

Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en relación a la conexión entre derecho de la integración y derecho internacional público

*María Cecilia Pérez Aponte**

Los Países Miembros de la Comunidad Andina basan sus relaciones con terceros países u otros sujetos, tomando como marco jurídico el derecho internacional público y el derecho de la integración. No existiría problema alguno si ambos marcos internacionales no se contraponen. Sin embargo, puede darse el caso de una laguna o conflicto de normas para un caso específico. En esas situaciones, ¿qué norma preferir en caso de que llegase a haber un conflicto entre ambos ordenamientos? ¿Puede un País Miembro de la Comunidad Andina alegar el incumplimiento del ordenamiento subregional, so pretexto de ceñirse a los compromisos adoptados en un tratado bilateral o multilateral? Este artículo busca acercarnos a una primera respuesta a estas preguntas.

FORO

INTRODUCCIÓN

Los Países Miembros de la Comunidad Andina, sujetos de derecho internacional público, basan sus relaciones con terceros países u otros sujetos, tomando como marco jurídico el derecho internacional público y el derecho de la integración.

No existiría problema alguno si ambos marcos internacionales no se contraponen. Sin embargo, puede darse el caso de una laguna o conflicto de

* Asistente Senior en el Área de Cooperación Técnica y Relaciones Internacionales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Perú.

normas para un caso específico. En esas situaciones, ¿qué norma preferir en caso de que llegase a haber un conflicto entre ambos ordenamientos? ¿Puede un País Miembro de la Comunidad Andina alegar el incumplimiento del ordenamiento subregional so pretexto de ceñirse a los compromisos adoptados en un tratado bilateral o multilateral?

Al respecto, decidimos tratar este tema sobre la base de las siguientes consideraciones:

- Relación entre derecho internacional y derecho comunitario andino.
- Principio de especialidad.
- Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Quizá recurriendo a estos tópicos generales y a la jurisprudencia andina no abarquemos la totalidad de posibilidades, sin embargo, creemos que sobre la base del análisis de dichos puntos podemos llegar a una primera respuesta.

RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO COMUNITARIO ANDINO

Cuando hablamos de la relación entre el derecho internacional público y el derecho comunitario andino, es preciso ceñirnos al origen de ambos, y ello se halla en el derecho de los tratados.

La relación entre el derecho comunitario y el orden jurídico internacional muestra al derecho internacional general como una de las fuentes del derecho comunitario, con las limitaciones que se derivan del particularismo característico del sistema comunitario, que en el caso de la Comunidad Andina está determinado, entre otras cosas, por el art. 42 del Tratado de Creación del Tribunal, que le da a este órgano comunitario la exclusividad en la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.¹

Para Guy Isaac las normas de los tratados se sitúan en la cima de la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario.² Por ello, en su opinión, éstas prevalecen con respecto a otras fuentes del derecho comunitario. Asimismo, señala que en el marco comunitario europeo los tratados pasan previa-

1. Sentencia del Proceso I-IP-96 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2. Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, cuarta edición, Barcelona, Ariel Derecho, 1995, p. 141.

mente por una revisión por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el que emite su dictamen sobre el particular. Añade además, que los tratados comunitarios prevalecen sobre otros tratados celebrados entre los estados miembros. Ello es lógico en la medida en que al haber decidido formar parte de un régimen de integración, bajo ciertas reglas, los tratados posteriores tienen como límite el marco comunitario. Isaac es aún más radical, pues considera que: “los [tratados] que habían sido celebrados antes de su entrada en vigor [de la norma comunitaria] sólo siguen siendo válidos en la medida en que son compatibles con ellos”.³

Por lo tanto, los estados miembros no pueden alegar tratados o convenios existentes o por celebrarse entre ellos para someter una controversia que corresponde al marco comunitario, al derecho internacional público.

Consideramos que esta situación se presenta de manera similar en el ámbito de la subregión andina. En efecto, como ya lo veremos más adelante, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina —en adelante TJCA— en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre este tema.

Sin embargo, el problema se da frente a la relación de los estados miembros con terceros países. Sobre el particular Isaac señala que los estados deben procurar liberarse de los compromisos asumidos con anterioridad y que violen el derecho comunitario.

Consideramos que efectivamente esa es la salida más clara, eficiente y correcta para poder salir de un problema de conflicto, entre una relación regida por el derecho comunitario frente a una de derecho público.

En efecto, cuando una norma de derecho comunitario afecta a otros sujetos internacionales, el carácter obligatorio de los compromisos asumidos vinculados a la decisión política, pone al Estado Miembro en un dilema ciertamente difícil de solucionar.

Cuando se trata de recomendaciones o pronunciamientos de carácter no obligatorio, como es el caso de las “Declaraciones Presidenciales” en la subregión, no se produce violación del derecho comunitario. Sin embargo, se ven afectadas la buena voluntad y la palabra dada para cumplir con cierto objetivo. Pero cuando se trata de “Tratados”, “Decisiones” o “Resoluciones” podemos pensar en la imposición de sanciones.⁴

3. *Ibid.*

4. Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, décima primera edición, Madrid, Tecnos, 1999, p. 146.

Se dice asimismo que la norma comunitaria es supranacional. Es decir, que la norma comunitaria es de carácter obligatorio e imperativo, y se aplica directamente desde su publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*. Este carácter en el proceso de integración andino se ve reforzado con la posibilidad de coacción que tienen las instituciones comunitarias sobre los Países Miembros, en caso de incumplimiento. Sin embargo, como bien dice Suárez, la supranacionalidad en la Comunidad Andina es débil, debido a la falta de autonomía financiera, ya que los fondos para el mantenimiento del Sistema Andino de Integración provienen de los aportes de los Países Miembros, lo que ocasiona grandes problemas al proceso de integración, debido a que el cumplimiento en los aportes depende en muchos casos del interés que un País Miembro tenga sobre un tema determinado.⁵

Finalmente, consideramos importante resaltar el carácter coactivo de la norma comunitaria frente a la norma internacional. Como bien señalan Novak y otros, el derecho internacional público es una disciplina jurídica, especialmente problemática, caracterizada por carencias institucionales, entre ellas, la falta de un órgano supraestatal capaz de imponerla de manera coactiva o de sancionar su incumplimiento.⁶

En el marco subregional andino, el papel que juega el TJCA es fundamental en la medida en que está facultado para aplicar las sanciones que considere necesarias, a fin de que el País Miembro cumpla con la sentencia impartida por el Tribunal, ante el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.⁷

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Hemos señalado que la norma comunitaria es directamente aplicable en el orden interno de los Países Miembros, sin que pueda encontrar obstáculos normativos en su inserción y en su aplicación, tan es así que tiene aplicación preferente frente a normas internas incompatibles. El problema se suscita cuando esta norma comunitaria contraviene compromisos internacionales asumidos por los Países Miembros, en marcos totalmente distintos

5. Jorge Luis Suárez Mejías, "La Comunidad Andina: un proceso de integración en constante evolución", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 111, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999, p. 119.

6. Fabián Novak, *et al.*, *Derecho Internacional Público*, tomo I, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000. pp. 38-39.

7. Art. 27 del *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*.

pero sobre los mismos temas. ¿Qué prima, el derecho comunitario o el acuerdo bilateral o multilateral?

Uno de los principios generales del Derecho es el de “ley especial prima sobre ley general”⁸ o también llamado “principio de especialidad”. El problema es que al comparar una norma multilateral con una norma comunitaria, no nos referimos a un mismo marco internacional, pues ambas tienen orígenes normativos distintos. Sin embargo, a nuestro parecer, puesto que ambas son parte del derecho internacional público, la norma comunitaria sería más específica.

En el caso de los tratados internacionales suscritos por los países miembros para la regulación de determinadas actividades jurídico-económicas, puede afirmarse que en la medida en que la comunidad supranacional asume la competencia *ratione materiae* para regular aspectos específicos de la vida económica, el derecho comunitario se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora. En estos casos el tratado internacional pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, aplicable en todos y cada uno de los Países Miembros, conservando el derecho comunitario –por aplicación de sus características “existenciales” de obligatoriedad, efecto directo y preeminencia– la específica de aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo.⁹

Si comparamos el derecho comunitario frente al derecho internacional público, el principio de especialidad que inspira todo el régimen jurídico del primero, va a estar limitado por los objetivos y funciones que le fueron confiados al sistema de integración andino a través del Tratado Constitutivo.¹⁰ Así por ejemplo, en el ámbito del derecho de la propiedad industrial, en el marco de la OMC, los estados partes se rigen bajo el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio*, ADPIC, mientras que en el marco subregional andino es la *Decisión 486 sobre Régimen Común sobre Propiedad Industrial* la que se aplica directamente, salvo que la norma subregional faculte a los Países Miembros a la

8. Marcial Rubio, *El sistema jurídico*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 293.

9. Sentencia del Proceso I-IP-96 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

10. José Manuel Sobrino, “El derecho de la integración”, en *Themis*, No. 42, Lima, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 8.

regulación en el ámbito interno, sin que ello signifique que los Países Miembros puedan interpretar la norma.¹¹

Es necesario señalar que en el marco del derecho comunitario la obligación internacional asumida por un Estado frente a la Comunidad y a los otros estados miembros puede ser exigida judicialmente, en el caso de los Países Miembros de la Comunidad Andina, el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la misma.¹²

Por otro lado, en el marco de la OMC, el *Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos*, por los que se rige la solución de diferencias, establece que el mismo será aplicable a las consultas y solución de diferencias entre los Países Miembros, relativas a sus derechos y obligaciones propias del Acuerdo que establezca la OMC.¹³

En este punto nos parece necesario señalar la clasificación que sobre los tratados hace Jiménez de Aréchaga, opinión que compartimos:

Dentro de los tratados multilaterales se pueden distinguir a su vez tratados multilaterales generales, que se refieren a normas generales de derecho interna-

-
11. Así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 7-AI-99, al reafirmar en jurisprudencia anterior que: "...El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del 'complemento indispensable', según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal, debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica. Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la Comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión 'régimen común sobre tratamiento' que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena". Sentencia de fecha 17 de marzo de 1995, caso *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 177 del 20 de abril de 1995 y en *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, tomo IV, Buenos Aires, BID/INTAL, 1995, p. 54. Otro pronunciamiento similar con el cual reiteraba el Tribunal lo expresado en la sentencia correspondiente al caso 02-IP-88, en la cual expresó: "No se puede admitir en consecuencia que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos..." regulados por la legislación comunitaria "o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella...", debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión supranacional. Sentencia de fecha 25 de mayo de 1988, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 33 del 26 de julio de 1988 y en *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, tomo I, Buenos Aires, BID/INTAL, p. 139. Publicado en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 520 del 20 de diciembre de 1999.
 12. El art. 5 del *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* (Decisión 472) señala que el Tribunal de Justicia es el órgano jurisdiccional de la misma, con la organización y las competencias que se establecen en dicho Tratado y en sus Protocolos Modificatorios.
 13. Art. 1 del Anexo 2 del Acuerdo de Marrakech, sobre el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

cional o a asuntos de interés general para toda la comunidad internacional (...) y los otros tratados multilaterales o tratados plurilaterales en los que si bien ha intervenido más de dos partes, son de interés restringido a cierto número de Estados, todos los tratados instituyendo organizaciones de tipo regional como la OEA, la ALALC, etc.

Los tratados multilaterales pueden también clasificarse en tratados cerrados, tratados abiertos, a los que pueden adherirse o acceder libremente Estados que no hayan participado en su redacción y tratados mixtos, en donde la adhesión de nuevos Estados queda supeditada a un pronunciamiento favorable de la mayoría de los contrayentes, tal como ocurre en la Carta de las Naciones Unidas, y con la casi totalidad de los tratados que sirven de base constitucional a los organismos especializados. En este último tipo de acuerdos, es posible que lleguen a formar parte de un mismo tratado, y contraigan por él obligaciones recíprocas, Estados adherentes y Estados que se han opuesto a esa adhesión.¹⁴

En ese sentido, bajo la clasificación de Aréchaga, el *Acuerdo de Cartagena*, piedra angular del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es un tratado multilateral restringido a cierto número de estados, de tipo mixto pues las condiciones de adhesión se hallan sujetas a lo definido por la Comisión.¹⁵

De tal forma, la norma subregional andina es una norma especial que debe preferirse frente a la multilateral que en todo caso, sería una norma de carácter general.

Ello se reafirma en el art. 42 del Tratado del Tribunal de Justicia que establece:

Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún Tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

Esta disposición comunitaria no se plasma solo en el ordenamiento subregional andino, por el contrario, la misma tiene su antecedente en el art. 219 del Tratado CEE que establece que cualquier controversia que surja en

14. Eduardo Jiménez de Aréchaga, *et al.*, "Clasificación de los Tratados", en *Materiales de Enseñanza de Derecho Internacional Público*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, p. 129.

15. Art. 151 del Acuerdo de Cartagena.

la aplicación o en la interpretación del derecho comunitario deberá ser sometida al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.¹⁶

Otro argumento para sustentar la tesis de que el derecho subregional andino sería una norma de tipo especial, frente a otros acuerdos como el de la OMC por ejemplo, radica en que estos últimos se hallan dentro del contexto de lo que Deutsch señala como *organizaciones internacionales con funciones específicas*, que se hallan abiertas a todas o casi todas las naciones con mayor énfasis en establecer normas y decisiones nuevas y restringidas, la mayoría de las organizaciones internacionales de este tipo están integradas por gobiernos.¹⁷ Mientras que la norma subregional andina es fruto de lo que Deutsch denomina:

... organizaciones internacionales especializadas ... limitadas en su dominio a algo denominado vagamente como una "región"; es decir, a unos pocos países unidos por algunos lazos geográficos, culturales o históricos, o por vínculos económicos y financieros; o por una ideología política liberal y la similitud de sus instituciones sociales, o por una combinación de los mismos.¹⁸

En ese sentido, el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) plasma esta unión basada en lazos geográficos, culturales e históricos al señalar que:

[Los Países Miembros] conscientes que la integración constituye un mandato histórico, político, económico, social y cultural de sus países a fin de preservar su soberanía e independencia;

Conviene, por medio de sus representantes plenipotenciarios debidamente autorizados, celebrar el siguiente ACUERDO DE INTEGRACIÓN SUBREGIONAL [refiriéndose al Acuerdo de Cartagena]

En consecuencia, podemos decir que los acuerdos celebrados por los Países Miembros de la Comunidad Andina, ya sea por separado o como Comunidad Andina en sí, con terceros países, si bien no forman parte del ordenamiento jurídico andino en virtud del art. 1 del Tratado de Creación del Tribunal,¹⁹ sí son fuente indirecta del derecho comunitario andino. Ello, en

16. Patricia Aparicio, "El Control Jurisdiccional de la Conducta de los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena: Alcances y Perspectivas de la Acción de Incumplimiento", tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992, p. 69.

17. Karl W. Deutsch, *El análisis de las Relaciones Internacionales*, s.l., s.f., p. 299.

18. *Ibid.*, p. 331.

19. El art. 1 del *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* establece que:

la medida en que los acuerdos celebrados por la Comunidad Andina tienen que sujetarse a las limitaciones establecidas por el Acuerdo de Cartagena.

En este orden de ideas, es pertinente traer a colación el *principio de interpretación consistente*, mediante el cual los acuerdos celebrados por la Comunidad Andina o por los Países Miembros con terceros países, deben interpretarse a la luz del ordenamiento jurídico andino y de los objetivos consagrados en el Acuerdo de Cartagena. Cabe señalar que la Comunidad Andina ha recurrido a la normativa externa como fuente indirecta del derecho comunitario, a fin de reforzar la normativa andina.

Por tal motivo, consideramos que sería conveniente modificar la normativa comunitaria, a fin de que cuando los Países Miembros o la Comunidad Andina celebren un acuerdo, convenio, tratado o cualquier otro instrumento similar con terceros países o sujetos de derecho internacional público, previa a su ratificación, pase por el tamiz de la aprobación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. A tal efecto, este órgano jurisdiccional, a través de un trámite sumario, verificaría solo que este tratado, convenio o acuerdo no sea contrario al ordenamiento jurídico andino existente, es decir, este trámite surtiría un efecto de control constitucional *a priori*, práctica llevada a cabo en muchos países, como por ejemplo, Ecuador y Colombia.

Asimismo, es preciso señalar que las normas suscritas por los Países Miembros o por la Comunidad Andina en sí, no gozan del principio de aplicabilidad directa, por tal motivo deberán evaluarse caso por caso para verificar si las normas son precisas y eficaces, sin necesidad de una aprobación o desarrollo interno,²⁰ es decir, que tengan la característica de *self executing*.

“El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende: a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; b) El presente Tratado [refiriéndose al Tratado de Creación del Tribunal] y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino 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 integración subregional andino”.

20. Un ejemplo es el Tratado de Paz Celebrado entre Ecuador y Perú en 1999. Si bien, ambos países son miembros de la Comunidad Andina, dicho Tratado no forma parte del ordenamiento jurídico andino, sin embargo, algunas de las partes del mismo han servido como medio de aceleración y profundización de la integración andina, y han sido recogidas en el ordenamiento jurídico comunitario a través de Decisiones.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Sobre la preferencia del ordenamiento jurídico andino frente al ordenamiento internacional, se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a través de reiterada jurisprudencia.

Cabe resaltar que si bien dicha referencia en algunos casos se ha realizado de manera tangencial, es debido a que en muchas de las ocasiones no era ese el tema litis del asunto.

Así, en la Sentencia del Proceso 2-N-86, proceso seguido por la República de Colombia contra la Resolución 253 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal se refiere a las características propias del ordenamiento jurídico andino, y sobre la obligatoria aplicación del mismo por parte de los Países Miembros; al respecto ha dicho el Tribunal 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. Esta consideración cobra la debida relevancia en las previsiones del Tratado Constitutivo del Tribunal, que al haberlo instituido como el órgano jurisdiccional con capacidad para declarar el derecho comunitario, dirimir controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente, es decir, como órgano del control de la legalidad en el Acuerdo, en su artículo 5 es taxativo al disponer que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.²¹ (Las cursivas son nuestras).

En ese sentido, ha señalado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 10-IP-95. En dicho pronunciamiento el Tribunal señala la preeminencia del derecho comunitario andino en los temas que son de su competencia frente a otros ordenamientos, señalando que es el ordenamiento jurídico *aplicable* en los Países Miembros:

21. Sentencia publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 21, de 15 de julio de 1987.

Asimismo, y ya dentro del espíritu de los fallos más recientes, alienta en las sentencias de este Tribunal la precisión jurisprudencial de que la normativa comunitaria entra a formar parte del ordenamiento jurídico *aplicable* en los Países Miembros, como modo o manera expresas de poner de relieve el Tribunal, que esas normas no se “integran” dentro de los ordenamientos nacionales hasta el punto de confundirse con las que lo constituyen, sino que conserva sus características esenciales, entre ellas la de “primacía” calificada unánimemente por la doctrina de consustancial con, o de “existencial” para, este nuevo Derecho.²² (Las *cursivas* son del Tribunal).

En el mismo sentido ha señalado el Tribunal de Justicia en la Sentencia del Proceso 30-IP-98 sobre interpretación prejudicial al referirse a la preeminencia y aplicabilidad directa del derecho comunitario:

En primer término, es necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, dada la característica intrínseca de *primacía*, requisito este *existencial* para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo-05 junio 1980), cuando declaró la “validez plena” de los siguientes principios:

a) *El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.*

b) *El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros.*

Estos principios alcanzan su plena validez con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal, a partir del 19 de mayo de 1983 –en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión–, por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión. (Sentencia de interpretación prejudicial del 03 de diciembre de 1987, emitida en el caso 01-IP-87. G.O.A.C. No. 28 del 15 de febrero de 1988. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88, p. 101).

Además, dichas Decisiones, al igual que las Resoluciones de la Secretaría General, normas comunitarias que forman parte del ordenamiento jurídico del

22. Sentencia publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 412, del 26 de febrero de 1999.

Acuerdo de Cartagena tal como lo consagra el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal, adquieren, *por su propia naturaleza, fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de sus respectivas fechas de entrada en vigencia.* (Las *cursivas* son nuestras).

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea a lo largo de toda su jurisprudencia, ha destacado conforme lo releva el profesor MOLINA DEL POZO, los siguientes elementos configuratorios de la *primacía* del Derecho comunitario:

“—La *primacía* es una condición esencial del Derecho comunitario, que no puede subsistir nada más que a condición de no ser puesta en duda por el Derecho de los Estados Miembros”.

De ahí que —observa este Tribunal Andino, en un todo conforme con las enseñanzas del profesor PESCATORE— la norma comunitaria postule una “*exigencia existencial* de primacía” cuando pasa a formar parte del ordenamiento jurídico *aplicable* en los países que integran la Comunidad, sin perder, acota el Tribunal, esa característica existencial de primacía ni las de aplicabilidad directa y efecto directo que la acompañan. (Los destaques son del Tribunal).

“—El Derecho comunitario —continúa el profesor— MOLINA DEL POZO— afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza, sin depender de las reglas particulares de cada Estado para regular los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho interno... (Criterio ratificado en las sentencias producidas dentro de las interpretaciones prejudiciales: 29-IP-95, caso “ROPATEX”, publicada en la G.O.A.C. No. 242 del 22 de enero de 1997; 30-IP-95 y 32-IP-95, casos “SCHEIK”, G.O.A.C. No. 241 del 20 de enero de 1997. Todas aprobadas en fecha 08 de noviembre de 1996 y publicadas también en la *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, tomo V, 1996).²³

Mediante la sentencia del Proceso 1-IP-96, el Tribunal analiza por primera vez dos órdenes jurídicos diferentes para establecer las relaciones entre el sistema jurídico comunitario, como el Acuerdo de Cartagena, y aquel derivado de un tratado internacional, como el *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*. Así, señala el TJCA que:

La doctrina y la jurisprudencia europeas que son pioneras en la creación y aplicación del derecho comunitario, dentro del propósito de formar una comunidad de naciones como el Mercado Común Europeo y la Unión Europea, coinciden en señalar que en el complejo mundo de las relaciones internacionales, el fenómeno comunitario se vierte o es prohijado por un ordenamiento jurídico

23. Sentencia publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 475, del 1 de septiembre de 1999.

nuevo que da origen a una comunidad de derecho con características propias y cierto grado de autonomía en sus relaciones con el derecho internacional que la jurisprudencia europea ha dado en llamar *el particularismo del derecho* puesto al servicio del interés común de los países que se asocian.

Pero, con la sentencia del Proceso 7-AI-98²⁴ el Tribunal hace referencia exacta a la imposibilidad de que los Países Miembros puedan alegar el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, so pretexto de regirse por las normas de la Organización Mundial del Comercio:

Otro de los argumentos de la demandada hace referencia al hecho de que el Decreto 1207 de 1998 “guarda conformidad en los límites que le impone su Nivel de Consolidación de los Aranceles en la OMC, que es de 10 puntos sobre Arancel Externo Común y que no es aplicable a los Países Miembros de la Comunidad Andina”. Argumento que para El Tribunal resulta inaceptable al suponer la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes de carácter internacional que permitirían que los Países Miembros justificaran sus actuaciones a su elección, sujetándose al que encontraran más conveniente y dejando de cumplir el que les resultara desfavorable. Debe recordarse que, precisamente en relación con el Arancel Externo Común, el artículo 98 del Tratado de manera categórica y en procura de la intangibilidad del Arancel Externo Común por razón de acuerdos realizados por los Países Miembros con terceros, contiene la obligación de que aquellos “se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la subregión”. De este compromiso resulta, en primer lugar, la necesaria multilateralidad para el manejo del instrumento en cuestión, así como la primacía de lo acordado comunitariamente con respecto a otros compromisos y a otras posibilidades que se tengan por cualquier País Miembro en razón de estar inscrito, bilateral o multilateralmente, en otros regímenes jurídicos internacionales.

En otras palabras, *la obligación que tiene la República del Ecuador de respetar y cumplir lo acordado en el seno de la Comisión al contribuir a la expedición de la Decisión 370 por medio de la cual se adoptó el Arancel Externo Común, no puede ser soslayada bajo el argumento de que los sobre-aranceles impuestos son incompatibles con los niveles que se han negociado en el seno de la Organización Mundial de Comercio. La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas, so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que*

24. Sentencia publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 490, del 4 de octubre de 1999.

se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que, como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros, sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que estos pertenezcan. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha dejado claramente expresada la naturaleza del principio de supremacía del derecho comunitario. Así lo ha sentado a partir de la sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987, producida con motivo del proceso 02-N-86 (G.O.A.C. No. 21 del 15 de julio de 1987. *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1994, tomo I, p. 90) y más tarde lo ha reiterado en múltiples sentencias. (Las cursivas son nuestras).

Asimismo, el TJCA también trata el tema de conflicto entre una norma comunitaria y un acuerdo bilateral con terceros países. En su sentencia del Proceso 1-AI-96 el TJCA recoge la observación hecha por la Junta del Acuerdo de Cartagena,²⁵ relativa a la suscripción de un convenio en materia de propiedad industrial entre los gobiernos de Ecuador y Estados Unidos de Norteamérica que contravenía la Decisión 344:²⁶

La Junta, con relación a esta aseveración desea hacer notar a ese honorable Tribunal que el Derecho Internacional Consuetudinario, recogido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que la existencia de un Tratado con un tercer país no puede ser alegada por un Estado como base para justificar el incumplimiento de compromisos internacionales válidamente adquiridos con otros Estados. De la misma manera al amparo de la existencia de tal Tratado, no puede pretenderse invalidar o desconocer el ejercicio de derechos conferidos a los demás Países Miembros y a los órganos comunitarios por los Tratados que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena.²⁷

En dicha oportunidad, el TJCA no condenó a costas al gobierno ecuatoriano, sin embargo, lo exhortó a modificar el convenio suscrito a fin de adecuarlo al ordenamiento jurídico andino.

Por lo tanto, por los argumentos esgrimidos, queda claro que de presentarse incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico andino y los compro-

25. Hoy es la Secretaría General de la Comunidad Andina.

26. Esta Decisión, que fuera reemplazada por la Decisión 486 de la Comisión, establece el régimen común sobre propiedad industrial en la subregión andina.

27. Sentencia publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 238, del 4 de diciembre de 1996.

misos asumidos por los Países Miembros en marcos multilaterales o bilaterales con terceros países, no es posible que los Países Miembros aleguen que su incumplimiento se encuentre justificado.

El derecho comunitario andino prima sobre cualquier ordenamiento, y a ello se han comprometido los Países Miembros de la Comunidad Andina.

CONCLUSIONES

1. Cuando se presenta un conflicto normativo entre derecho internacional público y derecho de la integración, el Estado Miembro no puede alegar el incumplimiento de uno o de otro so pretexto de no incumplir un compromiso asumido en cualquiera de los dos fueros mencionados. Consideramos que ello es correcto, sobre la base del principio *pacta sunt servanda*, a fin de mantener la seguridad jurídica.
2. Existen diversos temas de carácter económico y social que se encuentran establecidos en el Acuerdo de Cartagena sobre la actividad reguladora de la Comisión para que la comunidad supranacional asuma la competencia *ratione materiae*. Con respecto a los tratados internacionales suscritos por los Países Miembros sobre protección a la propiedad industrial, el tratado internacional se vincula al derecho comunitario, de tal manera que aquel le sirve de marco dentro del cual se mueve la Comunidad para desarrollar su actividad reguladora, sin que ello signifique que el derecho comunitario se subordine a aquel.
3. La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a diversos regímenes internacionales o celebren tratados o convenios bilaterales con terceros países, no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas, so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino. En tal sentido, consideramos que el País Miembro deberá procurar modificar el tratado o convenio violatorio celebrado en contradicción al ordenamiento jurídico comunitario.
4. Consideramos necesario que se introduzca una modificación al *Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* a fin de que el Tribunal formule su opinión sobre la concordancia o no de un acuerdo, tratado o convenio celebrado por un País o Países

Miembros con terceros países, con el ordenamiento jurídico comunitario, previo a su aprobación y ratificación.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparicio, Patricia, *El Control Jurisdiccional de la Conducta de los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena: Alcances y Perspectivas de la Acción de Incumplimiento*, tesis para optar el título de abogado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992.
- Deustch, Karl W., *El análisis de las Relaciones Internacionales*, s.l., s.f.
- Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, décima primera edición, Madrid, Tecnos, 1999.
- Isaac, Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, cuarta edición, Barcelona, Ariel Derecho, 1995.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *et al.*, “Clasificación de los Tratados”, en *Materiales de Enseñanza de Derecho Internacional Público*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.
- “Tratados Sucesivos Incompatibles”, en *Materiales de Enseñanza de Derecho Internacional Público*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.
- Mangas Martín, Araceli, “La obligación de derogar o modificar el derecho interno incompatible con el derecho comunitario: evolución jurisprudencial”, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 14, No. 2, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- Novak, Fabián, *et al.*, *Derecho Internacional Público*, tomo I, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.
- Rubio, Marcial, *El sistema jurídico*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988.
- Sentencia del Proceso 1-AI-96, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 238, de 4 de diciembre de 1996.
- Sentencia del Proceso 7-AI-98, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 490, de 4 de octubre de 1999.
- Sentencia del Proceso 7-AI-99, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 520, de 20 de diciembre de 1999.
- Sentencia del Proceso 10-IP-95, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 412, de 26 de febrero de 1999.
- Sentencia del Proceso 2-N-86, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 21, de 15 de julio de 1987.

Sentencia del Proceso 1-IP-96, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 257, del 14 de abril de 1997.

Sentencia del Proceso 30-IP-96, publicada en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*, No. 475, del 1 de septiembre de 1999.

Sobrino, José Manuel, "El derecho de la integración", *Themis*, No. 42, Lima, Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

Suárez Mejías, Jorge Luis, "La Comunidad Andina: un proceso de integración en constante evolución", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 111, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 472, vigente desde el 25 de agosto de 1999.