

Ordenamiento Jurídico Andino: Apreciación General a la Evolución del Derecho en la Comunidad Andina

María Isabel Tobar Subía Contento

Docente de la Escuela de Jurisprudencia

Autora para correspondencia: mitobar@pucesi.edu.com chavelita25_8@hotmail.com

Ibarra-Ecuador

Artículo recibido el 10 de noviembre de 2011. Aceptado tras revisión el 30 de Noviembre de 2011

Resumen

Es un documento investigativo, que pretende mostrar la línea evolutiva del ordenamiento jurídico andino, partiendo de la premisa de su existencia y continua transformación. El trabajo se construye en cinco acápites: 1. Analiza conceptualmente al derecho comunitario, 2. Muestra la naturaleza jurídica 3. Expone su método interpretativo, 4. Presenta un breve análisis de las implicaciones Constitucionales Andinas del Derecho Comunitario, 5 Establece las fuentes del Derecho Comunitario 6. Describe los principios estructurales del Derecho Comunitario Andino. Concluye el artículo, confirmando la necesaria adecuación de la normativa andina a los desafíos del proceso subregional andino.

Palabras claves: Derecho Comunitario, Evolución Derecho Andino, Naturaleza Jurídica, Método Interpretativo, Constitucionalidad del Derecho en la CAN.

Abstract

This research paper shows the evolutionary line of the Andean legal system, based on the premise of its existence and continuous transformation. The work is composed of five sections: 1. Conceptual analysis of community law, 2. Legal nature samples, 3. Interpretive methodology exhibit, 4. A brief analysis of the Andean constructional implications in community law, 5. Establishment of the sources of community law, 6. Description of the structural principles of Andean community law. The article concludes confirming the adequacy of the rules necessary for the Andean norms against the challenges of Andean sub regional processes.

Key words: community law, Andean law evolution, legal nature, interpretive methodology, constitutional law in CAN

Introducción

La noción de un ordenamiento comunitario, dentro del proceso de integración subregional andino trae consigo la existencia de normas específicas y autónomas que mantienen la legalidad del proceso integracionista, el funcionamiento de una organización que dinamice esta normatividad asegura el éxito, el fracaso o la transformación de la integración subregional andina.

Este complejo sistema de normas que conforman el Derecho Comunitario Andino requiere de mecanismos que aseguren de forma expresa su incorporación en el derecho nacional como derecho común y preferente, lo cual implica la profundización del proceso de integración andina.

El trabajo investigativo se encuentra compuesto por la construcción conceptual del derecho comunitario, presenta una descripción de las fuentes primarias y secundarias del ordenamiento jurídico andino y la vigencia de los principios de prevalencia, aplicación inmediata y efecto directo de las decisiones de la CAN, así como en los ordenamientos jurídicos de los países andinos, incluye también este trabajo, el análisis de las principales implicaciones aplicativas constitucionales del derecho comunitario en los países miembros de la CAN.

Determinando que el objetivo fundamental de la investigación constituye la difusión de las normas subregionales andinas y los retos de su aplicación en los países miembros, cuyas constituciones aún conservan rezagos del fundamentalismo nacionalista, hecho que dificulta la plena vigencia del derecho comunitario andino.

Dentro del contexto que se ha señalado anteriormente se presenta a la normativa andina como portadora de una gran dosis de vigencia sociológica, respondiendo, o al menos en parte, a los países miembros y a los vaivenes del proceso de integración andino.

Es decir que el derecho comunitario andino es un proceso de constante construcción de ejecución gradual que requiere del esfuerzo conjunto de los países miembros para ser válido y eficaz. Razón por la que se aspira que este documento pueda ser de utilidad a estudiosos y estudiosas del derecho en la esfera subregional.

Materiales y Métodos

Se trata de una investigación jurídica descriptiva constitucional y andina, que para su realización requirió de la aplicación de los siguientes métodos de investigación: Análisis Histórico, Análisis Comparativo; Inductivo y Deductivo, los mismos que se detallan a continuación.

1. Análisis Histórico: permitirá de modo retrospectivo abordar el derecho comunitario andino en los países de la región, sí como conocer la evolución y desarrollo del derecho comunitario en los países de la CAN.

2. Análisis comparativo: para comprender las implicaciones aplicadas constitucionales del derecho comunitario andino, es decir, que de las constituciones de los países miembros de la CAN, se estudiará las posibles relaciones de derecho comunitario que en ellas se encuentran preestablecidas.

3. Los Métodos Inductivo y Deductivo: permitirán mantener coherencia entre los contenidos desarrollados, destacando la propiedad y transformación de los fenómenos jurídicos andinos y comunitarios abordados.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo se han considerado como muestra legal las constituciones de los países miembros de la Comunidad Andina, aportes doctrinarios y bibliográficos que sobre la materia se han vertido.

Resultados y Discusión

En esta sección se resumen los resultados investigativos encontrados, destacando que la institucionalidad andina avala en gran medida la evidencia científica citada. Se ha considerado construirla sobre una línea evolutiva del Derecho Comunitario Andino, afirmando que el giro cualitativo legal de los países miembros de la CAN depende mayoritariamente de la voluntad política de sus gobiernos, de ahí que la tarea esté sujeta a las inestabilidades propias de los sistemas políticos de la subregión.

¿Qué es Derecho Comunitario Andino?

El fenómeno de la integración en los países andinos se ha gestado desde una amplísima repercusión histórica hasta la creación de instituciones con poderes y recursos suficientes para lograrla. Dentro de este contexto, definir

al derecho comunitario andino es entender y precisar la evolución jurídica, de una rama del derecho que Sáchica (1990) “regula procesos de unificación supraestatal de países en el orden económico, frente al predominio que tuvieron las relaciones políticas entre estados, objeto del derecho internacional típico”.

¿Se puede entonces hablar de Derecho Comunitario en la integración Andina? Es evidente que la respuesta podría señalarse como positiva, sin embargo, es la alta constitucionalidad de los países miembros de la subregión andina, que demuestran los límites en su aplicación, destacando que el camino hacia la construcción del derecho comunitario andino ha sido un proceso de plena convergencia, matizado por:

- Las relaciones entre estados andinos en el ámbito internacional que se caracterizan por mantener el orden comunitario,
- Propiciar la creación de órganos comunitarios y
- Promover las relaciones entre órganos comunitarios en razón de su competencia.

Así, el Derecho Comunitario Andino se constituye en una herramienta que de forma propia y especializada se ha permitido acompañar el despegue, consolidación y crisis del proceso integracionista andino

Características del Derecho Comunitario Andino

El Derecho Comunitario Andino se ha caracterizado por ser el garantista de una redistribución de los poderes estatales andinos. Cinco aspectos, que rebasan de la concepción tradicional y racional del derecho clásico, imprimen su naturaleza.

1. Supranacionalidad

Tributo que se consagra con la creación de instituciones y organismos que puedan actuar sin trabas y que lo actuado sea recogido por los estados. Así, este principio jurídico, facilita la integración andina cuando logra cumplir ciertas metas en ciertos plazos, superando el principio *do ut des* y reemplazando por la idea de la comunidad y de pertenencia a un todo mayor. Este principio se caracteriza por dos aspectos importantes que a continuación se detallan:

1.1. Organización independiente de los estados con poder para decidir autónomamente

Implica que las normas y actos del proceso de integración andino se ejecuten sin necesidad de que cada paso sea formalizado en tratados sujetos a la aprobación legislativa, la Comunidad Andina ratifica lo dicho en decisiones y resoluciones.

1.2. Obligatoriedad y vigencia de lo decidido

No es necesario que la Comunidad Andina y sus organismos tengan capacidad de decisión, lo que se requiere es que lo decidido, se ejecute en los estados, esto implica que la CAN debe contar con mecanismos de ejecución que sean vinculantes, que obliguen a los estados, caso contrario, como lo señala Sáchica (1990), “las resolucio-

nes de los órganos jurisdiccionales de la comunidad no serían efectivos, por lo que éstos deberán cumplirse sin el requisito de la homologación o el exequátur”

2. Norma de excepción

El derecho comunitario andino, de acuerdo a lo establecido por SÁCHICA (1990), es una “norma de excepción porque margina la aplicación de leyes comunes y establece un trato privilegiado a más de escapar a los controles de jurisdicción en los ordenamientos nacionales. Esto ratifica el hecho de que en la CAN existe un sistema de privilegios y ventajas legales para los países miembros.

3. No al universalismo

Los ámbitos y sus alcances se limitan a la subregión; esta concepción tan alejada de la noción tradicional y universal del derecho, que lo concibe y lo entiende desde el universalismo implica, como lo señala SÁCHICA (1990), “trata de un derecho de validez relativa, circunstancial cuya experiencia es única no aplicable a otros contextos”.

4. Efecto temporal

La norma comunitaria se agota con su cumplimiento, es decir, que su cumplimiento es de carácter transitorio, su validez responde exclusivamente a un momento determinado. Por ello, la norma en el Derecho Comunitario Andino, tiende a ser un mecanismo técnico para un propósito. Sus efectos trascienden de la esfera del deber ser y se vuelven tangibles en la medida en que los estados partes alcanzan interrelación multidimensional.

5. Objetivo

Persigue como objetivo el cumplimiento de metas en un determinado territorio, como lo explica el autor SÁCHICA (1990), “las normas comunitarias prescriben políticas económicas, procedimientos técnicos, operaciones materiales que deben llevarse a cabo para lograr el desarrollo de los pueblos”

¿Cómo se interpreta el Derecho Comunitario Andino?

Por norma general, en el Ecuador para interpretar una ley se atenderá lo dispuesto en el título preliminar del Código Civil; sin embargo, en el derecho Comunitario Andino no se puede hablar con exactitud de métodos para su interpretación, ya que las normas que en él existen no son de aplicación inmediata sino de ejecución sucesiva, predominando en ella la interpretación de carácter finalista que interpreta las leyes o normas desde el fin práctico de las mismas.

Los principios jurídicos de: equidad o paridad, de libertad, de solidaridad y de unidad son los criterios que rigen la interpretación en el derecho comunitario andino, lo hacen debido a que entre los países miembros no debe haber trato discriminatorio o privilegiado para algún

estado en particular. Cabe destacar que un proceso de integración se caracteriza por la eliminación de trabas nacionales en aras de conformar un espacio geográfico en el que se unifican bienes y servicios sin restricciones en el ámbito jurídico y económico. Por ello, todo tratamiento fuera del marco comunitario afecta y deslegitima el proceso integracionista; la conformación de un espacio económico conjunto es una herramienta para alcanzar niveles de integración profundas.

Derecho comunitario andino Implicaciones de su constitucionalidad

Para determinar las implicaciones constitucionales de la vigencia del derecho comunitario en los países de la subregión andina, es necesario en este apartado presentar dos corrientes del derecho, una denominada constitucionalista, propugna la supremacía de la constitución sobre los tratados internacionales y otra corriente llamada internacionalista, considera que en el ejercicio de la soberanía los estados crean organizaciones a la que transfieren parte de sus poderes para que tome decisiones de forma autónoma.

Estas visiones excluyentes o contrarias deben ser necesariamente analizadas, puesto que para la primera la incorporación de un tratado internacional en la legislación nacional se realiza a través de la aprobación legislativa y ratificación gubernamental, requisito sinequanon para la plena vigencia de cualquier tratado en el derecho nacional; para la segunda corriente las decisiones que adopta el organismo comunitario se incorporan en el ordenamiento nacional de forma automática.

A pesar de lo señalado, en los países de la Comunidad Andina prima la noción de lo nacional; es necesario entonces revisar las principales disposiciones constitucionales. Al respecto, cabe destacar que el control constitucional para el estado boliviano se establece en el Art 202, el mismo que determina las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional. Para el Ecuador está establecido en el Art. 436, en el que la Corte Constitucional, en el ejercicio de sus atribuciones, podrá ejercer el control constitucional en materia de tratados internacionales. En Colombia, el art. 241 se le confía la guarda y la integridad de la constitución; en el numeral 20 se le atribuye la exequibilidad de los tratados internacionales. En el Perú, el art. 202. señala las competencias del Tribunal Constitucional; es el único encargado de conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

Dentro de este contexto, el reconocimiento del Derecho Comunitario Andino ha ido evolucionando de forma paulatina, así lo recoge TANGARIFE (2001). “El Perú en la controversia que causó la emisión del Decreto Supremo 010-97 ITINCI, en la que se adoptaba una interpretación a la Decisión 344 sobre Propiedad Industrial”, limitando alcances de la norma comunitaria, lo que llevó a la Secretaría General de la Comunidad Andina a iniciar una acción por incumplimiento. El reconocimiento tácito de los principios del derecho comunitario andino no es suficiente, la

incorporación en el Registro Oficial debe ser remplazada por el reconocimiento constitucional expreso.

Fuentes del Derecho Comunitario Andino

Las fuentes del Derecho Comunitario Andino siguiendo la doctrina europea responden a dos principios:

1. Derecho Primario

El derecho primario, también llamado fuente primaria o derecho originario, es el derecho supremo de la Unión y la Comunidad Europea y está situado en la cumbre de la pirámide del ordenamiento jurídico europeo. Prevalece sobre cualquier otra fuente del derecho comunitario y el Tribunal de Justicia está encargado de hacer respetar esta prevalencia mediante distintos recursos, como el recurso de anulación [artículo 230 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE)] y el recurso prejudicial (artículo 234 del Tratado CE).

Así, el Acuerdo de Cartagena sería la norma que está en la cúspide del ordenamiento jurídico andino porque este es el instrumento constitutivo o fundacional de la Comunidad Andina

2. Derecho derivado o secundario

Es el conjunto de normas dictadas por las instituciones comunitarias en el ejercicio de sus competencias, y cuya validez depende de su compatibilidad con las normas de rango superior. Actualmente, el derecho secundario está compuesto por los Reglamentos, las Directivas, las Decisiones y las Recomendaciones y Dictámenes.¹⁶

Así, las decisiones (*Comunidad Andina y Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores*) y las resoluciones (Secretaría General de la Comunidad Andina.), constituyen entonces otra fuente del derecho comunitario andino, que reconoce dos niveles: el legislativo y el administrativo.

Esta definición de fuentes del ordenamiento jurídico andino in-visibleza los principios del derecho internacional público como el *pacta sunt servand, igualdad y reciprocidad entre los estados Convención de Viena de 1969 sobre Tratados*. Por ello se comparte con SÁCHICA (1990) la visión interpretativa del derecho primario, es decir el Acuerdo de Cartagena debe considerar estos principios de forma obligatoria. Es así que al hablar de fuentes en el derecho comunitario andino es necesario reconocer como otra fuente del Derecho Comunitario Andino al Derecho Internacional.

Principios estructurales del Derecho Comunitario Andino “prevalencia, aplicación inmediata y efecto directo”

Principios que tienen su fundamento legal en los Artículos 2 y 3 del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia:

Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Por el principio de aplicación inmediata, como lo diría Bismarck, “la norma comunitaria no necesita de ningún acto de recepción por parte de los estados que conforman el contexto integrado”, es decir, que estas normas no requieren de formalismos o de actos especiales para ser incorporadas en la legislación nacional, esto ratifica la existencia del derecho comunitario en la CAN.

Refiriéndose a la aplicación inmediata, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia del 24 de marzo de 1997, resolvió que: “La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino

El efecto directo constituye, con el principio de primacía, un principio básico del derecho comunitario. Dicho principio, sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia Van Gend en Loos, crea derechos en favor de los particulares que pueden alegarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales y comunitarios.

El principio facilita la introducción del Derecho comunitario en el Derecho nacional y refuerza su eficacia. Protege, además, los derechos de los particulares al permitir que puedan alegar una norma comunitaria, al margen de que existan o no textos de origen interno.

Con referencia a este principio, el Tribunal Andino de Justicia señaló que: “Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras, que sus efectos ‘generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales’, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales”.

El principio de preeminencia, por su parte, establece que: las normas del ordenamiento comunitario prevalecen sobre una norma nacional, independientemente del rango que posea esta última en el caso de que ambas entren en conflicto.

Conclusiones

Finalmente, este trabajo permite concluir con lo siguiente.

1. La construcción del derecho comunitario en la comunidad andina es un ejercicio de gradual aplicación, en el que el papel de los órganos comunitarios dinamiza su acción, de ahí que las competencias y atribuciones de dichos órganos establecen la dimensión del proceso de integración andino.
2. La CAN ha realizado un esfuerzo significativo para promover la vigencia de la normativa andina en los países miembros; una muestra de los dicho constituyen las decisiones, las resoluciones que sobre diferentes temas ha promovido la institucionalidad integracionista andina.
3. La redistribución de los poderes estatales andinos potencian a la supranacionalidad como herramienta de integración, que garantice la autonomía, así como la obligatoriedad y vigencia de lo decidido.
4. La ejecución sucesiva de la normativa andina marca la innovación de métodos de interpretación legal, cuya esencia está marcada por la practicidad de lo resuelto.
5. La Visión Constitucionalista, al momento de incorporar una norma andina al ordenamiento jurídico de los países miembros, refleja la tarea pendiente en la construcción del derecho comunitario andino, incorporando al reconocimiento constitucional expreso como el mecanismo operativo más eficiente.

Referencias Bibliográficas

- SÁCHICA, Luis Carlos "Derecho Comunitario Andino" Segunda Edición Editorial TEMIS, Bogotá-Colombia 1990
- SOBRINO, José Manuel "Integración y Supranacionalidad" 1 Conferencia sobre Derecho de Integración, Marco Conceptual y Experiencia en la Unión Europea Editado por la Secretaria General de la Comunidad Andina Julio 2001
- TANGARIFE, Marcel "Integración y Supranacionalidad" Conferencia sobre La Supranacionalidad en el Constitucionalismo Latinoamericano" Editado por la Secretaria General de la Comunidad Andina Julio 2001
- Constitución Política de Bolivia.
- Constitución Política de Ecuador 1998
- Código Civil Ecuatoriano.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de Perú.
- Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina; www.comunidadandina.org
- El Procedimiento Decisorio y la Labor de las Instituciones: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/114547.htm> <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/114530.htm>