia para atender diversas clases de recursos, así: el recurso por incumplimiento, el recurso de anulación, el recurso por omisión, la acción de indemnización, los recursos de casación. Además, tiene a cargo las cuestiones prejudiciales. El Tribunal de Justicia de Primera Instancia actualmente es competente para pronunciarse en primera instancia sobre: todos los recursos de anulación, recursos por omisión y recursos de indemnización, interpuestos contra la Comunidad por personas físicas o jurídicas; los recursos interpuestos contra la Comisión en virtud del Tratado CEEA por las empresas o asociaciones de empresas; los litigios entre la Comunidad y sus funcionarios y agentes. Ver: “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, [<http://www.curia.eu.int/>].

21. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en virtud de su Tratado de Creación, tiene las siguientes competencias (arts. 17 al 40): acción de nulidad, acción de incumplimiento, interpretación prejudicial, recurso por omisión o inactividad, función arbitral, y jurisdicción laboral.

rídicos de los diferentes países, y su consecuente disímil entendimiento por parte de jueces nacionales.²²

La reflexión que aquí cabe se traduce en plantear la necesidad de emprender en una sistematización teórica del derecho comunitario que, previa una cosmovisión de la ciencia jurídica, descienda, se sitúe y centre su atención en los espacios integrados, y que, además, trascienda a la órbita de los estados miembros y sus nacionales, sin descuidar la tradición jurídica constitucional de aquellos, pero siempre apuntando a la consolidación del Derecho como una sola ciencia social en perfecta armonía de sus partes.

Con la integración, los países han licenciado crear disposiciones que configuran un nuevo ordenamiento jurídico que rige para ellos y sus ciudadanos, con efectos que incluso podrían afectar los derechos fundamentales y consecuentemente su bienestar. He aquí un abre boca para dimensionar la importancia singular de esta nueva especialización jurídica, y la eventual afectación para las relaciones sociales y económicas en un área que busca identificar cada vez más segmentos de la vida pública y privada como compartidos.

El ordenamiento jurídico de la integración es creado por los tratados fundacionales y por actos normativos²³ de los órganos e instituciones de la comunidad. Estos órganos e instituciones dan vida a este ordenamiento al ejercer sus competencias en virtud de los poderes que los estados les han otorgado en materias puntuales. En la misma medida, ellos han perdido o limitado su soberanía respecto a los ámbitos conferidos a la comunidad, sin perjuicio de reservarse para sí el resto de competencias, que en todo caso serán ejercidas de conformidad a las políticas comunitarias y en calidad de hacedores del interés común. Es menester reflexionar que embarcarse y ser parte en un proceso de integración comunitaria implica necesariamente un costo para la constitución nacional de los países que se integran, pérdida por demás resarcida cuando los avances en el proceso proveen adelanto a los pueblos de los países involucrados.

22. En el caso de la Constitución Política de la República del Ecuador, el art. 163 determina que: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

23. Es frecuente encontrar en algunos textos europeos la asimilación de la competencia normativa en cabeza de algunos órganos comunitarios, a la facultad de legislar, que en nuestro medio se entiende mejor como un atributo de los parlamentos nacionales.

NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO Y LA SUPRANACIONALIDAD

Entre las cualidades distintivas del derecho comunitario precisamente están su naturaleza *sui géneris*, y su estatus *supranacional*, cuestiones que lo diferencian del derecho internacional público clásico, del derecho internacional económico, así como de los ordenamientos jurídicos nacionales de los países miembros, con los que paradójicamente se amalgama incardinándose, y está condenado a coexistir en armonía y supraordenado. La esencia de esta disciplina jurídica obedece a sus particulares connotaciones, su ámbito y alcance, los principios que lo sustentan, las peculiares características que lo adornan.

Al abordar esta temática surge la noción de supranacionalidad, que se ha ido moldeando desde el nacimiento de la *Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. En la actualidad, este término no se comprende como la creación de un nuevo Estado, un super Estado con soberanía territorial propia, sino al contrario, dentro del sistema jurídico que estudiamos, consiste en la negación del *imperium* al estilo romano, y la afirmación de la autonomía de gestión que crean los estados que se integran.²⁴ La supranacionalidad debe manifestarse como un fenómeno en el que prevalecen dos características fundamentales:

1. La transferencia de una porción de la soberanía con delegación definitiva de competencias; y,
2. la existencia de órganos e instituciones comunitarias autónomas, en las que la toma de decisiones y expedición de fallos sean aceptados por todos los países de la comunidad, sin que se les oponga ninguna restricción de carácter jurídico, peor de carácter político.²⁵

Debemos anotar que la primera condición no implica sostener ni aceptar que las instituciones comunitarias gozan de soberanía originaria, sino de porciones delegadas de ella para su ejercicio en el ámbito del sistema de integración.

Esta referencia que hacemos a la supranacionalidad se expresa en lo que la doctrina ha llamado principios de *primacía* y *efecto directo*, que pasamos

24. Mónica Rosell, "Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina", en [<http://www.comunidadandina.org/docs/legis.htm>].

25. Michael Schueitzer, *Derecho europeo*, Buenos Aires, Depalma, 1987, pp. 150-152.

a tratar de inmediato. El principio de *aplicabilidad directa o inmediata* merece nuestra atención en un acápite posterior.

PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO

Los obstáculos para la aplicación de las disposiciones del derecho comunitario residen en la adopción de la concepción dualista del Derecho por parte de algunos países, que se explicita desde las relaciones entre el sistema jurídico de la comunidad y el ordenamiento jurídico nacional;²⁶ también se presentan otras dificultades por la incorrecta o inexistente definición de los niveles jerárquicos normativos en las constituciones políticas de los estados.

Cuando un país participa en un sistema comunitario lo ideal sería que previamente resuelva los problemas de orden constitucional —amén de otros relacionados con sus sistemas económicos y financieros, respeto a los derechos fundamentales, régimen democrático— que se presenten a la hora de aplicar correctamente el derecho internacional. Actuar de esta forma responsable ayudará para que el ordenamiento jurídico comunitario sea eficaz. Respecto a este tema, según Salazar Manrique, en Europa hay evidencia de que una gran parte de los países lo han hecho antes o después de su incorporación a la comunidad, así: Países Bajos, Irlanda, Portugal, Gran Bretaña, España y Grecia. Los países miembros de la CAN no realizaron ninguna adaptación de sus estructuras constitucionales antes de la suscripción de los tratados constitutivos, sino que este ejercicio se ha ido dando posteriormente, con reformas puntuales e incluso dictando nuevas constituciones que, entre otras cuestiones —aunque no en todos los casos— han clarificado su posición frente al orden jurídico internacional abriendo las puertas a las posibilidades de integración en todos los segmentos. Por ejemplo, la Constitución Política de la República del Ecuador (CPE), de 1998, en el art. 163 determina que los tratados internacionales tendrán jerarquía superior a las leyes, pero por debajo de la Constitución, cuestión que difiere harto del anterior art. 94 de la Constitución de 1979, que condenaba al derecho internacional a estar subordinado a las leyes. En nuestro caso, verificamos un importante avance en la materia. Adicionalmente, es pertinente señalar que el párrafo tercero del art. 162 de la CPE dispone que: “La aprobación de un tratado o

26. Roberto Salazar Manrique, “Fundamentos jurídicos del derecho comunitario andino”, p. 86.

convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma”, lo que significa que la aprobación de esos instrumentos internacionales comporta el compromiso del Ecuador de reformar la carta política. Esto último convalida, en el caso del derecho comunitario, la posición bastante aceptada por parte de doctrinarios europeos especialmente, en el sentido que este ordenamiento jurídico posee un *poder reformativo* importante como uno de sus atributos y que éste no solo se presenta frente a las normas fundamentales sino además a las demás del ordenamiento doméstico.

Llamamos la atención en el sentido que lo relatado también puede explicar en parte la lentitud que la comunidad ha demostrado para su desarrollo en diversos campos, y las dificultades de los países para entender y cumplir los mandatos de las normas del Acuerdo de Cartagena, aunque al mismo tiempo habremos de reconocer que el velo que en repetidas ocasiones colocaron los estados al proceso –justificados casi siempre por necesidades de política económica– bien pudo opacar los lineamientos normativos y las obligaciones correlacionadas. Adicionalmente, evidenciamos otros asuntos de peso, como: el conflicto bélico entre Ecuador y Perú hasta hace poco pendiente de resolución, la competencia interna en el ámbito de los productos nacionales exportables, el establecimiento de medidas proteccionistas que afectan al comercio exterior, la inestabilidad política, falta de gobernabilidad en la región, corrupción en todos los niveles de la administración pública y en el sector privado, la no adopción de políticas comunes, el hecho de privilegiar intereses unilaterales y particulares.

Para que funcione un esquema de integración comunitaria con todos sus efectos es necesario que las disposiciones jurídicas tengan plena recepción en los países miembros, es decir, los regímenes jurídicos internos deben ser enteramente compatibles con la aplicación del derecho comunitario y del derecho internacional público. Es verdad que en no pocos casos estas condiciones no se dan, bien porque la estructura constitucional no lo permite, o porque la interpretación jurídica y la jurisprudencia interna se resisten a reconocer los principios básicos del ordenamiento de la integración.

La eficacia de los principios de *primacía* y *efecto directo* está dada por dos obligaciones elementales que se imponen los países en vía de integración; por un lado, una obligación de hacer, que consiste en adoptar las medidas que se requieran para asegurar el cumplimiento del derecho comunitario; y, por otro, una obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni usar ninguna medida contraria al ordenamiento jurídico de la comunidad o que obstaculice su correcta aplicación (art. 4 del TCTJAC). Entonces, pode-

mos colegir que el papel de los estados se decantará por dos vías perfectamente delimitadas: o permanecen en el proceso, o se excluyen de él. Situar-se en una posición intermedia no beneficia a sus socios comunitarios ni al Estado indeciso.

Hay que reconocer que los principios del derecho comunitario son garantías de su autonomía, imperatividad, y eficacia, que le permiten proclamar que despliega efectos por sí mismo, que prevalece frente a la pretensión de aplicabilidad de una norma incompatible.²⁷ Sobre el tema, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987 expresó que:

...el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino.²⁸

Hablar de los principios de *primacía* y de *efecto directo*, así como del de *aplicabilidad directa o inmediata*, es referirse a fundamentos cardinales cuyos conceptos mantienen estrecha vinculación, y que persiguen un mismo fin, el de garantizar la imperatividad y la aplicación inmediata y directa del derecho de la comunidad, es decir, avalar su eficacia. Por virtud de estos prolegómenos se afirma la idea de que este sistema jurídico ostenta ventaja e independencia frente a cualquier otro ordenamiento jurídico, sea estatal o extra nacional.

Respecto a los principios de *primacía* y *efecto directo* se puede decir que son connaturales al derecho comunitario, que le sirven para impedir que los demás ordenamientos jurídicos condicionen o limiten su campo de acción, cumplen la función de afianzar la conservación y la eficacia del propio sistema jurídico. Curiosamente, han sido desarrollados por las expresiones jurisprudenciales de los tribunales comunitarios, mas no por fórmulas positivas de los tratados constitutivos.²⁹

27. Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, p. 459.

28. Junta del Acuerdo de Cartagena, *Gaceta Oficial*, No. 21, 15/07/1987.

29. Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, pp. 458 y 459.

LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

Esta máxima implica la prelación del derecho de la comunidad sobre el derecho nacional en caso de conflicto; es la condición existencial que allana el camino a la concepción de un sistema jurídico común a los estados miembros. En caso de conflicto, el derecho comunitario rige y se aplica con preferencia al ordenamiento interno, en aquellas materias atribuidas a la comunidad, es incondicional para todos los casos frente a este último.

El principio de *primacía* de las normas comunitarias no permite que los países miembros aleguen normas de su ordenamiento jurídico doméstico para incumplir sus obligaciones en el marco del proceso de integración. Algo más importante aún es que la disposición comunitaria solo podrá ser modificada por otra de la misma naturaleza, mas no por ninguna dictada por el Poder Legislativo de los estados miembros del proceso. Junto a semejantes previsiones, el derecho de la comunidad también está exento del control constitucional por parte de los países miembros. Solo una especie de control *cuasi constitucional* es posible a cargo del tribunal comunitario que se trate, mejor dicho, por medio de un control de legalidad de los actos normativos de las instituciones comunitarias.³⁰

En varios fallos, el TJAC ha señalado la preeminencia del derecho de la comunidad, sosteniendo que prevalece en su aplicación sobre las disposiciones de los ordenamientos internos. En la sentencia del proceso 3-AI-96, citando algunos autores, el tribunal andino señaló a la primacía como la virtud del ordenamiento comunitario para anteponerse a un mandato de derecho interno que sea contrario, cualquiera sea el rango de este último.³¹

Resumiendo, el ordenamiento jurídico comunitario requiere que resulte imposible oponerle una disposición nacional de cualquier clase, ya sea anterior o posterior, así lo ha declarado también el Tribunal de Justicia europeo, especialmente en la sentencia de 15 de julio de 1964, caso *Costa c. ENEL*, asunto 6/64:

30. En el sistema de integración europeo el Tribunal de Justicia de las Comunidades realiza este control por medio del recurso de anulación, que permite a los estados miembros, al Consejo, a la Comisión y, bajo ciertas condiciones, al Parlamento solicitar la anulación total o parcial de disposiciones comunitarias, y a los particulares solicitar la anulación de los actos jurídicos que los afecten directa e individualmente. En la Comunidad Andina este control se ejecuta por medio de la acción de nulidad (arts. 17 a 22 AC).

31. Mónica Rosell, "Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina".

... Del conjunto de estos elementos resulta, que surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado, no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier naturaleza que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica misma de la Comunidad; ... la transferencia operada por los Estados de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con la noción de Comunidad.³²

Como efectos de la regla de *primacía* se pueden señalar: las categorías de *inaplicabilidad* e *invalidéz* de la norma nacional opuesta al derecho comunitario.

La *primacía* del ordenamiento de la integración causa como primer recaudo el desplazamiento de la norma nacional contraria, la neutralidad de su fuerza; también obliga a interpretar el derecho interno de acuerdo al de la comunidad. Este principio además compele a los estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la eficacia del derecho comunitario o a reparar los daños derivados del incumplimiento de sus disposiciones.

Por virtud del principio que analizamos se puede afirmar que en la relación entre el derecho de la comunidad y el sistema jurídico nacional, se aplica la teoría del *monismo moderado*, una variante del *monismo absoluto* de Kelsen, que, a diferencia de éste, tolera la inaplicabilidad de la norma interna al hecho concreto que se controvierta cuando el absoluto preconiza la derogatoria automática de la disposición estatal. El *monismo moderado* ha sido sustentado por el maestro de la Universidad de Viena, Alfred Verdross.

La *primacía* del orden comunitario es general, no solo corresponde al derecho originario, sino también al derivado, o sea, beneficia al ordenamiento jurídico de la comunidad en su conjunto, o mejor dicho, al derecho nacido del tratado fundacional que se trate. Finalmente, diremos que obliga a todos los órganos de los estados miembros (nacionales y subnacionales), especialmente a los jurisdiccionales.

32. Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, p. 461.

EL EFECTO DIRECTO DEL DERECHO COMUNITARIO

La *aplicabilidad directa o inmediata* en el derecho comunitario europeo se la ha entendido como una de las cualidades formales de este peculiar ordenamiento; como aquella propiedad que lo hace no precisar de interposición normativa para integrarse en el orden jurídico de los estados miembros, así es que: “las disposiciones comunitarias penetran en el orden jurídico interno sin el auxilio de medida nacional alguna”.³³ Mientras, el *efecto directo*, en sentido material, se relaciona con la posibilidad de invocación de la disposición comunitaria, permite que toda persona solicite a su juez que le aplique los tratados, protocolos, decisiones, resoluciones, etc., del sistema comunitario; se trata del derecho que les asiste a las personas naturales o jurídicas, de suplicar ante su juez nacional la aplicación del ordenamiento de la comunidad en sus relaciones de carácter jurídico con las administraciones públicas o los particulares; también a falta de norma nacional o en sustitución de ella si fuere incompatible.³⁴ El *efecto directo* es una categoría jurídica no surgida del acervo comunitario, aunque en él ha desplegado un óptimo desarrollo, sino del derecho internacional público vía acuerdos internacionales que contengan la admisión del principio; en consecuencia, en el derecho internacional debe constar la voluntad del Estado de conferir mediante tratado directamente derechos en el orden interno a los particulares. En cambio, en el ordenamiento jurídico comunitario que estudiamos sucede lo contrario, supondría la creación de derechos en la esfera de los particulares por vía convencional, sin más, contra la voluntad de los estados partes.³⁵ Ahora bien, cabe reflexionar si es o no posible una situación en la cual los estados miembros decidan dicha creación contra su voluntad. Definitivamente, pensamos que no, porque los estados que intervienen en un proceso de integración comunitaria lo hacen a sabiendas de las ventajas que conlleva identificarse con otros que experimentan las mismas o similares necesidades, que intentan lograr iguales o parecidas metas, pero que ahora, en lugar de trabajar unilateralmente, lo harán en conjunto, luego de haber reconocido intereses comunes, y en virtud de la asunción del resultado de una sumatoria de la cooperación y la solidaridad internacionales.

Todas las disposiciones del derecho comunitario someten a los poderes

33. *Ibid.*, p. 476. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 3 de abril de 1968, Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn, asunto 28/67.

34. *Ibid.*, p. 476.

35. *Ibid.*, p. 477.

de los estados miembros –se entiende en todo su territorio– sin limitaciones de orden estatal, regional o municipal; por su parte, el ciudadano común adquiere obligaciones y derechos cuyo cumplimiento puede solicitar y, es más, exigir ante sus tribunales nacionales, como ante las instancias administrativa y judicial supranacionales.³⁶

En Europa se consagró el principio de *efecto directo* desde que el tribunal de las comunidades dictó la sentencia en el caso Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963, en la que el Tribunal consideró que el art. 12 del Tratado de Roma tiene *efecto directo*, creando derechos a favor de los particulares, que los estados miembros deben respetar; este ha sido un asunto calificado como *líder* en la materia. Este principio comporta que la imposición al Estado miembro sea clara y precisamente establecida, no sujeta a condiciones o calificaciones, ni atribuyéndole facultades discrecionales en la implementación.³⁷

APLICABILIDAD DIRECTA O INMEDIATA DEL DERECHO COMUNITARIO

El ordenamiento jurídico comunitario reivindica la concepción monista del derecho, como sistema que excluye su consideración y la del derecho nacional como compartimentos estancos, es decir, está basado en la unidad del sistema jurídico. Por regla general, las disposiciones del derecho comunitario se aplican de manera inmediata, en tanto tal, sin ninguna recepción ni transformación en el ámbito interno de los estados que son parte de la comunidad. Como se ha dicho, la integración de estados en la medida en que implica atribuciones de poder normativo a órganos e instituciones supranacionales, solamente puede concordar con el monismo que, a su vez, es la única concepción compatible con un sistema de esta naturaleza. El dualismo es rechazado en las relaciones comunidades / estados miembros. Los tratados que originan una comunidad crean un ordenamiento jurídico propio que está integrado en el sistema jurídico nacional de los estados participantes, desde la entrada en vigencia del tratado fundacional, y que se impone a sus órganos jurisdiccionales.³⁸

36. Mónica Rosell, “Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina”.

37. Florencia González-Oldekop, *La integración y sus instituciones*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 58, 59.

38. Guy Isaac, *Manual de derecho comunitario general*, cuarta edición, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 190-191.

La *aplicabilidad directa* deriva del concepto de supranacionalidad, de esta forma las disposiciones comunitarias no requieren de ningún procedimiento de recepción en el ordenamiento interno de los países miembros para surtir todos sus efectos frente a los órganos de la comunidad, a las instancias estatales, y a los ciudadanos. La disposición comunitaria, una vez promulgada,³⁹ adquiere de manera automática el carácter de derecho positivo en el ordenamiento interno de los estados que se integran; así se lee en el texto del art. 2 del TCTJAC que dice: “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina”.

El derecho comunitario andino originario o derivado es inmediatamente aplicable en el orden jurídico nacional de los estados miembros, lo que trae las siguientes consecuencias:

- a) El sistema jurídico de la comunidad está integrado de pleno derecho en el ordenamiento interno de los estados, sin que necesite ninguna fórmula especial de introducción; sin embargo, el inciso segundo del art. 3 del TCTJAC dispone que: “Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”;
- b) las normas de la integración ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno, en calidad de derecho comunitario; y,
- c) los jueces nacionales están obligados a aplicarlo.⁴⁰

En el ámbito europeo, la jurisprudencia señala que la *aplicación directa* del derecho comunitario no puede ser desconocida argumentando cuestiones de constitucionalidad sobre validez de disposiciones nacionales. Este criterio se expresó en la sentencia del caso Simmenthal del 9 de marzo de 1978, mediante la cual, entre otras cosas, el Tribunal intentó resolver la antinomia entre derecho comunitario y derecho interno; afirmó que el prime-

39. Para el caso europeo recomendamos ver los arts. 251 y 254 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Para el caso andino, el art. 3 del TCTJAC determina que “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigencia en cada País Miembro”.

40. Guy Isaac, *Manual de derecho comunitario general*, 1997, p. 191.

ro no solo disfrutaba –frente al doméstico– de fuerza pasiva y preferente aplicación, lo que se traducía en la inaplicabilidad, en el desplazamiento de la norma interna contraria, sino también de fuerza activa, que generaba la invalidez consiguiente, o al menos bloqueaba la adopción válida, de la norma nacional incompatible.⁴¹ En la Comunidad Andina, el inciso primero del citado art. 3 del TCTJAC determina que: “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo [...]”. Por lo tanto, en el ámbito comunitario andino, la *aplicabilidad directa o inmediata* nace del derecho positivo, y se proyecta afirmándose por medio de la jurisprudencia del TJAC.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO

El Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), cuando prologó el *Manual de derecho de las Comunidades Europeas* de Nicola Catalano, asignó al ordenamiento jurídico comunitario los siguientes caracteres específicos: operativo, pragmático, transitorio y flexible.⁴²

DERECHO OPERATIVO

Las disposiciones comunitarias obedecen a una dialéctica que, al ejercitarse, produce efectos concretos. Este conjunto de disposiciones jurídicas determina lo que han de hacer los sujetos de la integración para cumplir los objetivos señalados en los tratados que dieron origen al sistema. En otras palabras, trata de ser la camisa de fuerza de nuevas realidades y relaciones entre los actores del proceso (comunidad, instituciones supranacionales, estados miembros, organismos e instituciones públicas, sujetos particulares).

Se trata de un derecho *operativo* porque permite caminar hacia la feliz concreción de las metas y objetivos que inspiraron la integración; para ello, servirá de sustento a las modificaciones de las instituciones y órganos co-

41. Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, pp. 461-462.

42. Nicola Catalano, *Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires, BID/INTAL, 1988, pp. 22-31.

munitarios, como para la ampliación y profundización del sistema. Se puede afirmar que este carácter *operativo* hace comunión con la teoría funcionalista de la integración, mas no con la corriente federalista, que también ha sido discutida especialmente en el ámbito europeo.

DERECHO PRAGMÁTICO

Las actividades reguladas por el derecho comunitario buscan en la práctica materializar las metas y los objetivos de la integración constantes en los tratados constitutivos. Por lo dicho, la validez y eficacia de este novel sistema jurídico están supeditadas a la utilidad para incidir en el avance hacia las diferentes etapas del proceso integrador. Concordante con el punto, Alberto Zelada Castedo,⁴³ en su *Derecho de la integración económica regional*, habla de la validez material, territorial y personal de este ordenamiento jurídico, lo que ayuda a explicar:

- a) Las materias que regula este nuevo orden jurídico;
- b) los territorios o espacios geográficos en donde son válidas y están vigentes sus disposiciones; y,
- c) los sujetos titulares de los derechos y obligaciones creados por las mismas.

El carácter eminentemente práctico del ordenamiento jurídico comunitario permite logros concretos; sin embargo, ello no excluye la abstracción teórica rigurosa y objetiva de la cual no debe carecer ninguna de las ramas de las ciencias sociales, menos la jurídica. Esto último se corrobora si analizamos que buena parte de este nuevo ordenamiento ha sido logrado de las reflexiones doctrinales subsumidas en las sentencias de los tribunales supranacionales.

Al hablar del derecho comunitario estamos mentando a una disciplina científica que juega un rol preponderante en la concreción de los objetivos de un grupo de países embarcados en una misma empresa, pero no unilateralmente, sino de la mano con otras disciplinas como la Economía, la Sociología y la Política, que, pese a requerir –como el Derecho– elevadas discusiones abstractas, no pueden asumir distancia con lo fáctico.

43. Alberto Zelada Castedo, “La integración en América, sus principales tratados”, pp. 121-183.

DERECHO TRANSITORIO

Por virtud de esta característica el derecho comunitario es pasajero, temporal, y rige hasta cuando se alcancen los objetivos perseguidos en cada nivel de integración. Por ejemplo, es obvio que las disposiciones jurídicas dictadas para crear una *zona de libre tránsito* o *libre comercio* dejarán de ser necesarias cuando ésta se constituya, pero en cambio aparecerá la necesidad de otras disposiciones para mantener y manejar esta etapa, o para hacerla evolucionar hacia una *unión aduanera*, un *mercado común* o hacia una *comunidad económica*.⁴⁴ A nuestro juicio, este rasgo típico también se identifica con la corriente funcionalista de la integración, pues se explicita cuando surgen necesidades de profundización del proceso. No olvidemos, en esta parte, que también se puede llegar a consolidar una zona de libre comercio prescindiendo de un esquema comunitario y sus instrumentos jurídicos, pero sirviéndose únicamente de acuerdos de derecho internacional económico tendentes a lograr intercambios comerciales con libertad.

Hay quienes piensan que, cuando se logre una integración total –unión política o una nueva forma de organización política hasta ahora desconocida–,⁴⁵ el derecho de la comunidad se convertirá automáticamente en ordenamiento público interno de la nueva comunidad políticamente unida, precisamente gracias a la presencia *a priori* de ese cúmulo de normas *sui generis* que analizamos (acervo comunitario).

DERECHO FLEXIBLE

Un proceso de integración se inicia con la firma de un *tratado marco* o *tratado fundacional*, o, como también se le ha denominado, la *constitución*

44. Miguel Ángel Ekmekdjian, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, pp. 29 y ss.

45. Actualmente, en Europa se están desarrollando discusiones álgidas en torno al futuro de la Unión y a la forma que ésta debe adoptar como un nuevo modelo político de organización de estados. Se habla incluso de la elaboración de un nuevo y amplio tratado fundacional, que a decir de muchos estudiosos tendría claros rasgos de una *constitución europea*, es decir, de una carta que instituya una organización política auténtica. Si aceptamos hablar de ese cardinal documento, nos inclinamos por pensar en una *constitución a la europea*, por las cuestiones inherentes solo al proceso europeo de integración, que en su misma dimensión y con similares cualidades no se replica en el orbe. Está pendiente, por cierto, la discusión acerca de la naturaleza jurídica del documento que sustentará esa nueva organización política, cuestión que no se mira venir pacífica, debido a encontrados criterios que ya se han hecho públicos desde la academia, desde los sectores sociales, desde las instancias públicas nacionales, y, por supuesto, desde las autoridades comunitarias.

comunitaria,⁴⁶ ya que contiene los principios básicos y las normas fundamentales orgánicas, dogmáticas y programáticas⁴⁷ que deben ser necesariamente elásticas y de alcance general, a fin de que puedan ser desarrolladas por disposiciones secundarias o derivadas, que se adecuarán a las necesidades de adelanto del proyecto integrador. De esta manera, se comprueba que la rigidez jurídica en esta materia es a todas luces censurable.

El largo camino que un proyecto de integración debe recorrer encontraría más escollos que los normales si no existiera la cualidad mutante de las disposiciones de la integración; éstas deberán regir sin interrupción el inexorable adelanto en las sucesivas etapas del proceso.

A los caracteres citados, Luis Carlos SÁCHICA⁴⁸ agrega los siguientes:

a) Es un derecho de cumplimiento voluntario; la naturaleza de la comunidad internacional priva de coercibilidad al ordenamiento jurídico de la integración, pues ella detenta medios persuasivos para hacer valer su derecho frente a los estados incumplidos ante cuestiones relacionadas con las violaciones de hacer o de no hacer, a su cargo. Para ello, primeramente, instituye el principio por el cual las disposiciones del derecho comunitario prevalecen sobre las del derecho nacional de los países miembros en las materias encomendadas a la comunidad; en segundo lugar, el sometimiento de los sujetos al ordenamiento jurídico comunitario se logra por los beneficios —básicamente de carácter económico— que por su cumplimiento se les puede conceder. Respecto de esta primera característica propuesta por SÁCHICA, nuestra posición ya está definida por reconocer que en alguna medida la institucionalidad comunitaria ha logrado materializar la coercibilidad de su ordenamiento jurídico.

El proceso de integración es cotidiano, lento, pausado y progresivo, sin fríos cálculos ni presiones; se logra al aunar los intereses generalmente políticos y económicos de las partes (solidaridad e interdependencia) hasta que

46. Para una explicación más amplia de la consideración de los tratados fundacionales de la integración como una constitución material, aconsejamos revisar el amplio y actual estudio de Laura Dromi San Martino, *Derecho constitucional de la integración*, Madrid-Buenos Aires, Marcial Pons / Ciudad Argentina / Universidad Complutense de Madrid, 2002, pp. 123-150.

47. Hay quienes piensan incluso, que en la *constitución comunitaria* o en el tratado fundacional, se verifica la existencia de los tres poderes clásicos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), conforme están dispuestos normalmente en las constituciones nacionales, pero claro está, interactuando en el ámbito supranacional.

48. Luis Carlos SÁCHICA, *Derecho comunitario andino*, segunda edición, Bogotá, Temis, 1990, pp. 10 y ss.

se fusionen y se conviertan en comunitarios, es decir, cuando se dé la gran mancomunidad de lo intergubernamental y lo comunitario.

b) Es un derecho de excepción, por medio de sus disposiciones no deroga a las del derecho internacional económico que se le opusieren, sino que éstas continúan vigentes para el comercio internacional del país que trate con terceros, excepto para el que se ejecuta entre los países de la zona integrada, que en cambio se rige por aquellas normas.

Recordemos que, por su especificidad y sus ámbitos de validez –material, formal, territorial y personal–, el derecho comunitario permite mayores beneficios al intercambio entre los sujetos que forman parte del sistema integrado que al que se realiza con quienes no son parte del bloque; así cabe reflexionar que el derecho de las comunidades de estados es discriminatorio respecto a quienes no participan de ellas.

De otro lado, Jean-Víctor Louis⁴⁹ en forma relativamente detallada incluye como características específicas del derecho comunitario a las siguientes:

- a) La atribución de competencias definitiva de los países miembros a la comunidad y sus órganos e instituciones;
- b) el sistema institucionalizado de creación de disposiciones, por cuanto las instituciones que crea la comunidad están en capacidad de dictar normas generalmente de derecho derivado como las *decisiones* que dicta la Comisión de la CAN;
- c) la comunidad de derecho, porque tiene un orden jurídico que la rige y orienta para el cumplimiento de los objetivos de la integración;
- d) los métodos de interpretación propios, que son puestos en práctica por los tribunales de justicia de los sistemas de integración;
- e) la flexibilidad y rigor en la adaptación de la constitución comunitaria, por las características generales del ordenamiento jurídico comunitario y por las etapas que deben superar los países organizados en comunidad, atendiendo los diferentes niveles de la integración; y,
- f) la personalidad jurídica internacional, por cuanto los países al asociarse convierten a la comunidad en sujeto de derecho internacional,⁵⁰

49. Jean-Víctor Louis, *El orden jurídico comunitario*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, pp. 13 a 92.

50. El art. 48 del Acuerdo de Cartagena, inscrito en la sección J que trata *De la Personería Jurídica Internacional y de los Privilegios e Inmunidades*, determina que: “La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional”. El Tratado Constitu-

capaz de nombrar y designar comisiones, de negociar y de obligarse con el resto de sujetos del orden jurídico internacional.

Calogero Pizzolo⁵¹ señala como características del derecho comunitario: su incorporación inmediata o automática; el efecto directo o eficacia directa; aplicabilidad por los jueces nacionales; la primacía. Por nuestra parte, pensamos que el autor está confundiendo las cualidades congénitas de este ordenamiento jurídico con sus principios o ideas fundamentales, mismas que le sirven de base como orden de conocimientos sobre el cual se apoyan los razonamientos orientados a interpretarlo.

RELACIONES DEL DERECHO COMUNITARIO CON EL DERECHO INTERNACIONAL Y CON EL DERECHO INTERNO

CON EL DERECHO INTERNACIONAL

El soporte y la base fundamental para la negociación, suscripción, aprobación y ratificación de los tratados de integración es precisamente un plexo jurídico formado por disposiciones del derecho internacional público y de la constitución nacional. Sin embargo, la comunidad lo sobrepasa, ya que ha creado su propio ordenamiento jurídico, autónomo y con escasos límites.⁵² Asimismo, conforme se ha señalado, crea sus propios órganos e instituciones con poder normativo cuyo producto (derecho derivado) obliga a los estados y a sus ciudadanos. Hablamos entonces de entes que crean el derecho comunitario, institucionalmente y de forma descentralizada.

Los esquemas de integración comportan una transferencia parcial y permanente del ejercicio de la soberanía estatal a las entidades comunitarias, respecto a materias específicas, que, una vez cedida, va transformándose de acuerdo a las necesidades de desarrollo del proceso. En cambio, en las cues-

tivo de la Comunidad Europea, en el art. 281 (antiguo art. 210) dispone que: “La Comunidad tendrá personalidad jurídica”.

51. Calogero Pizzolo, *Globalización e integración. Ensayo de una teoría general*, Buenos Aires, EDIAR, 2002, pp. 154-179.

52. Uno de ellos ha sido identificado como el conjunto de normas referidas a los derechos fundamentales, o a aquellas que hacen a la organización político administrativa de los estados parte de un esquema de integración, en este último caso, hablamos de lo que en Europa se ha dado en llamar el *principio democrático*.

tiones internacionales clásicas, los estados negocian para autolimitar⁵³ su soberanía respecto de casos concretos; así tenemos que el derecho internacional es casuístico. A su turno, el derecho comunitario comparte sus dominios celosamente y con naturalidad con los ordenamientos jurídicos internacional, y constitucional federativo.⁵⁴

Regular las relaciones de cooperación entre los gobiernos de varios estados, sin que exista en ellos el propósito de integrarse, es la tarea fundamental del derecho internacional; por su parte, el derecho comunitario establece y regula las relaciones entre estados que han escogido como rúa del orden estatal externo integrarse, para lo cual permiten actuar en conjunto a segmentos de su soberanía, persiguiendo propósitos del bien común; además, dan a luz un sistema institucional con sus respectivos organismos, con competencias y atribuciones enmarcadas en los tratados fundacionales y sus anejos.

Aquellos pactos orientados para formar áreas integradas hace que los estados no puedan formular reservas al ratificarlos, y que la interpretación de sus normas deba ser con *sentido finalista*, o sea, en el rumbo más favorable a la integración, que es el objetivo final que se pretende, cosa que no ocurre con los tratados del derecho internacional clásico.

El derecho comunitario, a diferencia del internacional, se integra automáticamente al sistema jurídico de los estados miembros en virtud de sus principios; los sujetos de este ordenamiento jurídico *sui generis* no solamente son los estados sino también los organismos comunitarios supranacionales, y las personas naturales y jurídicas públicas o privadas de los países miembros.⁵⁵

Acerca de estas relaciones, Florencia González-Oldekop sostiene que:

Si bien desde el punto de vista formal, el derecho comunitario de las Comunidades Europeas, tanto el originario como el derivado, puede ser considerado como derecho internacional, debe también ser distinguido del derecho interna-

53. La autolimitación es perceptible cuando se negocian y se suscriben acuerdos fiscales internacionales, esto en sede de derecho internacional tributario. Los estados autolimitan su soberanía fiscal, en aras de atenuar o eliminar la doble o múltiple imposición a cargo de los contribuyentes, y adoptan métodos de imposición (de imputación y/o exención básicamente) que pueden implicar –entre otras opciones– el reparto de la materia imponible entre los estados, o la renuncia de la pretensión de imposición de uno de ellos en favor del otro.

54. Fernando Uribe Restrepo, *El derecho de la integración en el Grupo Andino*, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, p. 62.

55. Jorge Antonio Giammattei, “Nociones de derecho comunitario centroamericano”, ponencia presentada en el Seminario de Derecho Comunitario, Managua, 1997, p. 4.

cional tradicional por su contenido, sus instrumentos y sus fuentes. Por ello los autores otorgan al derecho comunitario un carácter distinto, sin preocuparse mayormente, sin embargo, de hablar de la autonomía del mismo en relación al derecho internacional.

Añade que: “Las principales bases de la diferencia del derecho comunitario con el derecho internacional tradicional son: el contenido, los instrumentos y las fuentes”.⁵⁶

Ciertamente, las diferencias son notorias, y a ellas hay que sumar que los fines del derecho comunitario difieren de los del derecho internacional público clásico, por su alcance como por su utilidad para crear nuevas situaciones, es decir, las disposiciones comunitarias pueden abarcar un cúmulo de cuestiones que tradicionalmente no han sido tratadas en conjunto por el derecho internacional tradicional o que han sido abordadas segmentada y parcialmente. Para concluir esta parte, diremos que el sistema jurídico internacional difícilmente podrá crear las relaciones y resultados que sí puede materializar el derecho comunitario, por ejemplo, la creación de un mercado común, la adopción de una moneda única entre los países que se integran.

CON EL DERECHO INTERNO

El derecho comunitario simplemente no tendría vigencia si por debajo suyo no subyace un conjunto de disposiciones que lo acoge, y que está recogido en la carta política nacional de cada país miembro, cuestión que tiene como efectos, por un lado, la vigencia plena –salvo sus propios recaudos– del orden jurídico comunitario, y, por el otro, su observancia a cargo de las instancias judiciales y administrativas del Estado. Existe, pues, correspondencia, y un espíritu de dependencia entre estos dos ordenamientos jurídicos (nacional y supranacional).

Los sistemas jurídicos estatales proveen vida al derecho supranacional porque permiten su aplicación, abriendo en primer término esta posibilidad en el nivel constitucional, asunto que se compadece con la incontestable realidad de que los sujetos del derecho comunitario finalmente son los ciudadanos de los países involucrados. Aquí aprovechamos para plantear una curiosa cuestión, la *interdependencia de los ordenamientos jurídicos*, que

56. Florencia González-Oldekop, *La integración y sus instituciones*, p. 54.

condena al olvido la posibilidad de supervivencia autárquica de los mismos, y reafirma –haciendo palmaria– la existencia de un unívoco sistema jurídico, aplicable y con vigor para estados con una homogénea o parecida tradición en cuanto hace a su organización política y de derecho.

Para nuestro interés es válido imaginar el planteamiento *kelseniano* al configurar una pirámide tendente a explicar la jerarquización normativa de un sistema jurídico, pero en este caso trasladada al espacio en el cual se insertan los países cuando participan en un proceso de integración comunitaria. Tenemos, entonces, una figura poliédrica coronada por el derecho comunitario originario o fundacional de la comunidad; enseguida, y en sentido descendente, tenemos al derecho comunitario derivado, al derecho internacional público, para luego continuar con las normas constitucionales, y la legislación secundaria de los estados nacionales.

De esta manera, en primer lugar habremos de remarcar que el monismo es coherente con la existencia y vigor del derecho comunitario, es decir, en la mente de los juristas de la comunidad debe prevalecer la concepción del derecho como una ciencia social única, pero que se expresa en diferentes niveles normativos; y, en segundo lugar, insistiremos sobre la imposibilidad de que las normas jurídicas de la integración, nacidas del tratado fundacional, sean objeto de control constitucional por parte de las autoridades jurisdiccionales estatales; como ya dijimos, dicho control –constitucional o de legalidad en el ámbito comunitario– está a cargo de los tribunales supranacionales. Además, en los casos en los cuales el tratado constitutivo de la comunidad fue objeto de control constitucional *a priori* en sede nacional, se da lugar a que el derecho que en consecuencia se dicte esté exento de dicho examen.

FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

El ordenamiento jurídico de un espacio comunitario está formado por un sinnúmero de disposiciones que son el producto de la voluntad de los estados miembros, y de los organismos creados para dictar un marco jurídico auténtico que lo regule. Dichas disposiciones –como dijimos– están jerarquizadas. El art. 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN anota las fuentes directas del ordenamiento jurídico de la CAN, y una suerte de prelación –aunque no explícita– entre los diferentes tipos de disposiciones, así:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales;
- b) El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificatorios;
- c) Las *decisiones* del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las *resoluciones* de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

Debemos señalar que en estricto derecho, el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (TCPA), del año 1979, también debe ser considerado dentro de las fuentes directas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Actualmente, está pendiente de ratificación el Protocolo Adicional al TCPA, y el Protocolo Adicional al TCPA sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes, adoptados el 23 de abril de 1997.

DERECHO COMUNITARIO ORIGINARIO EN LA COMUNIDAD ANDINA

Las disposiciones superiores son las fundamentales o primarias: en la Comunidad Europea se las denomina *derecho comunitario originario*, y son las que forman el derecho *constitucional* de la comunidad. En la CAN tenemos al Acuerdo de Cartagena con sus protocolos e instrumentos adicionales, como el de adhesión de Venezuela del 13 de febrero de 1973, y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sus protocolos modificatorios, como el de Cochabamba, Bolivia, del 28 de mayo de 1996, mediante el cual se hicieron reformas relevantes al sistema judicial andino.

Entre los protocolos podría citarse los de Lima y Arequipa del 30 de octubre de 1976 y 21 de abril de 1978, en su orden, por los cuales se amplían los plazos del Acuerdo de Cartagena; el Protocolo de Quito, del 12 de mayo de 1987, mediante el cual se hicieron varias modificaciones de alcance general al AC; el Protocolo de Trujillo, del 10 de marzo de 1996, por el que se hicieron importantes reformas orgánicas al AC, y del Protocolo de Sucre, del 25 de julio de 1997, que introdujo tres nuevos capítulos al AC.⁵⁷ Hay que

57. Jorge Luis Suárez Mejías, "La Comunidad Andina: un proceso de integración en constante evolu-

añadir en el cardumen normativo de derecho comunitario andino originario, al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (1979), y a sus Protocolos Adicionales (1997) en cuanto sean ratificados por los países miembros del Acuerdo.

DERECHO COMUNITARIO DERIVADO EN LA COMUNIDAD ANDINA

El conjunto de disposiciones jurídicas adoptadas por las instituciones comunitarias habilitadas para tal proceder, encaminadas a alcanzar los objetivos de los tratados y en aplicación de los mismos constituye el derecho comunitario derivado. Emana de los instrumentos internacionales fundamentales por medio de las instituciones por ellos creadas, por lo que no es producto del derecho internacional clásico, como lo es el derecho originario, sino de un poder normativo singular conferido a los organismos de la integración y que, entre otras cosas, desarrolla las normas fundacionales.

Hablar de un carácter derivado implica subordinación de este nivel normativo a los acuerdos fundacionales (derecho originario), lo que se manifiesta de la siguiente manera:

- a) Los tratados son el fundamento, la base y límite del derecho secundario o derivado; el alcance de los actos de las instituciones y desarrollo formal se limita estrictamente a lo previsto en los tratados;
- b) las instituciones en virtud de poseer competencias específicas no pueden adoptar actos sobre las materias a ellas vedadas, sino solamente en las que hayan sido atribuidas o sean necesarias para alcanzar los objetivos de los tratados.⁵⁸

Las disposiciones de derecho derivado en la CAN están contenidas en *decisiones* del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (art. 17 AC), y de la Comisión (art. 21 AC); equivalen a lo que se conoce en la Comunidad Europea como los *reglamentos* (art. 189 TCE); y, las *resoluciones* de la Secretaría General (art. 29 AC), que corresponden a las conocidas en Europa como *decisiones* (art. 189 TCE). En la CAN no existen las *directivas* comunitarias, que son del sistema europeo y que obligan al Estado

ción", en separata de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 111, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, pp. 1 y ss.

58. Paz Andrés Sáenz de Santa María, *et al.*, *Introducción al derecho de la Unión Europea*, pp. 429 y 430.

miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En cambio, se emiten *recomendaciones* por parte del Parlamento Andino (art. 43 AC), y *dictámenes* que los puede realizar la Secretaría General (art. 24 TCTJAC).

Cabe reflexionar que el TCTJAC nada dice sobre las fuentes indirectas del derecho comunitario que no podemos dejar de lado a riesgo de sucumbir en serios e irreparables errores en cada ocasión que se intente interpretar las disposiciones de este ordenamiento jurídico. Como fuentes indirectas del ordenamiento jurídico de la comunidad tenemos: la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la doctrina, y el derecho internacional público. En la CE cuenta también el *acervo comunitario*. Estas fuentes indirectas son necesarias para la interpretación y aplicación del derecho comunitario, ellas pueden ser utilizadas de manera subsidiaria, como en efecto lo han hecho en Europa el Tribunal de Luxemburgo, y en la CAN el Tribunal de Justicia.⁵⁹ Claramente, y a guisa de conclusión, es factible asentir que el ordenamiento jurídico comunitario derivado es aquel dictado en consecuencia del derecho comunitario originario.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO

Este singular sistema jurídico de la integración está llamado a regir las acciones de la comunidad de que se trate, le proveerá de un marco normativo que, sin embargo, concierne también a los estados integrados y sus ciudadanos, y a las instituciones supranacionales, para realizar los cometidos constantes en los tratados originarios. Este especial ordenamiento jurídico no ignorará las variables económica, política y sociológica de la integración, por cuanto, por definición, el derecho es una ciencia social determinada en alta medida por situaciones de orden político. El derecho comunitario busca como último fin el bienestar general de la comunidad, entendida ésta como el conjunto de estados y sociedades en ella comprendidas. Acertadamente, Fernando Uribe Restrepo dice: “El derecho comunitario aspira a ser la

59. Jorge Luis Suárez Mejías, “La Comunidad Andina: un proceso de integración en constante evolución”, p. 5.

normatividad jurídica que sirve de fundamento a la integración económica y que la controla, regula y orienta”.⁶⁰

Bien lo han sostenido también algunos otros autores: el derecho comunitario no solo se aplicará a los estados miembros, sino que también tendrá sus efectos respecto de los nacionales de cada uno de esos estados, comprende las esferas nacional e internacional, rige en la territorialidad que configuran los países integrados. Esto tiene que ver con los ámbitos de validez del derecho comunitario que también aquí se han señalado.

El ordenamiento jurídico de la integración copará los campos o materias cedidos por cada uno de los países para su arbitrio, en pos de materializar las metas y objetivos del proceso, y se complementará con el derecho nacional para su plena vigencia. De ello se puede colegir que el campo sobre el cual este nuevo orden jurídico desplegará sus efectos será tan amplio como lo determinen los estados miembros del proyecto integrador. Habida cuenta de lo variopinto e inconmensurable que puede ser el ámbito de este nuevo sistema jurídico, los europeos han trabajado la noción de *subsidiariedad*, contenida positivamente en el art. 5 del TCE (antiguo artículo 3 B.), que dispone:

La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigne.

En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, solo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.

Fácilmente nos percatamos que muchas de las cuestiones abarcadas por esta disposición son de difícil o imposible aplicación práctica, de allí que, como ya se indicó, como contraparte también se ha trabajado la noción de *principio democrático*, a manera de límite intocable a la acción de la comunidad y sus instituciones. Curiosamente este rudimento —y muchos otros— aún no ha sido discutido en la Comunidad Andina.

El ordenamiento jurídico de la integración es básicamente normativo o regulador, y pocas ocasiones orientador. No le corresponde ser el motor que

60. Fernando Uribe Restrepo, *El derecho de la integración en el Grupo Andino*, p. 43.

impulse el proceso integrador, se limita a ordenar los comportamientos y a armonizar los hechos, carece de propia capacidad para cambiar la realidad,⁶¹ cuestión que corrobora que siempre el Derecho, la norma jurídica, va detrás de los hechos, de la materialidad, para regularlos, no para crearlos.

Recurriendo a Mauricio Plazas Vega,⁶² diremos que una idea que debe estar presente en las reflexiones y en las disposiciones del derecho de la integración económica o derecho comunitario es la de amalgamar lo fáctico, lo axiológico, y lo normativo, de tal forma que así comprobaremos que cada elemento no existe autónomo, sino como unidad concreta, y que el orden jurídico es el nexo que integra el hecho en el valor.

Finalmente, luego de esta entrega introductoria, opino que en futuros trabajos se debe escudriñar acerca de: la eficacia del derecho comunitario en el ámbito subregional andino, su aplicación por parte de los jueces nacionales, el control de legalidad que realizan los tribunales comunitarios, las eventuales diferencias que podamos encontrar entre las concepciones europea y andina de esta rama jurídica, las relaciones entre la constitución nacional y el derecho comunitario, entre otras; de tal forma que vayamos construyendo racional y críticamente los sustentos teóricos que iluminen oportunamente los avances en el sistema jurídico del proceso de integración andina.

BIBLIOGRAFÍA

- Brotóns, Antonio Remiro (ed.), *Breve diccionario del Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Centro Español de Relaciones Internacionales, 1993.
- Catalano, Nicola, *Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires, BID/INTAL, 1988.
- Cooter, Robert; Ulen, Thomas, *Derecho y Economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Dromi San Martino, Laura, *Derecho constitucional de la integración*, Madrid-Buenos Aires, Marcial Pons / Ciudad Argentina / Universidad Complutense de Madrid, 2002.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1996.

61. *Ibid.*, p. 45.

62. Mauricio Plazas Vega, *Derecho tributario comunitario. La armonización tributaria en el sistema andino de integración*, Bogotá, Legis, 2001, p. xix.

- Giammattei, Jorge Antonio, “Nociones de derecho comunitario centroamericano”, ponencia presentada en el Seminario de Derecho Comunitario, Managua, 1997.
- González-Oldekop, Florencia, *La integración y sus instituciones*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- Isaac, Guy, *Manual de derecho comunitario general*, Barcelona, Ariel, 1985.
- *Manual de derecho comunitario general*, Barcelona, Ariel, 1997.
- Junta del Acuerdo de Cartagena, *Gaceta Oficial*, No. 21, 15/07/1987.
- Louis, Jean-Víctor, *El orden jurídico comunitario*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995.
- Maldonado Lira, Héctor, *30 años de integración andina. Balance y perspectivas*, Lima, Secretaría General de la Comunidad Andina, 1999.
- Mangas Martín, Araceli; Liñán Nogueras, Diego, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.
- Mengozi, Paolo, *Derecho comunitario y de la Unión Europea*, Madrid, European Secretariat for Scientific Publications, Tecnos, 2000.
- Pizzolo, Calogero, *Globalización e Integración. Ensayo de una teoría general*, Buenos Aires, EDIAR, 2002.
- Plazas Vega, Mauricio, *Derecho tributario comunitario. La armonización tributaria en el sistema andino de integración*, Bogotá, Legis, 2001.
- Rosell, Mónica, “Marco institucional y seguridad jurídica en la Comunidad Andina”, en [<http://www.comunidadandina.org/docs/legis.htm>].
- Sáchica, Luis Carlos, *Derecho comunitario andino*, Bogotá, Temis, 1990.
- Sáenz de Santa María, Paz Andrés, et al., *Introducción al derecho de la Unión Europea*, Madrid, Eurolex, 1999.
- Salazar Manrique, Roberto, “Fundamentos jurídicos del derecho comunitario andino”, en *Memoria del Seminario Internacional: Integración Económica y Derecho Comunitario. Modelos Europeos y Americanos*, Santafé de Bogotá, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Comunidad Europea / Cámara de Comercio de Bogotá, 1995, pp. 75-112.
- Schuweitzer, Michael, *Derecho europeo*, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- Suárez Mejías, Jorge Luis, “La Comunidad Andina: un proceso de integración en constante evolución”, en separata de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 111, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.
- Tamames, Ramón; López, Mónica, *La Unión Europea*, Madrid, Alianza, 1999.
- Uribe Restrepo, Fernando, *El derecho de la integración en el Grupo Andino*, Quito, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990.
- Zelada Castedo, Alberto, *Derecho de la integración económica regional*, Buenos Aires, BID/INTAL, 1989.
- “La integración en América, sus principales tratados”, en varios autores, *La in-*

César Montaña Galarza

tegración, el derecho comunitario y el Pacto Andino, Sucre, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena / Universidad Andina Simón Bolívar, 1997.