La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la CAN ¿Un nuevo orden procesal?

Julia Victoria Montaño Bedoya
Sara Quintero Sánchez

Facultad de Derecho
Universidad CES
Medellín

La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la CAN ¿Un nuevo orden procesal?

Julia Victoria Montaño Bedoya
Sara Quintero Sánchez

Monografía de Investigación

Facultad de Derecho
Universidad CES
Medellín

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS; Pág. 7

PRÓLOGO; Pág. 8

SIGLAS; Pág.10

RESUMEN; Pág. 11

ABSTRACT; Pág. 11

CONTENIDO; Pág. 12

1 ANÁLISIS DOGMÁTICO; Pág.13

1.1 DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL AL DERECHO COMUNITARIO. Prevalencia del derecho comunitario frente al derecho interno y al derecho internacional; Pág.13

1.2 VENEZUELA FRENTE A LA CA Y A LA IPJ; Pág. 19

2. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL; Pág. 21

2.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL SUPRANACIONAL. EUROPA Y SUS REFLEJOS EN AMÉRICA; Pág.21

2.1.1. El Control Judicial de Legitimidad Comunitaria de las Leyes; Pág.21

2.1.2 La Jurisdicción Internacional de las Libertades; Pág.22

2.1.3. Control de Constitucionalidad en los Países Miembros de la CA; Pág.23

2.2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA INTEGRACIÓN EN LOS PAISES MIEMBROS DE LA CA; Pág. 24

3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA; Pág.30

3.1. GÉNESIS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA; Pág.30

3.2. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA; Pág.33

4. DERECHO PROCESAL COMUNITARIO; Pág.40

4.1. ASPECTOS GENERALES; Pág.40

4.2 DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO; Pág.42

4.2.1. Características del ordenamiento jurídico comunitario; Pág. 44

4.2.2 Normas aplicables en el Derecho Comunitario Andino; Pág.45

4.2.3. Tipos de efectos que produce la jurisprudencia que emite el TJCA; Pág.46

4.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO; Pág.46

4.3.1 Principio de aplicación inmediata del derecho comunitario andino; Pág.46

4.3.2 Principio de aplicación directa del Derecho Comunitario Andino; Pág.47

4.3.3. Principio de primacía del derecho comunitario andino; Pág.48

4.3.4 Principio de Reciprocidad andina; Pág.53

4.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL ANDINO DESDE LA IPJ; Pág.54

4.4.1. Jurisdicción y competencia judicial transnacional; Pág. 54

4.4.2. Cooperación en Subordinación de los Jueces Nacionales al TJCA; Pág.54

4.4.3. Aplicación de la Norma Comunitaria Andina dentro del Proceso Judicial Nacional; Pág. 57

4.4.4 Coparticipación en la elaboración de la sentencia; Pág. 58

4.5. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL COMUNITARIO ANDINA DESDE LA IPJ; Pág. 59

4.5.1. Uniones o Integraciones de Estados Limítrofes o de la Integración a la Transnacionalidad; Pág. 59

4.5.2. Un Nuevo Concepto De Soberanía; Pág. 60

4.5.3. Desfronterización o Rompimiento de Fronteras: Un Solo Territorio para todos los estados integrados; Pág. 62

4.5.4. Ordenamiento Jurídico Procesal Creado a Instancia de los Estados integrados; Pág. 62

5. ASPECTOS PROCESALES Y PROCEDIMENTALES DE LA IPJ ANTE EL TJCA; Pág. 64

5.1. ¿EN QUÉ MOMENTO SE SOLICITA A IPJ? ; Pág. 64

5.2. ¿CUÁLES SON LAS NORMAS COMUNITARIAS ANDINA OBJETO DE INTERPRETACIÓN? ; Pág. 65

5.3 ¿QUIÉN TIENE LA INICIATIVA DE LA IPJ? ; Pág. 66

5.3.1 Iniciativa y Requisitos de la Solicitud de IPJ; Pág. 66

5.3.2. Interpretación de la Consulta de IPJ; Pág. 68

5.3.3. ¿La IPJ incluye la validez normativa? ; Pág. 70

5.3.4. Solicitud de IPJ por autoridades Administrativas; Pág. 71

5.4 ESTRUCTURA DE LA IPJ; Pág. 73

5.5 SANCIONES A LA OMISIÓN DE SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL; Pág. 74

5.5.1 Pretensión de incumplimiento; Pág. 75

5.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL. Debido proceso y nulidad procesal; Pág. 77

5.7 EL ACTO DE IPJ Y LA COSA JUZGADA; Pág. 83

5.8 LA IPJ Y EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA; Pág. 84

6 JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO SOBRE IPJ; Pág. 86

7 JURISPRUDENCIA DEL TJCA. TOMOS DEL VII AL XII; Pág. 102

7.1 COTEJO DE IPJ ENTRE PAÍSES; Pág. 102

7.2. RESULTADOS ANALÍTICOS; Pág. 103

7.3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL 1984 A 1988; Pág. 104

7.4 JURISPRUENCIA DEL TJCA- 1989 A 1991; Pág. 104

8. LA IPJ – ESTADÍSTICAS; Pág. 106

BIBLIOGRAFÍA; Pág. 109

ANEXOS; Pág. 113

AGRADECIMIENTOS

Las investigadoras expresamos nuestro sentimiento de gratitud frente a la señora magistrada Colombiana Olga Inés Navarrete Barrero, por sus valiosos aportes científicos y sin la cual el formidable trabajo de campo no hubiera sido posible.

Agradecemos adicionalmente la gran colaboración que prestó la señora Paulina Canelos Gómez de nacionalidad Ecuatoriana y asistente de la Magistrada Navarrete, quien posibilitó muy eficazmente el acercamiento con los magistrados del TJCA y la posterior visita a este órgano. Así mismo, a los magistrados del Tribunal Ricardo Vigil Toledo y Carlos Oswaldo Salgado Espinoza, quienes nos recibieron gentilmente y nos ilustraron académicamente sobre el objeto investigativo; al abogado Marcelo Vargas Mendoza, asesor de la magistrada Olga Inés Navarrete e igualmente al Dr. Carlos Ramírez Romero, magistrado de la segunda sala de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia de La República de Ecuador, quienes dispusieron de su escaso tiempo para nutrirnos de conocimientos sobre el derecho comunitario, contribuyendo así con los resultados de esta investigación.

Hacemos extensivo el reconocimiento a los magistrados del Consejo de Estado de la República de Colombia, integrantes de la sección primera, doctores: Camilo Arciniegas Andrade, Rafael Ostau De Lafont Pianeta y Antonio Velilla Moreno quienes amablemente nos transmitieron toda su experiencia judicial en la solicitud de interpretación prejudicial y de la incorporación de ella en las sentencias nacionales que profieren desde esta corporación.

Gracias también al director de investigaciones de la Universidad CES, Dr. Rubén Darío Manrique Hernández por incentivar la investigación científica como lo hace, con profunda audacia y humanismo. Al Dr. Álvaro Vargas decano de la facultad derecho de la Universidad CES, por creer en esta propuesta investigativa y animarnos constantemente en la ardua pero alucinante faena investigativa.

PRÓLOGO

Las Doctoras Julia Victoria Montaño Bedoya y Sara Quintero Sánchez me han solicitado hacer el prólogo de la investigación titulada "INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA ¿UN NUEVO ORDEN PROCESAL?", a lo que procedo gustosamente.

Aborda el trabajo un tema de discusión que viene de tiempo atrás pero de indudable actualidad, dado que hoy en día no se desconoce que obliga la integración entre Países, la que puede enfocar diversos aspectos de la vida de las personas y de las instituciones como también desarrollar diferentes enfoques filosóficos del deber ser de la misma. Aunque, debe advertirse, la práctica de la Consulta de Interpretación Prejudicial lleva más de 27 años en la Subregión Andina dado que los jueces, Tribunales y Cortes de los Países Miembros de la Comunidad Andina solicitan la interpretación de la norma comunitaria andina dentro del trámite procesal correspondiente en los procesos que se adelantan a nivel nacional.

Abocar la mencionada temática para desentrañar su valor procesal es eje central de la investigación que no se limitó al análisis documental del trabajo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de las Cortes nacionales sino que trata de profundizar mediante entrevistas tomadas in situ, en el criterio de quienes, de una parte, elaboran el marco interpretativo de la norma comunitaria de manera general e ilustran a los jueces nacionales sobre la norma comunitaria aplicable al caso y, de otra, de quienes finalmente elaboran la sentencia acogiendo dicha interpretación comunitaria, para realizar en la práctica la colaboración entre los jueces nacionales y el juez comunitario andino.

Surge de todo ello el énfasis que hace la autora sobre el cumplimiento de la obligación que surge del Tratado Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) y del Tratado de Creación del Tribunal y que permite que la expedición de normas comunitarias en virtud de la cesión de soberanía que hacen los Países para determinadas materias a los organismos supranacionales, sea entendida y aplicada también de forma común, mediante la denominada Consulta de Interpretación Prejudicial; de lo contrario, la norma común podría tener muchos marcos de interpretación jurídica de parte de los operadores nacionales, desvirtuando así uno de los fines de la integración. Tal colaboración entre jueces nacionales y el juez comunitario contiene muchos matices, algunos de ellos

recogidos en la investigación, para delimitar las competencias de los organismos involucrados y para señalar los efectos del cumplimiento de la solicitud de la Consulta de Interpretación Prejudicial sobre el principio de la cosa juzgada a nivel nacional.

El trabajo, así mismo, logra arribar al pensamiento de los jueces nacionales desde el momento en que deciden que en el proceso interno debe aplicarse una norma comunitaria andina, para luego seguir en el planteamiento de la Consulta de Interpretación Prejudicial de dichas normas ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, hasta cuando se recibe dicha interpretación y se comienza la labor de fallar los hechos planteados en la demanda y en su contestación interpretando la norma nacional pero, en lo relacionado con normas comunitarias, acogiendo la interpretación de la norma supranacional realizada por el organismo comunitario judicial andino, en un ensamblaje en donde las competencias de unos y otro están perfectamente delimitadas, no se tocan ya que actúan en armonía.

No dudo que el trabajo de investigación va a constituir una valiosa herramienta para todos quienes de una manera u otra debemos tomar conciencia de la riqueza de la normativa comunitaria andina, que regula los más variados aspectos de la vida de nuestros conciudadanos, sus empresas y las autoridades nacionales; principalmente, para abogados y jueces y para autoridades universitarias que con el apoyo dado a este tipo de investigaciones permiten informar de las obligaciones adquiridas mediante Tratados y que tienen que ver con el trámite procesal de los procesos en donde debe aplicarse normativa andina.

Olga Inés Navarrete Barrero
Magistrada a propuesta de la República de Colombia
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Quito, noviembre de 2008

SIGLAS

CA: Comunidad Andina

CAN: Comunidad Andina de Naciones

IPJ: Interpretación Prejudicial

TJCA: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

SAI: Sistema Andino de Integración

U.E: Unión Europea

JVM: Julia Victoria Montaño

RODL: Rafael Ostau de la Font

AVM: Antonio Velilla Moreno

RESUMEN

El fenómeno de la **integración** es una realidad contemporánea, que implica la necesidad de establecer un estrado jurídico que la sustente y regule. A efectos de la **CAN** esto se ve materializado en el **ordenamiento jurídico comunitario**, el que involucra desde luego, a más de tener una normativa de índole sustancial, contar con un entramado de normas procesales. **La Interpretación Prejudicial**, como herramienta del **Tribunal de Justicia de Comunidad Andina**, se constituye en mecanismo de cooperación judicial entre juez nacional y comunitario, que trastoca el orden procesal tradicional, e incide en conceptos como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Palabras Clave: Integración, CAN, Ordenamiento Jurídico Comunitario, Interpretación Prejudicial, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

ABSTRACT

The **integration** phenomenon is a contemporary reality which implies the need to establish a juridical base that sustains and regulates it. Recounted to the **CAN** this is materialized in the **juridical community regulation,** that certainly involves, not only a substantial ruling, but also one of procedural character. The **prejudicial interpretation**, as a juridical tool of the **Andean Community's Court of Justice,** is constituted in a mechanism of judicial cooperation between national and communitarian judges that changes the traditional procedural order, and affects traditional concepts such as the due process and the effective judicial guardianship.

Key Words: Integration, CAN, Juridical Community Regulation, Prejudicial Interpretation, Court of Justice of the Andean Community.

CONTENIDO

INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA ¿UN NUEVO ORDEN PROCESAL?

"… La obra de emancipación estaba ya concluida, pero su sueño casi maníaco de la integración continental empezaba a desbaratarse en pedazos. En aquel, su último viaje, el sueño estaba ya liquidado, pero sobrevivía resumido en una sola frase que el repetía sin cansancio: `Nuestros enemigos tendrán todas las ventajas mientras no unifiquemos el gobierno de América".

Gabriel García Márquez[1].

[1] GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. En: EASTMAN, Jorge Mario. Constituciones políticas de los países del pacto Andino.

1. ANÁLISIS DOGMÁTICO

1.1. DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL AL DERECHO COMUNITARIO

Prevalencia del derecho comunitario frente al derecho interno y al derecho internacional

Generalidades. La integración[2] Latinoamericana que fue uno de los sueños de

[2] Entendida según el diccionario enciclopédico "El pequeño Larousse Ilustrado". Año 2000, como "coordinación de actividades de varios órganos, para alcanzar un funcionamiento armonioso, realizada por diversos centros nerviosos. El termino integración regional se refiere a un proceso que tiene lugar entre dos o más Estados en una escala geográficamente limitada y en un plano inferior al de la integración global. Según la obra digital "Testimonio Comunitario", en el capítulo denominado La necesidad de la integración y el orden y ordenamiento jurídico comunitario, escrito por el ex presidente del TJCA, Walter Keanu Arteaga, "La integración es un proceso multidimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas, tendentes a lograr la comunidad y la unión de los países, con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes. El profesor español Ramón Tamales, en su obra estructura económica internacional citado por el Dr. Guillermo Chahín, señala "Desde el punto de vista económico la integración es un proceso. A través de él dos o más mercados nacionales previamente separados y de dimensiones unitarias, estimados poco adecuados se unen para formar un solo mercado (mercado común) de una dimensión más idónea.". Para Ernesto B. Haas, citado por Alberto Zedala Castedo, en su obra derecho de la integración económica regional. La integración es aledaña a la globalización, que se expresa en el incremento de movilidad de bienes y servicios, propiciada especialmente por las acciones de las empresas transnacionales. Mas no puede confundirse con ella, puesto que aquella puede permitir combatir los efectos nocivos de la globalización e incluso, en sentido contrario, puede ser un medio que desarrolle e impulse la globalización, especialmente la económica; son instrumentos de integración económica (primera modalidad de integración históricamente hablando, luego de la cual surgieron la política, la social y la jurídica) la unión aduanera, según Antonio Boggiano extiende la libre circulación, no solo a los productos oriundos de la zona, sino también de terceros países que circulan en los Estados de la Unión. Exteriormente, la unión impone una tarifa aduanera común o tarifa exterior de los miembros de la unión con terceros países, por eso requiere el establecimiento de una política tarifaria y comercial común ante los terceros países. Ahora bien, ni globalización ni integración excluyen la diversidad nacional, más lo que si exige la integración que no necesariamente la globalización es la unidad, especialmente la jurídica entendida esta como unicidad de normas, así como aplicación e interpretación uniforme de las mismas. La segunda, zona de libre comercio: consiste en una zona de libre circulación de bienes y servicios entre varios países donde se elimina todo obstáculo al comercio y se prohíben nuevas restricciones, manteniendo frente a terceros un sistema común de intercambios. La tercera, Mercado común: Instrumento de integración más avanzado que la anterior. Parte de la sincronización de las políticas macroeconómicas de los estados miembros, de la libre circulación de mercados productivos (mano de obra, capitales, servicios, personas y mercancías) eliminando todo obstáculo a los intercambios intercomunitarios para fusionar los mercados nacionales en un mercado único, un espacio sin fronteras interiores garantizado por el tratado. En la comunidad Andina la declaración de Quirama, de 28 de junio de 2003 del Consejo Presidencial Andino señala: "… con miras a la conformación del Mercado Común, ratificamos que el mismo es un instrumento eficaz para el aprovechamiento del intercambio intercomunitario y el desarrollo de los países miembros, que garantice la libre circulación de los bienes, servicios, capitales y personas dentro de la comunidad, así como para la inserción eficiente y equitativa en el mercado internacional".
La cuarta, Unión Económica: Constituye el mayor grado de integración comprendiendo la unificación de políticas atinentes a relaciones exteriores, monetaria, creación de un banco central, defensa y seguridad comunes, ciudadanía y protección del medio ambiente, esto es institucionalidad supranacional ejemplo el tratado de Masstricht, suscrito el 7 de febrero de 1992, por el que la comunidad europea se transformó en unión europea, que amplía su ámbito de acción modificado y profundizado por el tratado de Ámsterdam del 2 de octubre de 1997, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999, atinente a empleo, libre circulación de ciudadanos, justicia, política exterior, seguridad común, políticas de ingreso de nuevos miembros y otros temas económicos y sociales.

Simón Bolívar[3], hoy se ve reflejada en uniones de Estados tales como la Comunidad Andina de Naciones, (CA[4]), producto de un proceso que comenzó a mediados del siglo XX, después de la segunda guerra mundial[5], propiciado en parte por lo que se ha llamado "la guerra fría" cuando en 1955, en el marco de las discusiones preliminares de la CEPAL, se consideró la posibilidad de crear un mercado común Latinoamericano, reconociendo, las diferencias en el desarrollo entre los respectivos países participantes, todo lo cual desembocó en 1960 en la suscripción del tratado de Montevideo, que dio génesis a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), inicio diáfano del proceso de integración de Suramérica (en este mismo año se fundó el Mercado Común Centroamericano (MCCA) en Guatemala)[6]. Nueve años después, el 26 de mayo

---

[3] Según el magistrado Walter Kaune Arteaga en su calidad de presidente del TJCA en el libro digital "Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Testimonio Comunitario. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia. Presentación" dice que: "se debe destacar el ideario integracionista del libertador Simón Bolívar, testimoniado en diferentes notas en las que exalta a los pueblos hispanoamericanos a unirse en una sola Nación, con un solo vínculo que ligue sus partes entre si y con el todo, y exclama que una sola debe ser la patria de todos los americanos, y la América así unida, podrá llamarse la Reina de las Naciones y la Madre de las repúblicas, lo que, casi 200 años después, se lograría materializar con el tratado de Montevideo que crea al ALALC (1960), LA Declaración de Bogotá (1960), el Acuerdo de Cartagena (1969), el tratado de Montevideo que crea la ALADI (1980), el Tratado de Asunción que crea el MERCOSUR (1991), y el reciente acuerdo de complementación económica CAN- MERCOSUR del 16 de diciembre de 2003".

[4] El actual presidente del Tribunal Andino de Justicia Dr. Carlos Oswaldo Salgado Espinoza, en el ensayo "Experiencia Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a propósito del encuentro de "Altas autoridades de los sistemas judiciales de la Unisur" celebrado el 26 de noviembre de 2007 en Santiago de Chile. Precisa: La Comunidad Andina -CA- (siglas iniciales de sus nombres) , en sus inicios fue conocido como Pacto Andino, también se conoce con el nombre Comunidad Andina de Naciones –CAN-, que si bien es muy usado no existe en los documentos oficiales constitutivos (Acuerdo de Cartagena, Protocolo de Trujillo o Protocolo de Sucre), sin embargo, es muy frecuente el uso de CAN (debemos entender mas bien, C por Comunidad y AN por Andina, en realidad debería ser por sus siglas, CA…dado que en el Art. 5 del Acuerdo de Cartagena, se expresa: "Art. 5.- Se crea la "Comunidad Andina", integrada por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, que se establece por el presente Acuerdo".

[5] Se lee en la página 38 de la obra Latinoamérica más allá de sus fronteras, escrita por Norman Thomas, que cuando en Europa estalló la Segunda Guerra Mundial, en 1939, el antiguo orden se hallaba aun sólidamente establecido en la política Latinoamericana. El cincuenta por ciento de las repúblicas estaban gobernadas por militares conservadores. Dictaduras de derecha carentes de carácter representativo, dominaban en Bolivia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, El Salvador y Venezuela. De otro lado, regímenes ortodoxos civiles que se mantenían en el poder con el apoyo de las bayonetas, mandaban en Argentina, Panamá y Haití. En Brasil y Cuba, las dictaduras de Vargas y Batista contaban con el apoyo del ejército. Únicamente México, Chile, Colombia, Costa Rica y Uruguay tenían gobiernos democráticos representativos.

[6] En 1991 se suscribió el Tratado de la Asunción que dio origen al mercado común del sur (MERCOSUR).

de 1969, con la firma del Acuerdo de Cartagena (acuerdo de integración subregional), se creó el Pacto Andino, que luego se denominó Grupo Subregional Andino[7], el mismo que en la década de los noventa (a partir de 1996[8]) tomó la fisonomía de Comunidad Andina (CA)[9] . El acuerdo de Cartagena fue modificado por el protocolo de Quito, hecho en la ciudad de Quito, el 12 de mayo de 1987 y aprobado en Colombia mediante la ley 60 de 1987 (diciembre 30).

Los vientos de integración que soplaron por los países Panamericanos, se ondearon a partir de la marcada influencia irradiada por la Comunidad Económica Europea (CEE), originada en virtud del Tratado de Roma, suscrito en 1957 y luego en 1959 con la declaración de Robert Schuman y con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero-CECA. Pero no obstante ello, bien podemos decir que a pesar de ser la unión de naciones europea la que lidera y traza el modelo a seguir, es decir, la comunidad más avanzada en todo lo atinente al derecho de integración, la comunidad Andina y en general los esquemas latinoamericanos han

---

[7] Carlos Lleras Restrepo, presidente Colombiano, durante su mandato profirió en agosto 16 de 1966 una ley, en la que señaló el interés y la necesidad de crear un mercado subregional que propiciara en los países miembros el desarrollo aun no obtenido con el tratado de Montevideo, lo cual se pudo concretar con la declaración de los presidentes suscrita en 1967.

[8] El Sistema Andino de Integración (SAI) creado mediante el protocolo de Trujillo de 10 de marzo de 1996, aprobó el protocolo modificatorio del Acuerdo de Cartagena donde se cambió el nombre de grupo andino por el de Comunidad Andina.

[9] La cual cuenta con la siguiente estructura:
CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO (Máximo órgano del sistema andino de integración, conformado por los jefes de estado de los países miembros. Tiene como función principal, emitir directrices sobre los diversos ámbitos de la integración subregional andina).
CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES (Conformado por los ministros de relaciones exteriores de los países miembros de la CAN, tiene como funciones principales las de formular la política exterior de los países miembros en los asuntos de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diferentes órganos e instituciones del sistema Andino de integración).
COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA (Constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los países miembros; entre sus funciones principales están las de formular, ejecutar y evaluar las políticas de integración subregional en materia de comercio e inversiones).
SECRETARÍA GENERAL (Dirigida por el Secretario General, y tiene como funciones principales las de velar por la aplicación del acuerdo de Cartagena y por el cumplimiento de las normas comunitarias)
PARLAMENTO ANDINO (Es el órgano deliberante del sistema, sus representantes son elegidos por sufragio universal y directo y su sede se encuentra establecida en Santafé de Bogotá – Colombia; tiene como principales, las funciones de participar en la promoción y orientación del proceso de integración y el cumplimiento de sus objetivos)
TRIBUNAL DE JUSTICIA (Está conformado por cinco magistrados - en 1998 por cuatro - de tiempo completo y actúa en el campo de la definición de los conflictos que se presentan por la aplicación del derecho comunitario).

alcanzado un alto nivel de desarrollo en lo atinente a los sistemas jurídicos supranacionales[10].

Al Grupo andino se integraron Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Chile y Venezuela, que solo se incorporo en 1973. Chile (uno de sus promotores) rápidamente se retiro, el 5 de octubre de 1976, al parecer no solo por diferencias atinentes a la reglamentación de la inversión extranjera, sino a demás como consecuencia del derrocamiento y muerte de su presidente Salvador Allende. En septiembre de 2006 se adhirió como miembro asociado. En Colombia el derecho comunitario, solo fue aceptado en el año de 1975 con ocasión de una sentencia célebre de la entonces Corte Suprema de Justicia que cumplía – para ese entonces - también funciones constitucionales; derecho que tres (3) años antes – no obstante contar con fundamentos constitucionales para aceptarlo - había sido rechazado en virtud de una sentencia proferida por el mismo Tribunal de justicia, en la que se dijo:

> Ni se diga que existe un derecho de las comunidades internacionales conforme al cual ciertas estipulaciones de tipo económico consagradas en pactos multilaterales, por elásticas, dan vida, así como así, a organizaciones diferentes y les confieren poderes superiores a los que son anejos de ordinario a los Estados, aisladamente considerados, en el manejo de sus asuntos exteriores. No; ese derecho no existe ni por semejas[11].

En una sentencia posterior, proferida en septiembre de 1988, afirmó la máxima corporación judicial colombiana precitada - con ocasión de la interpretación prejudicial – que:

La Corte entiende y acepta el carácter obligatorio de la sentencia de ese alto Tribunal para el juez nacional, conforme las voces del artículo 31 del Tratado constitutivo, que fue debidamente aprobado por ley de la República, la ley 17 de 1980, y que dice: “El juez que conozca del proceso deberá adoptar la

---

[10] El ex magistrado del TJCA Walter Kaune Arteaga, en la obra digital precita, basado en el tratadista Miguel Ángel Ekmekdjian, en la obra Introducción al derecho comunitario Latinoamericano, habla de dos formas de integración la forzosa y la voluntaria, constituyendo ejemplos de la primera el imperio babilónico, el persa y más recientemente la URSS, que poco contribuyeron a la integración. Dando mejores resultados la integración voluntaria como la de la civilización griega. Dentro de las que hoy están la Unión Europea y la Comunidad Andina.

[11] Esta sentencia es citada en la revista Nueva Frontera No. 34 de junio 14 de 1975. Director Carlos Lleras Restrepo. Bogotá.

interpretación del tribunal" . Se advierte que, claro está, el Tribunal no puede asumir ninguna apreciación o calificación en cuanto a los hechos del proceso, ni define tampoco el significado y alcance de la norma nacional de que se trate.

Y agregó: "Dijo así la Corte que, una vez limitadas sus potestades como lo fueron, el congreso no podía reservarse competencias legislativas como condición para la operancia de las reglas comunitarias".

Hoy, treinta y dos (32) años después, las Corporaciones judiciales a las que se le ha asignado competencia judicial en materia constitucional, en virtud de la constitución política en vigor desde 1991, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado a la cabeza de la jurisdicción administrativa, y la misma Corte Suprema de Justicia, como máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria, han aceptado y más aun han promovido el derecho a la integración.

Este nuevo derecho, con distintas nominaciones: transnacional o comunitario, que surge en el siglo XX, tiene autonomía y vida propia, pues no es una ramificación del derecho interno ni del derecho internacional, es una nueva opción intermedia entre ambos, pues es aplicado por jueces nacionales e interpretado por jueces comunitarios, suele ser reconocido por las constituciones nacionales e inspirado en algunos eventos por normas y principios del derecho internacional. Su naturaleza es pública, constituyéndose así en una nueva forma política, que contribuye a la redefinición de soberanía, y al replanteamiento del rol de los Estados en el nuevo orden mundial, pudiendo ser conceptualizado como el resultado de un agrupamiento de Estados geográficamente adyacentes, siendo sus caracteres:

i) El que la comunidad integrada cuente con poderes para crear normas jurídicas, imponer y hacer cumplir sus decisiones.

ii) Que la comunidad debe contar con su propia normatividad, estructura orgánica independiente y autonomía financiera.

iii) Que disponga de un sistema jurídico autónomo, habida cuenta que su validez no deviene de una norma originaria y fundacional, razón por la que no depende de los ordenamientos jurídicos de los países miembros, ni de otros sistemas jurídicos de carácter internacional[12].

[12] NAVARRETE BARRERO, Olga Inés. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Inédito. P. 1 (inédito).

iv) Que sus normas son de aplicación inmediata, pues una vez nace la norma jurídica comunitaria, se incorpora al ordenamiento jurídico nacional, sin que se requiera ningún proceso de recepción[13].

v) El que las decisiones de sus órganos sean obligatorias para los Estados miembros.

vi) Que tengan efecto directo, habida cuenta que puede tener como destinatarios directos a los particulares de los países miembros, los cuales pueden exigir a los jueces nacionales la observación de los derechos comunitarios[14].

vii) Que existan sanciones jurídicas contra los Estados miembros por desatender obligaciones.

viii) Que sus órganos puedan o no decidir a partir de votaciones mayoritarias de los Estados.

ix) Que existan niveles de coordinación y en ocasiones de subordinación entre el derecho interno y el derecho transnacional.

x) Que siempre prevalece el derecho comunitario frente al derecho interno, en virtud de lo cual las normas nacionales deben adecuarse a las comunitarias, cediendo en casos de tensión.

La voluntad de la integración tiene su máxima expresión en la conformación de una comunidad que desemboca en la unidad económica, política, social y jurídica. Precedente al derecho comunitario, la integración como proceso, tuvo una primera fase económica, luego, al consolidarse, se conformó el derecho comunitario, razón por la que debe distinguirse este, del derecho de la integración entendido como "el conjunto de normas por medio de las cuales se articulan los diversos modelos de integración"[15]. Así mismo el derecho comunitario debe diferenciarse del derecho internacional, pues el derecho comunitario busca elevar la calidad de vida de las personas que habitan los países miembros, por eso no solo cuenta con normas jurídicas referidas a aspectos procesales y sustanciales de diversa naturaleza (comercial, laboral, ambiental, consumo, propiedad

[13] Ibídem.

[14] Ibídem

[15] Ibídem.

intelectual…) sino también con normas de derechos humanos como la Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos, suscrita por los presidentes de los países Andinos el 26 de julio de 2002, norma que en dicha materia rige el actuar de la comunidad andina, sus órganos y los países miembros. Si bien la regla general es que el derecho internacional es la fuente de todo ordenamiento jurídico prevaleciendo sobre el derecho interno y el derecho comunitario, en las materias precisas que regule el derecho transnacional y en materia de derechos humanos, prevalece éste no solo frente al derecho interno sino también frente al derecho internacional.

1.2. VENEZUELA FRENTE A LA CA Y A LA IPJ

De todos los países Suramericanos miembros de la Comunidad Andina de Naciones, y desde la génesis misma de la integración, Venezuela bajo el gobierno del señor Chávez, es el que ha presentado mayores oposiciones y discrepancias frente a las reglas de juego propias del derecho a la integración Andina. Fue el país que más tardíamente se sumó a la integración subregional Andina, y el que más demoras presentó en la ratificación del Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, para luego retirase oficialmente el 20 de abril del año 2006; todo lo cual le ha merecido fuertes críticas en el escenario Latinoamericano. A continuación miremos paulatinamente el obrar de Venezuela.

El acuerdo inicial de integración Andina se suscribió el 26 de mayo de 1969, Venezuela solo se incorporo cuatro años después, es decir en 1973.

No obstante que el TJCA se creó mediante tratado el 28 de mayo de 1979, solo entró a regir cuatro (4) años después, toda vez que la República Bolivariana de Venezuela lo ratificó con reservas[16], mediante ley, el 16 de marzo de 1983, a partir de lo cual, dos meses después, el 19 de mayo pudo entrar en vigor dicho tratado en todos los países miembros.

Venezuela no solo se demoró en ratificarlo, sino que además en la precitada ley, en el artículo segundo, en relación a las decisiones de la comisión, contrario a la naturaleza del derecho comunitario Andino dispuso que las que: “modifiquen la legislación Venezolana, o sean materia de competencia del poder legislativo,

[16] No obstante estar prohibidas en el tratado en virtud del artículo 36, en armonía con el artículo 19 de la Convención de Viena.

requieren la aprobación mediante ley del Congreso de la República". Y por si fuera poco, excluyó la IPJ (cfr. art 3 ibídem).

Adicionalmente La Procuraduría General de la República de Venezuela, adujo que la solicitud de interpretación prejudicial al TJCA, cuando es obligatoria vulnera la autonomía judicial consagrada en la constitución (cfr. Arts. 129,205 y 211 de la Constitución venezolana).

Según las estadísticas[17], durante la época en que Venezuela perteneció a la CA, no formuló ninguna IPJ, pero en contraste, de las 26 pretensiones de incumplimiento presentadas entre los años 1996 a 2001, siete (7) - el mayor número -, fueron promovidas contra este país. De otro lado la primera mujer en llegar al TJCA fue Venezolana, pero no culminó su periodo, al parecer se retiró antes de cumplir el primer año[18].

2. ANALISIS CONSTITUCIONAL

2.1. JUSTICIA CONSTITUCIONAL SUPRANACIONAL. EUROPA Y SUS REFLEJOS EN AMERICA

[17] Ver anexos.

[18] La segunda mujer en llegar a esta alta corporación fue la colombiana ex consejera de Estado, doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

La justicia constitucional entraña dos aspectos fundamentales:1) control judicial de constitucionalidad de las leyes y 2) jurisdicción constitucional de las libertades, que se ha expandido tanto que ha generado el constitucionalismo moderno y sobre ambos se presenta el control judicial de la conformidad de las leyes nacionales a una nueva, emergente "lex superior" comunitaria y el de la justicia internacional de las libertades, que comprende a los procesos judiciales constitucionales de amparo, habeas corpus, cumplimiento y populares entre otros.

2.1.1. El Control Judicial de Legitimidad[19] Comunitaria de las Leyes.

Alemania e Italia tienen un sistema de control concentrado, Francia niega a los jueces – a cualquiera - el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes, se tiene si, un control judicial disperso respecto a los actos normativos emitidos por el ejecutivo, Irlanda le atribuye el control constitucional a la High Court con posibilidad de apelación ante la corte suprema. Bélgica, Holanda y Luxemburgo, aun teniendo constituciones "rígidas", o sea modificables solo a través de procedimientos especiales de revisión, niega el poder de los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes.

No obstante estas profundas diferencias, hay unificación de los sistemas jurídicos europeos a través del derecho comunitario, como lex superior, prevaleciendo sobre el derecho interno, obligatorio para los jueces de estos países, debiendo ejercitar control disperso de conformidad con el derecho nacional, respecto a la superior normativa comunitaria, desaplicándolo en caso de inconformidad. El derecho comunitario es un renovado derecho común, respecto al cual debe ceder el derecho local contrastante. La analogía con el principio de la superioridad del derecho constitucional respecto del derecho ordinario, o del derecho federal (nacional) respecto del derecho estatal (regional) es evidente. Se tiene en la justicia constitucional como en la justicia comunitaria una forma de concreción o positivización de lo que en otras épocas había sido un mero empírico derecho natural o un abstracto impotente derecho universal de las gentes, fenómeno que actúa a través del constitucionalismo moderno, del cual es elemento esencial, la justicia constitucional, a través del nuevo fenómeno de la justicia comunitaria.

Se tiene firme el concepto de que la supremacía del derecho comunitario significa invalidez absoluta de la norma interna contraria a él, aun cuando posterior.

[19] En Italia la legitimidad corresponde a la constitucionalidad de América

La Corte de Justicia de las comunidades con sede en Luxemburgo, analógicamente a las nuevas cortes constitucionales, no tiene ninguna de las características tradicionales, de una corte suprema europeo-continental, son jueces nombrados por los gobiernos nacionales, no son antiguos magistrados funcionarios llegados al pináculo de su carrera judicial y el órgano es "único" también en el sentido de que se compone de un número limitado de jueces y se divide en solo dos secciones, más parecida a la suprema corte estadounidense que a las cortes de casación francesa e italiana.

El derecho comunitario, aun teniendo el carácter de lex superior respecto al derecho interno, se encuentra el mismo en posición de subordinación respecto a ciertos principios fundamentales de los cuales no puede prescindir so pena de invalidez. La protección de tales principios va asegurada por la corte misma. ¿Cuáles son esos principios y derechos fundamentales a los cuales el derecho comunitario está vinculado? "En el aseguramiento de la protección de los derechos fundamentales, esta Corte debe basarse sobre las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Por lo tanto, ella considera inválido todo acto comunitario que sea incompatible con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las constituciones de tales Estados. También las convenciones internacionales para protección de los derechos del hombre a cuya estipulación los Estados miembros (de la Comunidades Europeas) hayan participado o a las cuales se hayan adherido.

2.1.2 La Jurisdicción Internacional de las Libertades

Es otro aspecto del fenómeno emergente de la justicia constitucional a nivel supranacional. Por justicia constitucional de las libertades se entienden aquellas formas especiales de recurso y de procedimiento jurisdiccional que tienen por objeto específico la protección judicial de los derechos fundamentales del hombre contra actividades del poder público lesivas de tales derechos. Se trata del recurso llevado contra actos de imperio por el sujeto lesionado en sus derechos fundamentales ante la corte constitucional u otra alta corte judicial. Ejemplo en América, el amparo Mexicano, en el Common Law el procedimiento del habeas corpus, limitado al derecho a la libertad.

La última postguerra propició no solo la consagración de derechos fundamentales a nivel nacional sino a nivel supranacional en tratados de derechos humanos. Declaración Universal de los derechos del hombre adoptada por la asamblea general de las naciones unidas (1948) y por la convención Europea para la protección de los derechos del hombre y de las libertades

fundamentales suscrita por los Estados miembros del Consejo de Europa en Roma (1950)[20]. La convención Europea ha sido acompañada por la creación de organismos de justicia supranacional: Comisión y Corte Europea de derechos del hombre con sede en Estrasburgo al que pueden acudir los estados miembros.

"…Los hombres y los Estados son inducidos a moverse hacia un sistema de "justicia superior", no solamente en el interior de los países particulares –donde se tienen las varias formas de justicia constitucional – sino también a nivel transnacional"[21].

2.1.3. Control de Constitucionalidad en los Países Miembros de la CA

En Perú, la pretensión de inconstitucionalidad es de competencia del Tribunal Constitucional (Art. 202 C.P.P) y procede contra las normas que tiene rango de ley (Art. 200 Numeral 4to.), esta puede ser ejercida por el presidente de la República, el Fiscal de la Nación, el Defensor del Pueblo, el 25% del número legal de Congresistas, 5.000 (cinco mil) ciudadanos con firmas comprobadas, los Presidentes de Región y los Colegios Profesionales. (Art. 203 C.P.P). Por lo anterior, su sistema es concentrado, y acoge el principio de prevalencia de la Constitución (Art. 138 C.P.P).

En Ecuador compete al Tribunal Constitucional conocer y resolver las pretensiones sobre la ley y actos administrativos (Art. 276 numeral 1ro 2do C.P.E), la pretensión de inconstitucionalidad puede ser ejercida por el presidente de la República, el Congreso Nacional, La Corte Suprema de Justicia, los Consejos Provinciales o Municipales, 1.000 (mil) ciudadanos en goce de derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo. Consagra el principio de prevalencia de la constitución (Art. 272 y siguientes C.P.E), se colige entonces que el control constitucional es concentrado.

---

[20] En América La convención Americana de los derechos humanos –Pacto de San José -, el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, entre otros.

[21]Este capítulo lo inspiró La justicia constitucional estudios de derecho comparado obra que constituye una recopilación de 7 excelentes estudios del constitucionalista-procesalista comparatista Mauro Cappelletti. Algunos de dichos estudios fueron pronunciados como conferencias en distintos escenarios académicos del mundo como la Universidad Autónoma de México, UNAM. Estudios que fueron desarrollados en el siglo XX desde 1965 hasta 1984 aproximadamente. Traducidas al español por Cipriano Gómez Lara Y Luis Dorantes Tamayo. Editados en un solo cuerpo bajo el título ya referido para la UNAM en 1987, con prólogo de su discípulo, el procesalista constitucionalista mexicano Héctor-fix-Zamudio.

El tribunal Constitucional de Bolivia conoce de la pretensión de inconstitucionalidad de Leyes, Decretos, y cualquier género de resoluciones no judiciales, si la pretensión es de carácter abstracto y remedial, sólo podrá interponerla el Presidente de la República o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo (Art. 116 y 120 numeral 1ro C.P.B). El control es concentrado y rige el principio de la primacía de la Constitución (Art. 228 C.P.B)

Por su parte en Colombia compete a la Corte Constitucional conocer de la pretensión de inconstitucionalidad contra la ley, decretos con fuerza de ley, los decretos legislativos que dicte el gobierno y contra los actos reformatorios de la constitución que presenten los ciudadanos, y de manera oficiosa, decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias. Corresponde por su parte al Consejo de Estado, conocer de las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el gobierno cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (Art. 241 numeral 1ro, 4to, 7mo y 8vo C.P.C). El control no es concentrado puro, acogiéndose sí, el principio de la prevalencia de la Constitución (Artículo 4to C.P.C)

2.2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA INTEGRACIÓN EN LOS PAISES MIEMBROS DE LA CA

El proceso de integración exige la creación de una organización supranacional, no simplemente intergubernamental, pues presupone la existencia de normas constitucionales que consagren la posibilidad de transferir a su cargo, por vía de tratados internacionales un conjunto de materias y de competencias propias de los Estados, así las cosas, el orden constitucional de cada Estado es la fuente de legitimidad del orden supranacional.

Al parecer Colombia fue el primer país que dio linaje constitucional a la integración, pues once años antes de la suscripción del tratado de creación del TJCA, con ocasión de la reforma constitucional de 1968 se dispuso en el artículo 76-18 “Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros estados”.

La constitución política Ecuatoriana del mismo año en que se firmó el tratado de creación del TJCA (1979) en su preámbulo estableció: que el Ecuador propugna por "La asociación de estados con miras a la cooperación y la integración económica social de sus pueblos, especialmente con los iberoamericanos…".

Antes de cumplirse dos meses de la suscripción del tratado de creación del TJCA, el 12 de julio de 1979 se promulgó la constitución política del Perú la misma que en el artículo 100 consagró: "El Perú promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina con miras a la conformación de una comunidad latinoamericana de naciones", y en complemento de este el artículo 106 señaló: "Los tratados de integración con Estados Latinoamericanos prevalecen sobre los demás tratados multilaterales celebrados entre las mismas partes".

La constitución Venezolana de 1961[22] y la boliviana de 1967, no incluyeron el derecho a la integración, aun así Bolivia firmó con los demás países miembros[23], en 1969 el Acuerdo de Cartagena y tal vez esto explica en parte el que Venezuela se haya incorporado a dicho acuerdo solo hasta el año de 1973. Sin embargo

Curiosamente no solo Colombia estuvo a la vanguardia de la consagración constitucional del derecho a la integración, sino que además estuvo a la delantera de reformas y expediciones de nuevas constituciones que se dieron de manera escalonada en América Latina en la década de los noventas dentro de las cuales están las pertenecientes a la CA, constituyendo todas ellas no reformas sino expediciones de nuevas constituciones así: Colombia 1991, Perú 1993, Bolivia 1995, Ecuador 1998 y Venezuela 1999[24].

---

[22] La Constitución venezolana aludida fue emendada en el año 2009, bajo el gobierno del actual presidente Hugo Chávez, pero en la modificación no se mencionó el tema de la integración. La reforma versó sobre los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 que hablan sobre la elección y reelección del Presidente de la República, los Diputados de la Asamblea Nacional, Alcaldes, Consejo Legislativo y Gobernadores. Básicamente lo que modificó la enmienda fue la posibilidad de reelección de los antecitados personajes, suprimiendo las limitaciones y estableciendo la posibilidad de que la reelección se dé, de manera indefinida, por tanto períodos cuantos el pueblo decida a través del sufragio.

[23] Como se verá más adelante, la Constitución Política de Bolivia en su enmienda de febrero de 2009 incluye el tema de la integración.

[24] Se advierte que Venezuela para el momento del desarrollo de esta investigación no es parte de la CA pero no obstante ello fue tenida en cuenta para este análisis constitucional.

A diferencia de la discrepancia existente en la década de los sesentas, sobre el reconocimiento constitucional del derecho a la integración, en los nuevos textos constitucionales de los noventas unánimemente se consagró este derecho así:

> *El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supra nacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.* (Cfr. C.P. Colombiana Titulo VII De la Rama Ejecutiva Capitulo 8 De las relaciones internacionales. Art. 227), el preámbulo también hace referencia a la integración.

"… Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas en concordancia con la política exterior". (cfr. C.P. Peruana Titulo II Del Estado y la nación Capitulo I Del Estado, la nación y el territorio. Art. 44)

"El Ecuador en sus relaciones con la comunidad Internacional:
5. Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana". (Cfr. C.P. Ecuatoriana Titulo I de los principios fundamentales Art. 4)

> *La República promoverá y favorecerá la integración Latinoamericana y Caribeña en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, La República privilegiara relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna*. (Cfr. C.P. Venezolana Título IV Del poder público Capitulo I De las disposiciones

fundamentales Sección quinta De las relaciones internacionales art. 153) El preámbulo también hace alusión a la integración.

En las anteriores constituciones analizadas, los tratados de integración se incorporan al derecho interno, a través de distintos mecanismos así:

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. (cfr., CP Colombiana Titulo VI De la Rama Legislativa Capitulo 3 de las Leyes art. 150-16)

"*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional".* (Cfr. C.P. Peruana Titulo II Del Estado y la nación Capitulo II De los tratados art. 55)

"Son atribuciones del congreso:
3. Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución". (Ibídem Título IV De la Estructura del Estado Capitulo I Poder legislativo art. 102-6)

"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". (Cfr. C.P. Ecuatoriana Titulo VI De la función legislativa Capitulo 6 De los tratados y convenios internacionales art. 163)

"Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna". (Cfr. Última parte C.P. Venezolana Título IV Del poder público Capitulo I De las disposiciones fundamentales Sección quinta De las relaciones internacionales art. 153 precitada).

Nótese que la integración que desencadena en derecho comunitario, tal y como está concebida constitucionalmente, se erige en un deber de los Estados, en Ecuador incluso se instituye en un principio fundamental; Colombia y Perú lo incorporan al derecho interno a nivel de la ley, Ecuador adopta la técnica jerárquica constitucional del bloque de constitucionalidad y Venezuela la técnica jerárquica supra constitucional al ubicar las normas de integración por encima del sistema jurídico interno.

La situación de Bolivia hasta febrero de 2009 fue sui generis mas no inconstitucional, pues si bien este país guardaba silencio en su Constitución Política sobre el tema del derecho de integración, el gobierno pudo suscribir tratados internacionales y transnacionales de integración por ser esta una función inherente a todo gobierno, máxime que no existía expresa prohibición constitucional al respecto siendo preciso interpretar la constitución en virtud del principio de cooperación internacional implícito en toda constitución política permitiendo la inclusión del principio de cooperación o integración. Ahora, a partir de la enmienda Constitucional de febrero de 2009 bajo la presidencia del señor Evo Morales, se incorporó en la Constitución boliviana el Principio de Integración, en la Segunda Parte, Título VII, bajo el rótulo "RELACIONES INTERNACIONALES, FRONTERAS, INTEGRACIÓN Y REIVINDICACIÓN MARÍTIMA", más especialmente en el Capítulo primero denominado "RELACIONES INTERNACIONALES" en donde expresamente en el artículo 255 dispone:

"Artículo 255…II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:

5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos"

Así mismo en el Capítulo Tercero denominado "INTEGRACIÓN", el artículo 265 establece:

> *"Artículo 265… I. El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana.*
>
> *II. El Estado fortalecerá la integración de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo".*

En cuanto a la incorporación de los tratados en materia de integración en el orden interno, la nueva constitución Boliviana prescribe:

> *"Artículo 257. I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.*
>
> *II. Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:*
>
> *1. Cuestiones limítrofes.*
>
> *2. Integración monetaria.*
>
> *3. Integración económica estructural.*
>
> *4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración".*

"*Artículo 258. Los procedimientos de celebración de tratados internacionales se regularán por la ley".*

Es por lo anterior que cabe precisar que Bolivia incorpora actualmente los tratados de integración, al derecho interno a nivel ley, al igual que Colombia y Perú.

Lo que sí debe quedar claro es que así se dé o no status constitucional al derecho de integración, y cualquiera sea la técnica con la que se incorpore dicho derecho al orden jurídico interno, una vez los Estados suscriben el acuerdo o el tratado de integración reconocen la prevalencia de las normas que lo integran sobre las que componen el sistema jurídico interno.

También cabe advertir que el único Estado miembro de la CA que asume la forma federal es el venezolano y en este o en cualquier federalismo, incorporar el derecho comunitario al derecho nacional es un asunto de derecho constitucional interno, correspondiendo al Estado federal que no a los Estados federados.

3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

3.1 GÉNESIS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

El pacto Andino, luego el grupo Andino, y desde 1996, La comunidad Andina (CA), fue creada el 26 de Mayo de 1969 mediante el acuerdo de Cartagena, bajo la fisonomía de una organización subregional con personería jurídica transnacional. Integrada actualmente[25] por Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú [26], cuenta con unos órganos e instituciones que conforman el sistema Andino de Integración (SAI)[27], dentro de los cuales se encuentra, con carácter de principal, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que luego se denominó[28] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), integrado actualmente por cuatro (4) magistrados representantes de cada uno de los países miembros, designados de ternas presentadas por cada país integrante y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto, para un periodo de seis (6) años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez. Cada magistrado tiene un primer y segundo suplentes que lo reemplazaran en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como en eventos de impedimentos y recusaciones. Todos los magistrados gozan de las inmunidades reconocidas por los tratados internacionales, sus bienes gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial; la presidencia del TJCA es rotativa por periodos de un año. Las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la secretaria general no requieren homologación o exequátur en ninguno de los países miembros. Tienen competencia territorial en los cuatro países andinos; la sede permanente de dicho tribunal se encuentra en Ecuador, en la ciudad de Quito: Augusto Egas No. 3365 y Bosmediano, sector Bellavista.

---

[25] Venezuela fue uno de los países que junto con los demás constituyó en el año de 1979 la Comunidad Andina CA, pero luego en el año de ----- se retiró aduciendo que los TLC firmados por Colombia y Perú con Estados Unidos lesionan la cohesión de la Comunidad, aunque el trasfondo de su retiro es una lucha de poderes y la inconveniencia de pertenecer a organizaciones subregionales como la CA, por cuanto su constitución adopta la técnica supraconstitucional para la incorporación de tratados (Art. 153 C.P. Venezolana).

[26] La zona de influencia del Tribunal Andino es parte de América del Sur, los cuatro países andinos agrupan a más de 111.430.953 millones de habitantes en una superficie de 4.551.238 kilómetros cuadrados, cuyo producto interno bruto asciende en el año 2007 a $ 808.820.000.000.

[27] El Sistema Andino de Integración (SAI) es el conjunto de órganos e instituciones que trabajan estrechamente entre si y cuyas acciones están encaminadas a lograr los mismos objetivos: profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso.

[28] En virtud del protocolo de Cochabamba el 28 de mayo de 1996.

En la actualidad el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina adicionalmente cuenta con un Secretario, un abogado asistente y un pasante de cada magistrado, así como personal administrativo necesario.

Buscando dar respuesta a la necesidad de que en un proceso de integración se establezca un sistema jurisdiccional judicial propio y autónomo, que controle jurídicamente las normas y las instituciones comunitarias a fin de salvaguardar la seguridad jurídica, y los derechos de los particulares, con el objetivo de declarar el derecho andino asegurando de esta manera la interpretación y aplicación uniforme del mismo en el territorio de los países miembros, independiente de los países miembros y de los órganos de la comunidad andina, se creó el EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA[29], mediante *Tratado el 28 de mayo de 1979*, suscrito en Colombia, en la histórica ciudad de Cartagena de Indias[30]. El Tratado solo entro en vigor el 19 de mayo de 1983, pero solo se instalo al año siguiente, es decir, en 1984, iniciando actividades el dos (2) de enero[31].

El tratado fue aprobado por Bolivia en virtud del decreto ley 16768, de 11 de junio de 1979; por Colombia a través de la ley 17 de 13 de febrero de 1980; por Ecuador por el decreto Supremo 3611, de 6 de julio de 1979; por Venezuela por la ley de 19 de abril de 1983 y por Perú, por medio del decreto supremo 22679, de 8 de septiembre de 1979.

El tratado de creación del Tribunal Andino se modificó mediante protocolo, aprobado en la ciudad de Cochabamba Bolivia en mayo 28 de 1996, el cual entró en vigor el 25 de agosto de 1999; luego de lo cual cambió su denominación por el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (TJCA).

El Tribunal cumple las siguientes finalidades:

---

29 Con este instrumento se formalizó el establecimiento de un complejo y avanzado sistema de control de legalidad, interpretación uniforme del derecho y solución de controversias.

30 Como bien lo señala El Doctor Fernando Uribe Restrepo en su obra El derecho de la integración en el grupo andino, en la pág. 125, "… en Europa se contó con el Tribunal de Justicia desde un principio, mientras que en la región andina, como se ha visto, el Tribunal fue creado cuando ya el proceso estaba sumido en profunda crisis".

31 El Tribunal de la Comunidad Económica Europea entro en funcionamiento en 1953. América Latina dio génesis a la primera Forma de integración (1960), mas luego se presentó una asimetría con ocasión de la creación del Tribunal de justicia de integración, pues en Europa entró en funcionamiento en 1953, mientras que en América el primer tribunal de justicia de esta naturaleza, que fue el TJCA, solo se instaló en 1984, es decir casi treinta años después.

a. Decir o declarar el derecho comunitario

b. Resolver las controversias que se susciten con ocasión a tal Derecho, es decir, con ocasión a la normativa andina.

c. Interpretar uniformemente el Derecho comunitario.

Para llevar a cabo dichas finalidades se le otorgaron inicialmente tres competencias:

- La pretensión de nulidad (se interpone cuando uno de los Estados miembros desatienda o inobserve la IPJ).
- La consulta de interpretación prejudicial.
- La pretensión de incumplimiento.

Posteriormente al precitado protocolo modificatorio de Cochabamba se añadieron otras tres competencias:

- El recurso por omisión o inactividad.
- La función arbitral.
- La jurisdicción laboral.

El Tribunal tiene atribuciones para dictar su propio estatuto interno, el actual, fue aprobado el 22 de junio del 2001 por la decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, del cual resaltamos que en los asuntos de índole judicial, los autos de sustanciación están a cargo del Magistrado sustanciador, además como requisito para una válida deliberación en el tema de las interpretaciones judiciales está la asistencia de mínimo tres magistrados y que la decisión se adopte de conformidad a sendos votos; los procedimientos que se adelanten ante el tribunal buscan asegurar los derechos de quienes se encuentren sometidos a su jurisdicción judicial, salvaguardan el derecho de integración, respetar la igualdad jurídica de las partes y garantiza el debido proceso. Los magistrados que componen el TJCA gozan de las inmunidades y privilegios reconocidos por los usos internacionales y por la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, además, para tales efectos tendrán categoría equivalente a los Jefes de Misión, por lo tanto tienen a su favor las mismas inmunidades y privilegios de tales cargos diplomáticos.

La inmunidad concedida en la jurisdicción civil y penal del país de sede del magistrado puede llegarse a perder, previo concepto del TJCA, la remoción del cargo sucede cuando haya incursión en faltas graves[32].

En el reglamento interno del Tribunal expedido por el mismo en ejercicio de la potestad que le atribuye el artículo 13 de su Tratado de creación, de conformidad con la disposición transitoria tercera de su estatuto y en sesión plenaria de 18 de mayo de 2004, se estableció entre otros aspectos, que el presidente del TJCA se designa por periodo de un año y es elegido aleatoriamente o en el orden que los mismos magistrados del tribunal hayan acordado, al igual que los magistrados, el presidente deberá rendir juramento previa posesión en el cargo. Apoyando y Soportando las ordenes de la presidencia se encuentra el secretario general, quien debe ser abogado y podrán ejercer sus funciones por un lapso de tres años, renovables por un solo periodo, adicionalmente debe ser nacional de alguno de los países miembros.

3.2. INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

La interpretación prejudicial o consulta prejudicial, es por excelencia un mecanismo de cooperación interjudicial que busca la interpretación y aplicación uniforme del Derecho Comunitario, evitando la dispersión de la normativa andina, limitando así la discrecionalidad judicial nacional.

> La interpretación prejudicial es una atribución privativa del tribunal de justicia de la comunidad andina. El juez nacional no puede realizarla porque, aun cuando es una norma de derecho interno es también una norma de derecho comunitario. Le corresponde al tribunal interpretar en forma objetiva la norma comunitaria y al juez nacional aplicarla al caso concreto que se ventila en el orden interno. En palabras del propio tribunal: “la función del tribunal comunitario en estos casos, es la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir buscar su significado para precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia[33].

---

[32] Articulo 11, Estatuto interno del TJCA.

[33] TJCA Sentencia de 3 de septiembre de1999 en proceso 30 IP-99 caso DENIM. Que guarda simetría en cuanto al concepto de interpretación, con la sentencia del T.J.C.A del 3 de dic. De 1987. proceso No. 01-IP-87 Actor: sociedad “AKTIEBOLAGET VOLVO” en G.O.A.C No. 28 del 15 de febrero de 1988.

En la Comunidad Andina la interpretación prejudicial puede ser obligatoria cuando la sentencia del juez nacional que aplica el derecho comunitario andino, según el derecho interno, sea irrecurrible por la vía de recursos judiciales. "O si solo fueran procedentes recursos que no permitan revisar la norma sustantiva comunitaria"[34].

Pero será facultativa o discrecional en el caso contrario, es decir cuando la sentencia nacional que aplica el derecho transnacional puede ser recurrible a la luz del derecho interno[35]. Por irrecurrible entiende el Tribunal Andino el estar "...ante la última oportunidad procesal de aplicar correctamente el derecho común"[36]. Los recursos a los que se refiere el tratado de creación del Tribunal son los ordinarios, es decir, si en el derecho interno tienen cabida los recursos extraordinarios se erige en obligatoria la interpretación prejudicial; Así las cosas, si el asunto es susceptible de doble instancia, la interpretación prejudicial para el a - quo será facultativa, pero para el ad – quem, será obligatoria, como lo es también si el proceso es de única instancia[37]. Así las cosas, únicamente la

[34] La precitada sentencia del T.J.C.A del 3 de dic. De 1987. proceso No. 01-IP-87 Actor: sociedad "AKTIEBOLAGET VOLVO" en G.O.A.C No. 28 del 15 de febrero de 1988.

[35] Esta interpretación prejudicial tanto obligatoria como facultativa, es traída para América del ordenamiento comunitario Europeo. En el sistema de integración Centroamericana de Justicia (CCJ) es en todos los casos facultativa para el juez nacional que debe aplicar el derecho transnacional Centroamericano.

[36] TJCA: Proceso. 3-IP-90., Nike Internacional Ltda., cit. &1) citado por PEROTI, Alejandro Daniel. Algunas consideraciones sobre la interpretación prejudicial obligatoria en el derecho andino. En: Dikaion. Revista de fundamentación y actualidad jurídica año. 16 No. 11 (2002) Bogotá. Facultad de Derecho Universidad de la Sabana. SIN 0120-8942. p. 143.

[37] "El alto Tribunal solicitante –El Consejo de Estado de la República de Colombia – cabeza de la justicia contenciosa administrativa en ese país, hace constar en su consulta que "conforme a lo previsto en el código contencioso administrativo Colombiano, contra las sentencias dictadas por las secciones del Consejo de Estado proceden o caben los recursos extraordinarios de anulación de revisión y de súplica, según el caso y dadas la causales y demás requisitos fijados en la ley". Observa el Tribunal que de acuerdo con el citado código, el recurso extraordinario de anulación procede "por violación directa de la constitución o de la ley sustantiva" (artículo 197), y resulta claro que dentro de esta última causal podría revisarse la aplicación que se hubiera hecho de normas comunitarias. Por consiguiente la sentencia que ha de dictar en este caso el juez solicitante es susceptible de recurso en derecho interno, por lo que, de acuerdo con el artículo 29 del Tratado la consulta que se hace es facultativa. En cambio, es obligatoria "si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno…" o si solo fueran procedentes otros recursos que no permitan revisar la aplicación de la norma sustantiva como los llamados recursos de súplica y revisión, ya que en virtud de ellos, conforme al derecho interno colombiano no cabría la posibilidad de revisar la aplicación que se haya hecho de las normas comunitarias, (Código Contencioso Administrativo, artículos 183 y 188).

existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria"[38].

Ahora bien, en cualquiera de los dos casos anteriores, es decir, ante la solicitud de interpretación prejudicial obligatoria o facultativa, el Tribunal comunitario tiene el deber - poder de emitir la interpretación prejudicial en un término de treinta (30) días siguientes al de la admisión de la solicitud por el Tribunal.

Lo anterior se puede sintetizar de la siguiente manera:

IPJ Obligatoria	IPJ Facultativa
Cuando la decisión del tribunal nacional, no tenga según la legislación nacional recurso ordinario alguno para impugnar la decisión. En este supuesto se verá el juez nacional, constreñido a solicitar la IPJ, debiendo realizar el reenvío al TJCA.	Cuando contra la sentencia del juez nacional, existan según la legislación interna, recursos ordinarios para cuestionarla. Bajo este supuesto el juez nacional bien puede consultar o no al TJCA.

La misma diferencia se hace en la normativa de la comunidad europea, pero en el sistema de integración centroamericana siempre es facultativa.

"En consecuencia, en tal caso, tendría aplicación el inciso 1º. del artículo 29, del Tratado, o sea la consulta obligatoria, ya que no habría propiamente "recursos" en el sentido que debe darse a la norma comunitaria citada".

"En el caso de que la consulta prejudicial resulte obligatoria, de acuerdo con el artículo 29 del Tratado, el juez nacional debe suspender el procedimiento en la etapa de la sentencia, debido a que no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias. En ese caso y en los demás - sea la consulta opcional o facultativa-, o si siendo obligatoria, el proceso aun no se encuentra en la etapa de decisión -, la consulta prejudicial puede solicitarse en cualquier tiempo. Resulta recomendable, entonces, que se formule cuanto antes la consulta, a fin de evitar dilaciones inútiles". Proceso 30-IP-99 Sentencia de 20 de agosto de 1999 caso: Marca "DENIM" En G.O.A.C No. 497 de 18 de oct. de 1999.

[38] Sentencia del 25 de septiembre de 1990, dictada en el expediente 03-IP-90, caso "NIKE INTERNATIONAL", publicada en la G.O.A.C No. 70 del 15 de octubre de 1990.

Cuando se habla de IPJ facultativa u obligatoria se refiere a la solicitud como tal, frente al juez nacional, porque la IPJ como respuesta o concepto emitido por el TJCA, es siempre de obligatoria así como la observancia de dicha interpretación por parte de los jueces nacionales, y demás tribunales que conozcan el mismo caso[39].

En la comunidad europea ha surgido la duda de si la solicitud de IPJ solo es obligatoria para los órganos de cierre o si por el contrario se aplica también a los tribunales que en determinado caso dicten una sentencia irrecurrible, surgiendo así dos teorías[40]:

Teoría orgánica	*Teoría del litigio concreto*
Dice que la imperatividad del reenvío radica únicamente en cabeza de los órganos judiciales que ocupen la máxima jerarquía dentro de la estructura nacional y justifica su posición diciendo que son únicamente estos órganos quienes sientan jurisprudencia en los Estados.	*Toma en cuenta el asunto en causa, sin importar la ubicación jerárquica del juez, esto supone que cualquier sentencia de cualquier tribunal la cual no sea susceptible de recurso alguno, en cuyo proceso se discuta o se de la aplicación de normas comunitarias, el juez deberá inexorablemente solicitar la IPJ.*

A la luz de estas dos teorías y teniendo en consideración el tratado de creación del Tribunal Andino, vemos cómo éste último se inclina en sus normas por apoyar la teoría del litigio concreto.

Sobre la interpretación prejudicial, el Tribunal Andino, al igual que el sistema Centroamericano (por oposición al Europeo), no acoge la teoría del acto aclarado que consiste en que si dicho tribunal ya interpretó la norma comunitaria a aplicar, el juez nacional no tendrá que solicitar la interpretación, así la sentencia sea irrecurrible. Es decir, en el TJCA, cada vez que se vaya a aplicar la misma norma comunitaria para casos iguales o análogos, o cuando las partes discutan sobre la

[39] Art. 35 y 36 del tratado de creación del tribunal de justicia.

[40] Perotti, Alejandro Daniel. *Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino.* Biblioteca Digital Andina [en línea]. Buenos Aires 5 de Marzo de 2001. Disponible en World Wide Web: http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0010.pdf

aplicación del derecho comunitario a su caso, habrá que solicitar al juez comunitario la interpretación, y cada vez el Tribunal podría fijar una interpretación diferente si encuentra razones suficientes[41].

El TJCA no acoge las teoría del acto aclarado; en parte, la razón para no hacerlo se debe a que desde la formulación por el juez nacional de la consulta hasta la absolución de la misma por el TJCA no excede como máximo de dos meses; contrario sensu la mencionada teoría resulta ser una solución apropiada, a la gran demora para absolver la IPJ en la comunidad europea en donde el proceso se dilata por la traducción y edición que debe hacerse en los 15 idiomas oficiales de la U.E (Unión Europea)

No obstante la IPJ se aplica solo al caso concreto, por deber ostentar ella un carácter objetivo sienta a su turno jurisprudencia, pues establece el sentido último de la norma.

De igual manera el Tribunal Andino de Justicia rechaza la teoría del acto claro[42], según la cual, si el juez nacional no encuentra duda sobre la interpretación de la norma comunitaria, no requiere elevar tal solicitud al tribunal comunitario, pues para esta organización transnacional (TJCA), en todo caso debe solicitársele la interpretación, aun en el evento de considerar que las normas comunitarias son claras[43].

En síntesis:

ACTO CLARO	*ACTO ACLARADO*
Solo se solicita la IPJ cuando el juez	*Existe jurisprudencia comunitaria*

[41] Sin embargo los dictámenes del Tribunal son actos judiciales que, por su naturaleza, se refieren al asunto sub-judice en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior al Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo" Proceso 7-IP-89 Sentencia de 24 de noviembre de 1989 caso "PATENTE CIBA GEIGY AG" en G.O.A.C No. 53 de 18 diciembre de 1989.

[42] Sentencia del 7 de agosto de 1995, dictada en el expediente 04-IP-94, caso "EDEN FOR MAN (etiqueta)" publicada en la G.O.A.C No. 189, del 15 de septiembre de 1995. Al decir "la interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto por lo que la 'la teoría del acto claro' no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino".

[43] Contrario a lo que consagra el sistema supranacional Europeo.

nacional tenga duda sobre la interpretación de la norma comunitaria	*anterior aplicable, no se requiere la solicitud de IPJ*

De lo anterior se colige:

- *En el derecho comunitario Andina la IPJ puede ser tanto obligatoria como facultativa, lo cual depende del sistema de recursos ordinarios en el orden interno de los países miembros.*

- *El TJCA aplica la teoría del litigio concreto, en virtud de la cual cualquier juez de los países miembros puede solicitar la IPJ.*

- *EL TJCA no ha aceptado la aplicación de la teoría del acto aclarado, la rechaza de forma expresa y dice al respecto que la IPJ es sólo válida para el objeto de consulta y no para casos análogos, y que por tanto no exime al juez nacional puesto que cada caso tiene su individualidad jurídica. lo anterior presenta a la IPJ como solemnidad indispensable e inexcusable de observar.*

- *La teoría del acto aclarado se justifica por los siguientes aspectos: a) iguales interpretaciones del tribunal en reiteradas ocasiones b) mismas preguntas de los jueces nacionales con frecuencia[44]. c) mayor agilidad en la tramitación interna, evitando la acumulación de casos idénticos en el TJCA lo cual contribuye a que no se desvaloriza la labor del mismo por proferir reiteradas sentencias, muy semejantes sobre el mismo punto. d) impide que la IPJ se convierta en una instancia jurisdiccional más, que retarde la resolución por parte del juez nacional.*

- *menor desgaste judicial para la jurisdicción supranacional y la nacional, cuando ya hay interpretación al respecto, especialmente ante un número significativo de solicitudes de IPJ; debiendo determinar el TJCA, cuantas sentencias interpretativas bastarán para que opere la teoría del acto aclarado. Pidiéndose implantar la teoría del acto aclarado, cuando el juez nacional este ante el número de sentencias requeridas por el TJCA, (jurisprudencia unificada) que recaigan sobre la norma comunitaria a interpretar siempre que se refiera a los mismos puntos de hecho y de derecho sobre los que deba decidir.*

---

[44] Ver a Bueno Martínez, Patricio. Perotti, Alejandro Daniel. "La Teoría del Acto Aclarado ¿resultaría necesaria su aflicción en el marco de la interpretación prejudicial andina?".En: *DIKAI*ON, *Revista de fundamentación y actualidad jurídica*, año. 19, No. 141-336 (2005). Bogotá. Facultad de Derecho Universidad de la Sabana. ISSN 0120 – 8942. Págs. 133-152.

- *Autores como el que se cita en la nota al pie, opinan que el tribunal debería hacer uso de la teoría del acto aclarado atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, ya que además aplicando correctamente dicha teoría no se estaría perdiendo de vista la finalidad de la IPJ, y no se permitiría la arbitrariedad del juez nacional quien de igual forma tendría que motivar su fallo.*

- *La teoría del acto claro no tiene acogida en el TJCA. Las voces contrarias tendrían que preguntarse y por supuesto responder el interrogante ¿qué se entiende por duda interpretativa y en particular de la norma comunitaria?*

- *El mismo TJCA dice que conviene revisar la posibilidad de aplicar la doctrina del "caso claro"[45], por la uniformidad en el idioma, y dado que las IPJ recaen en su mayoría en cuestiones de interpretación de la normativa Andina sobre Propiedad intelectual, donde se ha elaborado una valiosa jurisprudencia que se repite "inmisericorde relegando el valor de este mecanismo a un trámite más que dilata innecesariamente la tramitación de un juicio…tal vez sea tiempo de revisar la posibilidad de un cambio en la práctica del Tribunal…"[46].*

La consulta prejudicial cumple un papel estelar en el desarrollo del derecho comunitario, pues a través de ella, es decir, de la construcción jurisprudencial, se han fijado los pilares del mismo.

Cuando uno de los países miembros se niegue a dar aplicación a la IPJ establecida por el tribunal, procede la pretensión por incumplimiento, en cuyo caso se adelantará un proceso sumario que bien puede iniciar el TJCA de oficio. Se deberá notificar entonces al país miembro demandado, al demandante, a la secretaría general y a todos los demás países miembros: si existe serios motivos de duda acerca del incumplimiento, el tribunal podrá mediante auto ordenar al país demandado formular pliego de cargos para que se consigne la información del supuesto desacato, el país miembro como polo pasivo en el proceso tendrá 40 días para presentar los descargos y explicaciones y aportar las pruebas necesarias. En esta misma oportunidad procesal los demás países miembros, la comisión y la secretaria general presentan al tribunal las opiniones que a bien tengan. Si llegare a comprobarse efectivamente el incumplimiento, una vez valoradas las opiniones, el

[45] Parece referirse más bien al acto aclarado.

[46] VIGIL TOLEDO, Ricardo. La cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La consulta prejudicial. En: Reflexiones en torno a la construcción de la comunidad sudamericana de naciones. Quito: Señal. 2006 p. 19.

TJCA por medio de auto motivado decide sobre la sanción[47] a aplicar y notifica al país afectado con la decisión, adicionalmente vía secretaría general se le comunica a los demás países miembros y a la comisión.

En caso tal que el país miembro rehusara a acatar la sanción o sanciones impuestas, el tribunal podrá restringir total o parcialmente las ventajas que del acuerdo de Cartagena beneficien al país; la sanción podrá levantarse al demostrarse el pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, pero si una vez levantada las sanciones el país miembro incurre nuevamente en incumplimiento, el tribunal puede bien sea a petición de parte o de oficio, abrir un nuevo procedimiento sumario por desacato.

[47] Artículo 27 del Tratado de creación del TJCA y Artículo 120 del Estatuto interno del TJCA.

4. DERECHO PROCESAL COMUNITARIO

4.1. ASPECTOS GENERALES

No hay un solo derecho procesal comunitario o transnacional, hay tantos como fenómenos de integración existan, porque cada uno tiene sus matices propios, aunque esta tipología de derecho tiene unos rasgos peculiares, así, cuando se habla de derecho procesal comunitario o transnacional, se habla del derecho que surge a partir de uniones de Estados colindantes, que forman una COMUNIDAD SUPRANANCIONAL, coexistiendo ordenamientos jurídicos nacionales y transnacionales, en virtud de lo cual, los jueces nacionales aplican el derecho interno con la supervisión de los jueces nacionales de cúpula y el ordenamiento comunitario, - con criterio vinculante- bajo el auspicio o en todo caso previa la interpretación de un juez o tribunal comunitario. Es decir, tiene la peculiaridad sui generis que el juez que lo interpreta -el ordenamiento comunitario-, no es el mismo que lo aplica.

El derecho comunitario se fundamenta en el fenómeno de desfronterización, en virtud de lo cual, el territorio, para efectos de la aplicación espacial de las normas comunitarias, es uno solo, es decir todos los países integrados constituyen un único territorio, en el que las líneas fronterizas se marcan, se delinean para efectos de aplicar el derecho interno, pero dichas líneas desvanecen, desaparecen para aplicar el derecho comunitario.

El ordenamiento transnacional prevalece frente al ordenamiento interno, de allí que un juez nacional este subordinado no solo al derecho nacional sino también al comunitario, debiendo declinar a la aplicación e interpretación del derecho comunitario que el autónomamente considera, por la señalada por el tribunal comunitario como máxima instancia del derecho comunitario, pues la finalidad que persigue este tribunal con la tarea interpretativa que se le asigna como una de sus funciones estelares, es lograr la aplicación uniforme del derecho comunitario, en todos los países miembros, es decir en el único territorio, que para efectos transnacionales es el que habitan las personas de los distintos Estados.

Las sentencias y en general los actos jurídicos de un Tribunal comunitario frente a los Estados integrados, no son actos judiciales extranjeros sino actos transnacionales es decir producidos por un organismo supranacional, creado por los Estados partes que trabaja en conjunto con éstos a partir de relaciones de coparticipación, reciprocidad, y subordinación las que se producen en el territorio

que se tiene como único para todos los Estados integrados. No son actos extranjeros porque no requieren homologación o exequátur y son proferidas en un mismo territorio que se ensancha para albergar todos los Estados miembros, siendo uno solo, una misma comunidad.

4.2 DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO

El orden jurídico comunitario es un sistema normativo debidamente estructurado e institucionalizado, que contiene poderes y competencias propias, derivados de las cesiones del ejercicio de la soberanía, sobre determinadas materias hechas por los países miembros –soberanía compartida-, que se desarrollan en un complejo tejido de regulaciones jurídicas, con órganos y procedimientos a través de los cuales se generan, interpretan y aplican las normas jurídicas comunitarias, se determinan los derechos y obligaciones de los sujetos que integran la comunidad y se establecen mecanismos de resolución de controversias así como la imposición de sanciones por la violación de sus mandatos.

Todo sistema jurídico comunitario, suele estar compuesto de normas jurídicas fundacionales (equivale a la constitución política en el orden jurídico interno), dispositivas y reglamentarias, las cuales cambian en cada uno de los modelos de integración. Dichas normas crean derechos e imponen obligaciones para el ente transnacional creado mediante el tratado fundacional, con status de sujeto de derechos.

Estas normas, se han dividido en dos grandes grupos:1) normas básicas,, primarias, originarias, de origen, constitutivas o fundacionales, son de carácter convencional y provienen de tratados internacionales celebrados entre los países miembros, que sería básicamente, para el derecho de integración del Grupo Andino: Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos, los principios generales del derecho comunitario[48], el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, así como el tratado que crea el tribunal de justicia, su protocolo modificatorio y el tratado constitutivo del Parlamento Andino[49]. 2) normas derivadas o secundarias, que no son de carácter

[48] Si bien el tratado de creación del Tribunal no los consagra, deben incluirse en esta categoría, por ser posterior (La carta) y en ambos casos por su naturaleza misma.

[49] Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena (26 de mayo de 1969) Instrumento adicional al acuerdo de Cartagena para la adhesión de Venezuela (13 de febrero de 1973).Protocolo adicional del Acuerdo de Cartagena (5 de octubre de 1976). Protocolo de Lima adicional al Acuerdo de Cartagena (30 de octubre de 1976). Protocolo de Arequipa adicional al Acuerdo de Cartagena (12 de abril de 1978).

convencional, y suelen emanar de los organismos transnacionales, que despliegan competencias delegadas por los Estados partes, para proferir normas vinculantes alrededor de la Comunidad Andina, integradas por las decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta[50].

> A diferencia de otros esquemas de integración entre países de América Latina, en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, los modos convencionales de creación normativa están reservados al establecimiento de normas constitucionales y de derecho originario. Los procedimientos no convencionales, a su vez, se destinan a la adopción de disposiciones de derecho derivado. Esto significa que en este sistema jurídico de integración no se da el caso de la creación de normas de este último tipo mediante procedimientos convencionales[51].

De otro lado los principios del derecho comunitario, pueden derivarse del sistema jurídico fundacional o derivado.

Dichas normas primarias y secundarias, pueden tener contenido sustancial o procesal, así por ejemplo hay normas jurídicas procesales en el tratado constitutivo del Tribunal Andino de Justicia, los principios comunitarios en su estatuto (Decisión 184 de la Comisión) así como en su reglamento interno, todo lo que configura el orden jurídico del DERECHO PROCESAL TRANSNACIONAL ANDINO.

Existen también los que podemos llamar criterios auxiliares de la actividad del tribunal de justicia transnacional, la costumbre, el derecho internacional y los

---

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (28 de mayo de 1979) Tratado constitutivo del Parlamento Andino (25 de octubre de 1979). Protocolo de Quito adicional al Acuerdo de Cartagena (12 de mayo de 1987) el protocolo modificatorio del Tratado de creación del Tribunal, aprobado en la ciudad de Cochabamba Bolivia en mayo 28 de 1996. Tomado en parte de la obra Derecho de la Integración Económica Regional de Alberto Zelada Casataedo. Pág. 68.

[50] Ver más sobre el tema en: Sánchez Millares, Samantha. "Interpretación del derecho comunitario: la interpretación prejudicial por el tribunal de justicia de la comunidad andina". En: Publicaciones Jurídicas Venezolanas [en línea]. Caracas 1999, No. 22 págs. 37-89. Disponible en World Wide Web: http://www.zur2.com/fp/22/samntha.htm.

[51] ZELADA CASTEDO, Alberto. Derecho de la integración económica regional. Banco Interamericano de desarrollo. Instituto para la integración de América Latina. BID-INTAL: Buenos Aires. 1989. pág. 83.

principios generales del derecho, los del derecho comunitario y los del derecho internacional[52].

También forma parte del derecho comunitario las sentencias de los jueces nacionales en las que se adopta la interpretación prejudicial proveniente del TJCA Sobra decir que esta sentencia, es una norma jurídica sustancial nacional -por regular aspectos sustanciales o relaciones jurídicas sustanciales concretas- con efectos transnacionales.

4.2.1. Características del ordenamiento jurídico comunitario:

4.2.1.1. Esencial: de su existencia depende la supranacionalidad comunitaria.

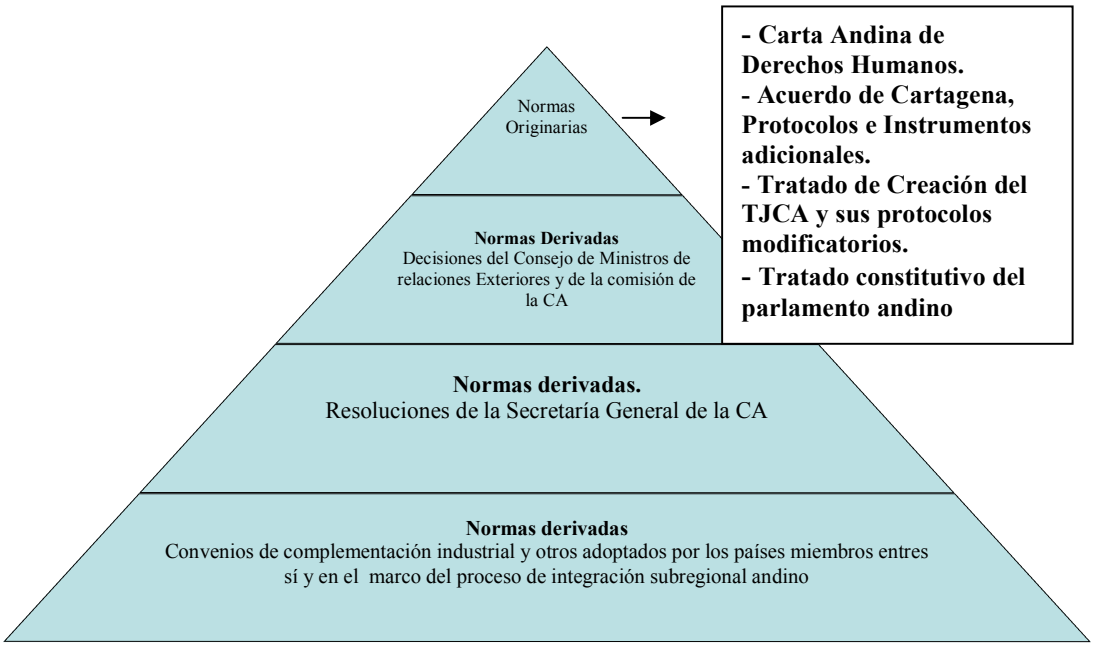
4.2.1.2. Propio: por tener rasgos peculiares diferentes a los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

4.2.1.3. Autónomo: cuenta con sus propias normas y procedimientos. En ejercicio del reparto de competencias previstas en su tratado constitutivo que no pueden ser quebrantados ni desconocidos por los ordenamientos jurídicos internos.

4.2.1.4. Institucional: conjunto de normas estructuradas y sistematizadas que establece las funciones de los poderes de la organización comunitaria supranacional, asignando atribuciones y competencias a los órganos e instituciones que conforman el sistema de integración para garantizar el normal funcionamiento de sus actividades generando continuidad y solidez que aseguran conseguir los objetivos del organismo supranacional.

Es importante traer a colación la jerarquización que se da entre las diferentes normas de índole comunitaria, a saber entre las originarias o primigenias y las derivadas que devienen su validez de la coherencia y subordinación con las primeras para el ordenamiento jurídico de la CA, desde el punto de vista de la teoría piramidal de Kelsen, así:

[52] Al decir de Alberto Zelada CASTEDO, Ibídem, pág. 122 es que "El derecho de la Integración, a diferencia del Derecho internacional, plantea problemas de delimitación de sus ámbitos, en especial con relación a sus normas creadas mediante métodos no convencionales. Las cuestiones que surgen con referencia a sus normas emergentes de procedimientos convencionales se solucionan, en buena medida, con los criterios y las pautas del Derecho Internacional".



4.2.2 Normas aplicables en el Derecho Comunitario Andino:

Normas Primarias: (literales a y b del Art. 1ro del tratado de Creación del TJCA) pero también la integraría la Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos y principios generales del derecho comunitario

- Normas jurídicas constitutivas u originarias.

↓

Provienen de acuerdos constitutivos y por tanto son convencionales.

- Normas Derivadas: (literales c, d y e del precitado artículo)

- Normas jurídicas derivadas o secundarias

↓

Son producto de un proceso legislativo que emana de los diferentes órganos supranacionales competentes para éstos efectos.

Sirven para llenar lagunas jurídicas, puesto que el campo de acción de los organismos supranacionales no siempre está plenamente regulado por normas escritas

- Jurisprudencia comunitaria.

Es ésta la manera cómo debe comprenderse la norma, comprensión que nace del alcance y sentido que le atribuye el juez a la disposición normativa en aplicación de la misma al caso concreto. No obstante la jurisprudencia no constituye ley, en el ámbito comunitario es vinculante cuando se trata de IPJ.

Ej.: IPJ (acá el criterio interpretativo del TJCA es de obligatorio cumplimiento).

4.2.3. Tipos de efectos que produce la jurisprudencia que emite el TJCA

Efecto eminentemente judicial y directo	Efecto prejudicial e indirecto
Hace alusión a la jurisprudencia que se produce dentro del proceso de aplicación directa de la norma por parte del tribunal en la solución de un caso sometido a su la competencia judicial que le es propia.	Acá el TJCA no aplica directamente la norma al caso concreto, sino que absuelve consultas prejudiciales al juez nacional, y de esta manera le impone criterios obligatorios de interpretación de la norma comunitaria.

4.3 PRINCIPIOS DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

Se erigen en los pilares a partir de los cuales rueda todo el derecho transnacional andino, si faltare alguno de ellos se caería el andamiaje comunitario, perdiendo su esencia y razón de ser.

4.3.1 Principio de aplicación inmediata del derecho comunitario andino

Consiste en que los estados firmantes no pueden abstenerse de cumplir los preceptos legales comunitarios, por no haber sido estos adoptados mediante una

ley interna en el país, a no ser que la misma norma comunitaria ex profeso lo disponga, pero mientras no exista tal exigencia (que debe ser expresa y excepcional y que no es usual) no hay necesidad de adoptarla mediante un mecanismo de incorporación al derecho interno.

> Ahora bien, cuando el Estado parte del fenómeno de integración, hace suyo el ordenamiento jurídico comunitario, a través de una ley aprobatoria o de otra figura afín, mediante la cual se repite el cuerpo legal transnacional, no se desdibuja la naturaleza jurídica de dicho derecho, pues sigue siendo comunitario, lo que ocurre es que adquiere una naturaleza jurídica adicional, pues se erige también en derecho interno; advirtiéndose que solo frente a este mismo derecho, bajo la fisonomía de comunitario, tienen competencia ambos jueces, los nacionales y los transnacionales y frente a este, bajo la arista nacional, tiene competencia únicamente los jueces de esa misma naturaleza[53].

Este principio de aplicación inmediata encuentra su justificación en la soberanía de los Estados, pues es con ocasión a ella misma, que dichos actores de la integración (Los Estados) han decidido auto restringirla, y crear una comunidad supranacional.

Según la teoría de la supranacionalidad, un organismo supra constitucional tiene la capacidad de imponer su voluntad a los estados miembros a los demás sujetos de derechos, incluso particulares personas jurídicas físicas o morales, habitantes del territorio que funge como ámbito espacial de la norma comunitaria. La aplicación temporal de la norma comunitaria comienza desde su aplicación, no se requiere que internamente cada estado adopte medidas internas.

4.3.2 Principio de aplicación directa del Derecho Comunitario Andino

Es el piso de todo ordenamiento jurídico comunitario, inspirado a su vez en el principio del derecho internacional *Pacta Sunt Servando*, habida cuenta que las

[53] Ver del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, sentencia No. 1- IP-87 (Gaceta oficial Año V, núm. 28), en la que se dice" en el caso de que la norma comunitaria, objeto de la consulta, haya sido adoptada como norma interna en el país miembro de donde proviene dicha consulta, no por ello pierde su competencia el Tribunal Comunitario, ya que la norma continúa perteneciendo al ordenamiento jurídico del Acuerdo, sin perjuicio de que también sea norma nacional". Esta cita es a la vez tomada de la obra del Ilustre Colombiano Fernando Uribe Restrepo "El derecho de la integración en el Grupo Andino".

normas primarias de la integración, esto es, el acuerdo de Cartagena, sus protocolos y los Tratados complementarios, se aplican en todos los países que integran la Comunidad Andina (CA), a todos sus habitantes vinculando a los jueces nacionales, así esté o no incardinado en el orden jurídico interno de cada país, de conformidad con el inciso primero del artículos 3 del tratado de creación del TJCA, que dispone:

> *CAPITULO I. DEL ORDENAMIENTO JURIDICO DEL ACUERDO DE CARTAGENA. Articulo 3. Las decisiones de la Comisión 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 indicara la fecha de entrada en vigor en cada País Miembro.*

El precitado segundo inciso de la norma en comento, se refiere a las normas secundarias de la integración, que pueden requerir de su incorporación al derecho interno, cuando así lo disponga expresamente la Comisión.

Adicionalmente este principio se refiere de conformidad con el artículo 4º del tratado de creación de tribunal, a la necesidad de que los países miembros adopten de manera obligatoria las medidas a que hubiere lugar, en aras de asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias y abstenerse de emplear aquellas contrarias a dicha normativa.

4.3.3 Principio de primacía del derecho comunitario andino

Los dos principios anteriores no tendrían eficacia en la praxis sin esta primacía. No puede haber norma interna en los países miembros, que contraríe una norma comunitaria. En las constituciones Latinoamericanas expedidas o reformadas la mayoría de ellas de manera escalonada en la década de los noventas se consagra la preeminencia de la constitución, y en particular en los países integrantes de la Comunidad Andina de Naciones (CA) tal principio se consagra así:

"La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones

constitucionales". (Cfr. C.P. Colombiana Título I de os Principios fundamentales Art. 4)

"La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado". (Cfr. C.P. Peruana Titulo II Del Estado y la nación Capitulo I Del Estado, la nación y el territorio. Art. 51.)

"La Constitución Política del Estado es la ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones". (Cfr. C.P. Boliviana Parte cuarta primacía y reforma de la constitución Título primero primacía de la constitución. Art. 228)

> *La constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes Orgánicas y Ordinarias, Decretos-Leyes, Decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y oros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieran en contradicción con ella o aletearen sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.* (Cfr. C.P. Ecuatoriana Título XIII De la supremacía, del control y de la reforma de la constitución Capítulo 1 De la supremacía de la Constitución art. 272)

"La constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta constitución". –Negrilla infra texto- (Cfr. C.P. Venezolana Título I Principios fundamentales. At. 7)

Pero a la vez sobre el derecho interno y más específicamente, por encima de la constitución de cada Estado, se encuentra el derecho comunitario o transnacional, pues cuando las constituciones políticas de la región –todas prevalentes en el orden interno - dan cabida y más aun promueven el derecho a la integración, están aceptando con ello la prevalencia o preeminencia de este, frente al derecho interno, descartándose cualquier interpretación de los Estados, así sea proveniente de la misma constitución que busque restar vigencia, aplicabilidad y preeminencia al ordenamiento comunitario.

En este orden de ideas, los Estados miembros en uso de sus facultades soberanas deciden someterse a un régimen normativo del orden supranacional, régimen o Derecho comunitario que prevalece sobre los ordenamientos jurídicos nacionales. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO, que surge a la vez de la misma preeminencia constitucional.

En el caso colombiano el tratado de creación del TJCA fue incorporado en el orden interno a través de la ley 457 de 1998, revisada mediante la sentencia C-227/99 en la que precisó la corte constitucional:

> Las disposiciones de esta sección se ajustan a la constitución política. La aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario en los países miembros, obliga a articular un sistema que permita unificar su interpretación. El principio de igualdad demanda que la aplicación de las normas que componen este ordenamiento se realice de manera homogénea. De lo contrario, la atomización de interpretaciones podría conducir a situaciones de inequidad, lo cual minaría el esfuerzo de integración. Dado que la interpretación uniforme solo abarca el contenido y alcance de la norma de la comunidad, no se puede aducir que se vulnere la autonomía funcional de los jueces nacionales. En ultimas se revela en esta materia, relacionada con la aplicación del derecho comunitario, un rasgo inherente a la formación y puesta en obra de un ordenamiento jurídico supranacional, que apela al concurso de los órganos judiciales nacionales con el objeto de aplicar sus normas a las controversias que se sometan a su consideración. Justamente, los medios procesales de unificación de la interpretación, apuntan a armonizar los campos de actuación de los diferentes órganos judiciales, lo que se realiza concediendo al tribunal preeminencia en lo que atañe a la determinación del contenido y alcance del derecho comunitario donde los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Es necesario aclarar que el carácter de primacía de las normas comunitarias no quiere decir que estas deroguen las leyes internas o nacionales de los Estados parte, simplemente significa que se hacen inaplicables cuando son contrarias a la normativa comunitaria. Se trata de un asunto de validez o si se quiere de jerarquía normativa, mas no de vigencia normativa.

Los Estados miembros en uso de las facultades que plantea el nuevo concepto de soberanía deciden someterse a un régimen normativo del orden supranacional, régimen o Derecho comunitario que prevalece sobre los ordenamientos jurídicos nacionales y aun sobre el derecho internacional como ya se anotó.

En épocas pasadas la tensión derecho nacional – derecho comunitario generaba contrariedades para los Estados miembros, por la falta de una cláusula expresa que apuntara hacia la primacía del derecho comunitario, luego la preeminencia del derecho comunitario solo se predicaba respecto de las normas de carácter o de rango legal, posteriormente se predicó también frente a las normas constitucionales; ahora es claro que en el orden interno prevalece la constitución, pero a la vez sobre ella está el ordenamiento transnacional, pues los mismos textos constitucionales aceptan y promueven el derecho a la integración. En últimas, aplicar el derecho a la integración y a partir del derecho comunitario es otra forma de aplicar la constitución, es una extensión de la misma constitución.

La prevalencia indica que el juez nacional debe dejar sin aplicación todos aquellos preceptos normativos e incluso constitucionales que puedan llegar a obstaculizar así sea de manera temporal las normas de derecho comunitario, actuando aún sin importar que la ley nacional sea anterior o posterior a la comunitaria debiendo estar garantizada a través de mecanismos de COOPERACIÓN O COLABORACIÓN EN SUBORDINACIÓN de los sujetos parte de la comunidad y de los órganos judiciales internos que se hallan obligados a garantizar la aplicación íntegra del derecho comunitario.

Se reitera, los efectos de dicha prevalencia no van hasta la derogación de la norma nacional por parte de la comunitaria, simplemente se da un desplazamiento o prelación normativa, es decir, una inaplicación de la norma nacional de manera temporal y para el caso en concreto, pues el juez nacional debe dejar sin aplicación (se itera no sin vigencia) todos aquellos preceptos legales e incluso constitucionales que puedan llegar a obstaculizar así sea de manera temporal las normas de derecho comunitario[54].

Al respecto sostienen el Argentino Antonio Boggiano, experto en derecho internacional privado, “En el derecho internacional un Estado puede adoptar

[54] Cfr. Sentencia de 25 de mayo de 1988, proceso No. 2-IP (Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena, año V, No. 33) proferida por el entonces Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. En la cual se dispone “ En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad”. Esta cita es tomada de la obra El derecho de la integración en el grupo Andino, del célebre jurista Colombiano, Fernando Uribe Restrepo.

normas internas derogatorias de las normas de un tratado, asumiendo su responsabilidad internacional"[55].

En el derecho comunitario un Estado no puede derogar normas comunitarias… Es importante considerar que los órganos de los Estados miembros no podrían, en principio, aplicar a una persona una norma legal o administrativa nacional que no armonice con una norma de una medida o directiva comunitaria incondicionalmente impuesta.

> Este principio ha sido ampliamente desarrollado y reconocido no solo por la doctrina sino especialmente por la jurisprudencia del Tribunal, que en buena parte está unificado o compendiado en el Proceso 75-IPJ-2005, al precisar: "con base en los principios de aplicación directa y preferente, el Tribunal ha prevenido sobre la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar sustraídos de la competencia legislativa interna, los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, la norma de derecho interno que sea contraria a la ley comunitaria, o que de algún modo resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente cuando sea anterior a la norma integracionista y no podrá expedirse y si se expidiere, no podrá entrar a regir, cuando sea posterior a aquélla. Se invocan los procesos 1-IPJ-87 y 2-IPJ-88, desde las que se resalta "la claridad del principio e preeminencia cuando la ley comunitaria es precisamente norma posterior que debe primar sobre la anterior, de acuerdo con principios universales del derecho; advirtiendo sin embargo, que ello no implica la derogatoria de la una sobre la otra, sino que lleva a la inaplicabilidad de la primera en la media en que resulte incompatible con las previsiones del derecho comunitario.

En el proceso 52-IPJ-2006, se dice: "El Tribunal ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de "Supremacía del Derecho Comunitario Andino", soportándolo en otros principios: el de "Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino", el de Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino", y el de "Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino"[56].

---

[55] BOGGIANO, Antonio. Curso de derecho internacional privado. Derecho de las relaciones privadas internacionales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1993. pág. 867. ISBN 950-20-0757-9.

[56] El cual según este Tribunal en virtud en esta misma sentencia, desarrolla la supremacía del derecho comunitario Andino y consagra como un verdadero sistema jurídico al ordenamiento jurídico Comunitario, unido a que dicho sistema jurídico se presenta como un todo coherente y dotado de unidad, que contiene un conjunto de principios y reglas estructuradas que derivan de él mismo, sin derivarlas de ningún otro ordenamiento jurídico.

El Ordenamiento Jurídico Andino, goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las normas de derecho internacional, en relación con las materias transferidas para la regulación del orden comunitario. En consecuencia, en caso de presentarse antinomias entre el derecho comunitario andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que al presentarse antinomias entre el derecho comunitario y las normas de derecho internacional.

4.3.4 Principio de Reciprocidad andina

"Reciprocidad", término que puede entenderse en dos acepciones fundamentales, la primera en virtud de la cual, los Estados a más de adquirir derechos con ocasión a la suscripción de un tratado de integración, adquieren a su cargo una serie de obligaciones correlativas a sus derechos o prerrogativas; es resultante obvio del consentimiento que las mismas naciones otorgan con el objetivo de crear un sistema normativo supranacional al cual deberán dar preeminencia y aplicación prevalerte. A la luz de una segunda acepción, la palabra denota la correlación entre los intereses de las diferentes naciones del orden integral. Además es condición sine qua non, para países de políticas garantistas y principialísticas, que a través de la aplicación de la normativa supra estatal, avalen los derechos de los particulares sometidos a dicha legislación y ante todo el derecho al debido proceso.

En este contexto, la reciprocidad, consiste en que si los estados consienten la integración, permiten también la correlativa constricción de su poder o mando unilateral.

Es en virtud de este principio que dos o más Estados pueden convenir concesiones recíprocas de tratamientos preferenciales especialmente en materia comercial y económica, pero también en el campo jurídico político.

En consecuencia, la comunidad constituye un poder que aunque materialmente limitado, es autónomo y los Estados no podrían renunciar a desarrollar y ejecutar uniformemente las disposiciones del derecho comunitario. De igual manera los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por la normatividad comunitaria, salvo que sean necesarios para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias,

establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias. (Proceso 52-IPJ-2006).

4.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL ANDINO DESDE LA IPJ

Inspirados el Derecho comunitario supranacional o transnacional, son fundamentos o elementos esenciales de la función supranacional, propuestos, a partir de la teoría general del derecho de integración para el caso andino.

4.4.1. Jurisdicción y competencia judicial transnacional

El derecho comunitario Andino, regulado por normas comunitarias Andinas cuenta con jueces comunitarios que aplican dichas normas en su comunidad bajo el control legal de jueces transnacionales, que integran un cuerpo colegiado denominado Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual se rige por su tratado de creación, por su estatuto, sus protocolos modificatorios, y por el Acuerdo de Cartagena. Su función es controlar la legalidad de las normas comunitarias, resolver los conflictos atinentes al incumplimiento de las obligaciones de los países miembros e interpretar con carácter vinculante, por solicitud de los jueces comunitarios, las normas comunitarias Andinas; ejerciendo jurisdicción judicial en los países miembros según las competencias establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario. En virtud de lo cual Tribunal y jueces comunitarios actúan en solo sistema jurídico, constituyendo ambos, los jueces naturales o competentes en el proceso judicial transnacional, entendido por tal aquel en el que se aplica una norma comunitaria.

4.4.2. Cooperación en Subordinación de los Jueces Nacionales al TJCA

La función judicial contemporánea tanto interna como transnacional no es autónoma, sino de colaboración en subordinación como consecuencia del neo constitucionalismo, creando así mayores controles al poder judicial, propugnando la realización de principios como la imparcialidad e igualdad y en general, de los principios núcleo del debido proceso; así mismo, propicia por la unidad de interpretación y aplicación normativa; así las cosas, los jueces nacionales no solo están vinculados a las altas corporaciones de justicia a nivel interno, sino también para el caso de los países miembros de la CA, al TJCA especialmente en lo atinente a la interpretación de la norma comunitaria pues no solo la solicitud interpretativa es obligatoria sino también la incorporación de ella en la sentencia.

La coordinación en subordinación de jueces nacionales al TJCA, se justifica, en la medida en que el fin a alcanzarse reduce a que todos los países miembros de la CA, tengan una misma percepción del alcance de la norma comunitaria. Se pretende asegurar la uniformidad en la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario para asegurar su supranacionalidad y unidad.

La IPJ es un mecanismo de subordinación judicial que tiene dos fines principales: a) conseguir y asegurar la interpretación de las normas comunitarias b) alcanzar la uniformidad en la aplicación del derecho comunitario por parte de los Estados miembros.

El TJCA tiene la potestad de decidir durante el trámite de la IPJ, si además de las normas materia de reenvío, interpreta otras normas que considere pertinentes para la solución del caso, con limitación de aplicarlo o al menos no directamente, pues la aplicación de su interpretación al caso concreto es de responsabilidad del juez nacional; la sentencia contentiva de la IPJ tiene carácter obligatorio y vincula a los jueces nacionales, tanto al que la solicitó como a aquellos que llegue a conocer en virtud de cualquier recurso del proceso. Si el juez no solicita la IPJ en los casos en que ésta es obligatoria, o no la acoge después de resuelta, cualquier país miembro, la secretaria general o incluso cualquier particular afectado puede interponer una pretensión de incumplimiento contra el país violador. La sentencia de incumplimiento permite al particular solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios causados. Adicionalmente al TJCA se le prohíbe:

i. Aplicar e interpretar el derecho nacional por ser solo de competencia de los jueces nacionales).

ii. Pronunciarse sobre los hechos que se afirman en el proceso nacional (no podrá darles calificación alguna, ni probarlos)[57].

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que admite el Tribunal Nacional, este Tribunal de justicia deberá pronunciarse a su respecto, mediante la expedición de una providencia en la que se limitará a precisar el

[57] Artículo 30 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

contenido y alcance de una norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que este habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la comunidad[58].

Ya está claro que esta investigación no se centra en los asuntos de validez sino de interpretación del derecho comunitario. La relación juez nacional – juez comunitario es una relación de coordinación en subordinación frente a la normativa transnacional, pues si bien trabajan en conjunto, sí interfiere el uno en la esfera o ámbito de competencia del otro, habida cuenta que el juez nacional en el caso de la IPJ no puede proseguir con las actuaciones procesales hasta tanto se resuelva su solicitud ante el TJCA[59], y en todo caso en tratándose de IPJ facultativa una vez se haga la solicitud, el contenido de la sentencia deberá acoger la IPJ que señale el Tribunal.

La IPJ es de competencia privativa del TJCA, le corresponde llevarla a cabo de manera objetiva para que el juez nacional le de aplicación en el caso que se ventila en el orden interno; a éste último, le está vedado realizarla porque se trata de una norma que es simultáneamente de derecho interno y comunitario.

Dicha subordinación se explicita también en la teoría general del derecho comunitario a la manera de cuestión prejudicial de validez que solo aparece en escena cuando para el juez nacional se presentan dudas acerca de la validez de las disposiciones normativas comunitarias. La invalidez de la norma comunitaria no puede ser bajo ninguna circunstancia declarada por el juez nacional, es una competencia que se reserva exclusivamente el tribunal comunitario. Mientras tanto se decide sobre la validez de la norma en cuestión, se le otorgan medidas cautelares a las partes procesales y también se suspende la ejecución del acto administrativo basado en una norma comunitaria, que está siendo recurrida.

Al decir del magistrado del TJCA Ricardo Vigil Toledo en la ya citada obra Testimonio Comunitario, La IPJ busca, en tanto mecanismo de cooperación

[58]Expediente 103-IP 2003, caso "HARINA FLOR etiqueta" Sentencia del 5 de noviembre de 2003, publicada en la GOAC 1019, del 5 de diciembre de 2003.

[59] El juez consultante al ser notificado con la interpretación prejudicial deberá continuar con la tramitación del proceso interno y en su sentencia está obligado a adoptar el pronunciamiento del tribunal comunitario (artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal).

judicial, asegurar la aplicación uniforme de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino. Tal consulta prejudicial tiene un efecto de gran importancia y es que convierte a los jueces nacionales de manera automática en jueces comunitarios, facilitando la cooperación horizontal que no vertical entre los jueces. Las investigadoras diríamos, subordinación vertical interjudicial.

No obstante la IPJ se aplica solo al caso concreto, por deber ostentar ella un carácter objetivo sienta a su turno jurisprudencia, pues establece el sentido último de la norma.

Si el juez no solicita la IPJ en los casos en que ésta es obligatoria, o no la acoge después de resuelta, cualquier país miembro, la secretaria general o incluso cualquier particular afectado puede interponer una pretensión de incumplimiento contra el país violador.

La sentencia de incumplimiento permite al particular solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios causados.

Finalmente, la IPJ prejudicial como mecanismo de coordinación en subordinación del juez nacional ante el TJCA consta de tres etapas básicas, a saber:

a. Formulación por parte del juez nacional de la IPJ, en cumplimiento de la obligación que en este sentido le impone el Tratado.

b. El examen que hace el TJCA sobre el caso planteado y su pronunciamiento jurisprudencial de obligatorio cumplimiento por parte del juez nacional.

c. Sentencia del juez nacional dentro del proceso interno, en la que reconoce y recoge las orientaciones interpretativas impartidas por el TJCA.

4.4.3. Aplicación de la Norma Comunitaria Andina dentro del Proceso Judicial Nacional

Los niveles de subordinación y la dialógica interjurisdiccional (jueces nacionales y jueces comunitarios) encuentran su máxima expresión en la interpretación de las normas comunitarias por parte de los jueces transnacionales para la posterior aplicación de las mismas por los jueces nacionales, dando ello lugar a procesos

interjurisdiccionales, en virtud de lo cual el TJCA y el juez nacional actúan en un único y mismo sistema jurídico, ambos como jueces comunitarios.

Que hace que las partes del proceso judicial, tengan derecho: 1) solicitar la IPJ 2) que el juez acate la IPJ en la sentencia 3) ejercer pretensión de incumplimiento contra el Estado si se desatienden los dos puntos anteriores.

4.4.4 Coparticipación en la elaboración de la sentencia

Los jueces nacionales dentro del territorio de sus estados, crean sentencias transnacionales, con efectos interpartes, pero la doctrina que de ellas se derive, sí tiene vocación de aplicación comunitaria.

La llamada "sentencia transnacional de interpretación prejudicial" no es una sentencia judicial en puridad procesal, pues el juez comunitario no realiza una tutela judicial declarativa, pura, mero declarativa, de condena, ejecutiva y cautelar. Carece de fuerza ejecutiva y es inimpugnable, por no ser sentencia, no requiere de homologación o exequátur en ninguno de los países miembros. Como acto interpretativo (legislativo), debe publicarse en la gaceta oficial de la Comunidad Andina y requiere de notificación al juez nacional por medio de copia sellada y certificada, pues solo hasta tanto cobra eficacia y vigencia. El mencionado acto interpretativo, bien puede tener efectos relativos (Inter Partes) o no, según que se acoja la teoría del acto claro.

Quienes abogan por el efecto relativo de tales actos comunitarios, fundamentan su discurso en que cada caso merece de una nueva interpretación y que en cada asunto el tribunal podrá pronunciarse de manera diferente, a lo cual es necesario apuntar que no podría ser una interpretación sustancialmente distinta cada vez, puesto que lo que se busca en últimas, es la uniformidad en la aplicación del Derecho Comunitario. Este mecanismo busca llamar a los jueces nacionales y comunitarios a la contribución directa y recíproca en la elaboración de las decisiones que aseguren una aplicación uniforme y descentralizada del derecho comunitario.

Este principio consiste entonces en la construcción conjunta de las sentencias comunitarias por ambos jueces, puesto que el TJCA analiza la pertinencia de las normas requeridas, pudiendo suprimir de oficio las que no se ajusten al caso en cuestión, o añadir otras que considere necesarias para el tratamiento del asunto; es en esta medida, que el juez comunitario participa activamente en la construcción de la antecitada sentencia, habida cuenta de que en virtud de la IPJ,

termina éste por construir la premisa mayor del tradicional silogismo judicial, dejando solamente al juez nacional como labor, la de establecer los hechos probados y proceder simplemente a adecuarlos en tales premisas ya dadas, para finalmente señalar la consecuencia jurídica que se deriva de las normas jurídicas determinadas por el TJCA como aplicables al caso en concreto.

4.5. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL COMUNITARIO ANDINO DESDE LA IPJ

Son elementos del derecho procesal transnacional o comunitario de la CA:

4.5.1. Uniones o Integraciones de Estados Limítrofes o de la Integración a la transnacionalidad

El fenómeno de la integración surgió inicialmente, con la finalidad de conseguir alianzas o uniones de carácter económico entre Estados vecinos para hacerse más competitivos en los mercados mundiales, luego se expandió a otros ámbitos como el político y el social, buscó también darle a este fenómeno un encuadramiento institucional, siempre con miras al mejoramiento de la condición humana y al desarrollo social, todo lo cual exigió una plataforma jurídica que dio lugar al derecho comunitario y dentro de este, a partir de la creación de tribunales o cortes de justicia, al Derecho procesal Transnacional.

El fenómeno de la integración, tiene como fundamento la creación por parte de los estados miembros de una determinada comunidad de Derecho[60], de un organismo supranacional que más que absorber los poderes y soberanías de los países partes, lo que hace es trabajar en conjunto con éstos (hay una coparticipación).

[60] "Los habitantes de los Estados Miembros tienen, entre otros, un doble vínculo de pertenencia: el vínculo primero, con la Nación; el vínculo segundo, con la comunidad, con la Comunidad Andina, que es ab imis una Comunidad de Naciones. Fundados en un origen provisto de rasgos comunes, comparten *communis periculi* y apoyados en una *communis fides,* aspiran a una comunidad de destino." Moisés Troconis Villareal, Ex magistrado del Tribunal Supremo de la República Bolivariana de Venezuela, magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. En el ensayo "Integración y jurisdicción en la Comunidad Andina", dentro de la obra digital Testimonio Comunitario.

4.5.2. Un Nuevo Concepto De Soberanía

Frente a la globalización y por supuesto a la integración que la posibilita, la soberanía de los Estados-naciones, va en un declinar progresivo[61], ante la incapacidad palmaria de atender asuntos económicos y hasta político jurídicos, llevando ello consigo un replanteamiento de soberanía que implica conjugar organismos nacionales y supranacionales atados por una dinámica lógica de mando, que es lo que algunos denominan el "imperio".

> El pasaje al imperio emerge del ocaso de la moderna soberanía. En contraste con el imperialismo, el imperio no establece centro territorial de poder, y no se basa en fronteras fijas o barreras. Es un aparato de mando descentrado y deterritorializado que incorpora progresivamente a todo el reino global dentro de sus fronteras abiertas y expansivas. El imperio maneja identidades híbridas, jerarquías flexibles e intercambios plurales por medio de redes moduladoras de comando. Los diferentes colores del mapa imperialista del mundo se han unido y fundido en el arco iris imperial global[62].

El concepto de soberanía relativo ha ido evolucionando conforme se afianza el derecho internacional apareciendo el imperio o nuevo concepto de soberanía compartida – fundamento del derecho comunitario -, denominada por la doctrina Europea "reciprocidad", que posibilita fenómenos de integración a través de organismos supranacionales lo que trae consigo el surgimiento del derecho comunitario entendido como la fusión de las partes del ejercicio de la soberanía,

---

[61] Flexibilización y divisibilidad de la soberanía que desmonta el concepto de soberanía absoluta del siglo XVI a partir Jean Bodin en su obra "seis libros de la república" 1576. que no compagina hoy con la integración.
Ya en el siglo XIX comienza a relativizarse el concepto de soberanía con pensadores como Hugo Groccio en su obra "Del derecho, de la guerra y de la paz" (1625), según el cual los monarcas deben estar subordinados por el derecho internacional para evitar las guerras entre reyes cristianos. Jhon Marshall, en sentencia proferida por la CS de Justicia de Norteamérica dijo : "estando compuesto el mundo de diversas soberanías, poseyendo derechos iguales, e iguales independencias, cuyo beneficio mutuo es promovido por la correspondencia entre sí, y por un intercambio de aquellos buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades que exigen, todas las soberanías han consentido una relajación en la práctica…de aquella jurisdicción absoluta y completa dentro de sus territorios respectivos, que la soberanía confiere".
En el siglo XX, después de la primera guerra mundial se elaboró un concepto relativo de soberanía, así Hans Kelsen en su obra "principios de derecho internacional" (1952), Sostiene que la noción tradicional de soberanía es decir la absoluta es incompatible con la supremacía del derecho internacional y el establecimiento de un orden jurídico internacional.

[62] NEGRI, Antonio y HARDT, Michael. Imperio. Traducción: Eduardo Sadier. Massachussets: Harvard University Press, Cambridge. 2000. Pág. 4.

cedidas por los países miembros, en virtud de lo cual lo países miembros en lugar de ver reducidos sus poderes soberanos los incrementan, al ejercer competencias sobre toda la comunidad, de donde se explica que los países miembros pueden intervenir en ciertos campos de regulación de los otros en determinadas competencias, así como también del propio organismo supranacional. Siendo este (cesión del ejercicio de las competencias) el criterio más importante para distinguir las organizaciones internacionales de las supranacionales.

> Desde conceptos como imperio y soberanía compartida surge el Organismo Supranacional entendido como organización económica, social política y jurídica con personalidad jurídica y objetivos jurídicos propios que surgen de los tratados constitutivos que engloban a varios estados, en virtud de lo cual los países miembros le ceden el ejercicio de parte de su soberanía conformándose una soberanía compartida ejercida en común con reparto y transferencia de competencias parciales, dotada de un orden jurídico autónomo que establece la estructura de los órganos que lo conforman con competencias legislativas de las que se deriva un ordenamiento jurídico, que se integra a los ordenamientos jurídicos de los países miembros, obligatorio para estos, sus habitantes y los órganos comunitarios, originándose el derecho comunitario[63].

Las competencias se pueden clasificar siguiendo al tratadista Carlos Francisco Molina del Pozo en su manual de derecho de la comunidad europea aquellas derivadas de la naturaleza y de las competencias nacionales así:

1. De atribución: surge en el marco de la soberanía compartida y el reparto de competencias, para determinadas materias con el fin de alcanzar los objetivos de la comunidad compaginadas con las dos siguientes.

2. Implícitas: paralelas o similares a cuestiones que se tienen previstas en otro sector.

3. Complementarias o subsidiarias: implementan acciones para conseguir objetivos comunitarios teniendo estos a la vez como límites.

LA COMUNIDAD es un organismo supranacional que ejerce la soberanía compartida resultante de la cesión de parte del accionar de la soberanía que

[63] Estas notas sobre soberanía compartida, fueron inspiradas en parte, por la obra digital precitada, en el capítulo La necesidad de la integración y el orden y el ordenamiento jurídico comunitario. Walter Kaune Arteaga.

aportan los países miembros, dispone de un orden jurídico propio cuya estructura, si bien sigue los lineamientos tradicionales en lo que respecta a la división de poderes, tiene diferentes órganos y caracteres que se encargan de legislar, administrar sus intereses, y dirimir las controversias que surjan en su seno; tienen un ordenamiento jurídico que proviene de los tratados constitutivos y de los órganos legislativos creados por ellos cuya jerarquía, aplicación, efectos y supremacía se rige por principios que les son propios, de donde emerge una nueva rama del derecho llamada comunitario. Sus competencias no son de carácter general sino parciales y atributivas, y responden a la consecución de los objetivos, que pretende alcanzar, de donde se desprende su diferencia con el estado federal, aunque muchas de sus instituciones se inspiran en el.

4.5.3. Desfronterización o Rompimiento de Fronteras: Un Solo Territorio para todos los estados integrados

La evolución de la integración al derecho comunitario está traspasada por la unión pueblos o naciones a partir de la economía y de un mismo orden jurídico para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes no solo a partir de intercambio de bienes y servicios sino también de respeto por los derechos humanos, tema en el que los hombres son ciudadanos del mundo y para la transnacionalidad ciudadanos Andinos o Americanos como lo soñó Bolívar. Lo cual impone como desafío, libre circulación de personas integrantes de la Comunidad Andina por los distintos países que la conforman sin más requisito que acreditar la ciudadanía Andina con la sola prueba de la nacionalidad Colombiana, Boliviana, Peruana, Ecuatoriana. La creación de una Constitución Política Andina, que converja, pero que armonice con las constituciones nacionales de cada país Miembro, la abolición de homologación de Títulos para que se pueda ejercer cualquier profesión en Estado Común o comunitario, Unificación de monedas y porque no de modelo político que no puede ser otro que el régimen Republicano, Democrático y constitucional. Por oposición al autoritario y socialista que reconozca a nivel interno la primacía de la constitución – como lo tiene establecido todos los países miembros - al lado de la justicia constitucional supranacional prevalerte frente a aquella y frete al derecho internacional, en materias propias del derecho comunitario.

4.5.4. Ordenamiento Jurídico Procesal Creado a Instancia de los Estados integrados.

La creación de un ordenamiento jurídico procesal supranacional consiste en:

1. conformar un órgano supranacional al cual se le concederán competencias precisas. Cada Estado cede un poco en sus competencias y en su soberanía para entregarla al organismo transnacional.

2. Reconocer que existirán normas comunitarias que tendrán mayor jerarquía frente a las nacionales.

3. Limitar competencias nacionales, como consecuencia directa del otorgamiento de competencias supranacionales.

4. Crear y reconocer una justicia transnacional que no solo aplica normas comunitarias sino que además impone, la aplicación de ellas y sobretodo su interpretación al os jueces de los estados miembros.

5. ASPECTOS PROCESALES Y PROCEDIMENTALES DE LA IPJ ANTE EL TJCA

5.1. ¿EN QUÉ MOMENTO SE SOLICITA A IPJ?

La solicitud de interpretación prejudicial debe hacerse en cualquier momento antes de dictarse sentencia, siguiendo los requisitos del artículo 33 del Tratado y 125 del estatuto.

> La solicitud puede formularse en cualquier tiempo, antes de pronunciamiento de la sentencia definitiva (caso "AKTIEBLAGET VOLVO", ya citado), aunque, a los efectos de lograr una comprensión in toto de la cuestión debatida y una decisión útil del Tribunal de Justicia, conviene que aquella se lleve a cabo después de haberse oído a las partes, de modo que el juez nacional tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en dicha solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio[64].

El TJCA es competente para determinar las normas sobre las que realizará la interpretación, pudiendo suprimir la interpretación de unas o interpretar otras de oficio, según su pertinencia al caso planteado. En virtud del art. 35 del Tratado, es obligación del juez nacional continuar con la tramitación del proceso interno, luego de haber sido notificado de la interpretación prejudicial y considerarla de manera obligatoria al emitir la sentencia.

El artículo 127 del mismo estatuto, establece que el juez nacional en la sentencia deberá adoptar la IPJ del TJCA y en el artículo 128 precisa que el juez nacional deberá remitir al TJCA las sentencias emitidas en cada uno de los casos consultados (Cfr. Proceso I42-IPJ-03. S feb. 2004 caso marca "El Molino" en G.O.A.C No. 1050 abril 6 de 2004).

[64] Proceso 144-IP-03 Sentencia de 17 de marzo de 2004 caso Marca "PGALOC" publicado en G.O.A.C No. 1059 de 23 de abril de 2004.

5.2. ¿CUÁLES SON LAS NORMAS COMUNITARIAS ANDINA OBJETO DE INTERPRETACIÓN?

No hay limitación ni restricción alguna en relación a las normas comunitarias que deben ser interpretadas, pues al decir del mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

> Cualquier juez de un país miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar a este Tribunal de justicia la interpretación de los principios y normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina –contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos, e Instrumentos adicionales; en el Tratado de Creación del Tribunal y sus Protocolos modificatorios; en las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión; en las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad; y en los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros en el marco del proceso de integración Andina-, en todos aquellos casos en que el citado ordenamiento deba ser aplicado o sea controvertido por las partes en un proceso interno…[65].

La interpretación prejudicial recae entonces tanto sobre el derecho comunitario primario, como sobre el derecho comunitario derivado. El primero lo integran el Acuerdo de Cartagena, el Tratado que crea el Tribunal con sus protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y adicionalmente porque también debe entenderse como norma la Carta Andina para la promoción y protección de los derechos humanos, así como los principios comunitarios. El segundo se compone de todas las normas jurídicas provenientes de los órganos comunitarios competentes en el marco del acuerdo, así por ejemplo las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y las decisiones del Consejo Andino de Ministros de relaciones exteriores.

El TJCA no solo añade de oficio otras normas a interpretar, pues por ejemplo en materia de marcas, la interpretación prejudicial se realiza con relación a la normatividad vigente para el momento de inscripción de la marca; lo que quiere decir que previo pronunciamiento interpretativo del tribunal, este debe hacer un

[65] Sentencia del 24 de noviembre de 1989, emitida en el expediente 07-IP-89, caso patente de invención. Solicitada por CIBA-GEIGY A.G. Publicada en la G.O.A.C No. 53, del 18 de diciembre de 1989 o sobre casos similares o análogos. Caso “AKTIEBOLAGET VOLVO” ya citado.

control de vigencia de la norma atendiendo a la fecha en que se registró la marca[66]
.

5.3. ¿QUIÉN TIENE LA INICIATIVA DE LA IPJ?

5.3.1 Iniciativa y Requisitos de la Solicitud de IPJ.

La solicitud de interpretación prejudicial, puede ser de oficio, es decir, provenir de un juez de un país miembro de la CA o a petición de parte procesal[67], en cualquier momento del proceso judicial nacional en curso y hasta antes de que se profiera sentencia[68]; cuando en dicho proceso deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino. Dicha petición debe referirse a la IPJ de normas comunitarias cuya aplicación sea concreta y necesaria dentro del proceso judicial nacional, es decir, la interpretación debe pedirse en concreto que no en abstracto, de lo contrario el Tribunal rechazaría la solicitud de interpretación por presentarse un "vicio sustancial". En virtud del artículo 125 del estatuto del TJCA, existen unos requisitos formales para la presentación de la solicitud de IPJ ante el juez comunitario. Ellos son:

a. Nombre del juez nacional.

b. Instancia del juez nacional.

c. Exposición de las normas objeto de IPJ.

d. Establecer la causa que origina la solicitud.

e. Escrito que contenga un informe de los hechos que se consideran relevantes para la IPJ. (esto busca solamente contextualizar al juez en el

---

[66] *: interpretación prejudicial 125-IP-2006* ADVANCE MAGAZINE PUBLISHERS, INC.Marca: "JOLIE DE VOGUE Y LOGOTIPO" Vrs. Instituto Nacional De Defensa De La Competencia y la Protección De La Propiedad Intelectual – Indecopi, De La República Del Perú. Procurador de la República encargado de los asuntos judiciales del ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negocios internacionales.

[67] La pretensión de anulación o la denominada de incumplimiento, las promueven fundamentalmente los órganos de la integración, los países miembros y excepcionalmente los particulares.

[68] Ver art. 122 del estatuto del TJCA.

caso, pues recordemos que no podrá el juez comunitario calificar no comprobar los hechos, pues esto concierne al juez nacional)

f. Lugar y dirección donde el juez nacional recibirá la notificación[69].

La solicitud del juez nacional debe motivarse de manera sucinta pero completa, a objeto de que el Tribunal alcance una comprensión de conjunto del tema sometido a consulta. Por ello, dicha solicitud debe incluir un informe sucinto de los hechos que el consultante considere relevantes, la relación de las normas del ordenamiento jurídico de la comunidad Andina cuya interpretación se requiere, así como las alegaciones formuladas en torno a su aplicación. A demás, la solicitud deberá ir acompañada de una copia de los documentos necesarios que sustenten el informe sucinto de los hechos y de las disposiciones aplicables, todo ello con el objeto de hacer útil al juez nacional la interpretación prejudicial que emane del Tribunal comunitario. De otro modo, la citada interpretación podría alcanzar tal grado de generalidad y abstracción que resultaría inútil, en consecuencia, tanto para decidir el caso concreto como asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario…[70].

La consulta prejudicial resulta indispensable para la correcta aplicación de las normas comunitarias, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes la que solicita al juez que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así, por ejemplo, sería ilógica y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.

En consecuencia, la solicitud de interpretación prejudicial y la petición de parte para que el juez nacional proceda a ella, se pueden hacer en cualquier estado y grado de la causa, pues lo que se plantea es una

[69] Ver también nota informativa del 3-08-01 proferida por el TJCA sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales.

[70] sentencia de 3 de septiembre de 1999, dictada en el expediente 30IP-99, caso “DENIM” publicada en G.O.A.C No. 497 del 18 de octubre de 1999). Proceso 144 ya citado.

> cuestión de pleno derecho como es la interpretación de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Distinta es la solución en la legislación interna para las cuestiones de hecho en las cuales si existe una oportunidad procesal para que las partes puedan promoverlas o presentarlas ante el juez nacional[71].

Es condición necesaria para la solicitud de la interpretación prejudicial que al interior de un proceso interno de alguno de los países miembros, se ventile un litigio en el cual se controvierta la aplicación o deba aplicarse una disposición de derecho sustancial de la normativa andina. La normatividad comunitaria precisa que en el evento en que un juez nacional considere que un asunto de su conocimiento no requiera la aplicación del derecho comunitario, pero se trate de un proceso contra cuya sentencia no cabe recurso y las partes alegan querer aplicar normas comunitarias, el juez tiene el deber - poder de acudir al TJCA en busca de una solución para la controversia normativa; es menester que el juez permanezca vigilante para que las conductas de las partes no constituyan en ningún momento una posición dilatoria del proceso.

5.3.2. Interpretación de la Consulta de IPJ

Solicitud de interpretación prejudicial defectuosa, interpretada a favor de su admisibilidad por el Tribunal.

> El Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3, solicitó a petición de la parte actora, la interpretación prejudicial del artículo 4 de la Decisión 388 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a la "Armonización de los impuestos indirectos como incentivos a las exportaciones de bienes".
>
> La solicitud de interpretación prejudicial no se ajusta a los requisitos establecidos por el artículo 125 del Estatuto, aprobado mediante decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones exteriores, por el hecho de que la instancia compareciente se ha limitado, como ya se dijo, a una simple remisión de copias certificadas de las piezas consideradas principales del proceso, existiendo, consecuentemente, omisiones de carácter formal que, no

[71] Proceso 1 IP-87 Sentencia de 3 de dic. 1987 caso: marca "VOLVO" En G.O.A.C. No. 28 de 15 de feb. De 1988.

obstante, son susceptibles de ser subsanadas, luego de una minuciosa revisión de las piezas procesales remitidas[72].

Para decidir el caso concreto como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario, el Tribunal ha concebido un informativo para el planteamiento de la solicitud sobre interpretación prejudicial, el cual se encuentra publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 694 de 3 de agosto de 2001. Trascrito en la sentencia citada y de la cual extraemos los siguientes ordinales:

4. La interpretación prejudicial no es ni puede asimilarse a una prueba, tampoco es la simple absolución de un cuestionario, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal. Su naturaleza es la de un incidente procesal, de carácter no contencioso.

5. La solicitud del juez nacional por la cual requiere la interpretación prejudicial debe motivarse de manera sucinta, pero suficientemente completa, de modo que permita al Tribunal lograr una comprensión global del caso consultado. En efecto: debe, en particular, incluir un informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para que el Tribunal Andino pueda cumplir su cometido, la relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere y las alegaciones que se hubieren hecho respecto de la aplicación de tales normas; deberá así mismo ir acompañada de una copia de los documentos necesarios que sustenten el informe sucinto de los hechos y de las disposiciones nacionales aplicables; todo ello con el objeto de permitir al Tribunal de Justicia enfocar u orientar la interpretación al caso concreto, de suerte que ésta resulte efectivamente útil para el juez que debe fallar. De otro modo, la interpretación que adopte el Tribunal podría resultar demasiado general y abstracta en el inagotable universo de la teoría jurídica e útil, en consecuencia, tanto para decidir el caso como para asegurar la aplicación uniforme del derecho comunitario.

6. La consulta prejudicial puede presentarse en cualquier tiempo antes de dictar sentencia, aunque, a los efectos de lograr una comprensión global del asunto debatido y que la respuesta del Tribunal de Justicia resulte útil, es deseable que la decisión de plantear una solicitud de interpretación prejudicial se adopte después de haber oído a las partes, de modo que el juez nacional tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en la correspondiente solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio.

[72] Proceso 75-IP-2005. 22 de junio de 2005

7. Requerida la interpretación prejudicial, pasa a ser de la exclusiva competencia del Tribunal de Justicia el determinar cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar, adicionando o restringiendo, según el asunto de que se trate, el acervo de las normas sugeridas o no por el requeriente; le corresponde también absolver la consulta en el orden de prelación que él mismo estime conducente.

8. La solicitud de interpretación prejudicial y los documentos pertinentes deben ser enviados por correo a la sede del Tribunal en la ciudad de Quito…"

5.3.3. ¿La IPJ incluye la validez normativa?

La interpretación prejudicial del TJCA no supone el análisis de validez de la norma jurídica comunitaria, como si ocurre en el derecho comunitario Europeo, así las cosas, mientras que en Europa es posible acumular al pedido de interpretación, el de anulación, en América, en la CA, constituyen dos actuaciones independientes, siendo más técnico y más conveniente el Andino, habida cuenta que la actividad interpretativa no entraña una función judicial, mientras que la anulación si, por cuanto provoca la realización de una tutela declarativa constitutiva.

Al respecto el doctor Uribe Restrepo, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Colombiana y ex magistrado del TJCA, dice que

> Una solución provisional y tentativa, frente a este vacío jurídico, sería la de que el Tribunal Andino – con fundamento en principios generales del derecho (ver Capitulo Tercero Nos. 6 y 7), se abstuviera en tal caso de interpretar la norma, y que el juez nacional se abstuviera de aplicarla, también por la vía de excepción, si es que el derecho interno se lo permite (excepción de inconstitucionalidad o inaplicabilidad). Tales decisiones, por supuesto, solo tendrían efecto dentro del caso sub judice y no implicarían, por lo tanto, la anulación de la norma. De otra parte, cabría esperar que, una vez detectado el problema, se hiciera uso de la acción de nulidad consagrada en el Tratado constitutivo (artículo 17), por parte de la Junta principalmente, para así definir de una vez por todas y erga omnes el valor de la nombra en cuestión[73].

[73] URIBE RESTREPO, Fernando. El derecho de la integración en el grupo andino. Primera edición. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990. pág. 170.

Ya decíamos que las normas comunitarias se dividen en originarias y en derivadas, entre las cuales debe existir total concordancia, en caso de tensiones entre ellas, se debe acudir a criterios generales tales como aquel según el cual ante la contradicción de normas de igual jerarquía, prevalece la norma posterior frente a la anterior, ahora bien si la norma es de menor linaje se debe adecuar a la superior.

> En los ordenamientos de integración económica, los tratados fundacionales, en los que están incluidas las disposiciones de derecho originario, desempeñan el papel de norma fundamental o de última razón de validez de las normas de derecho derivado. Fijan, por ello, las condiciones materiales y los requisitos formales de los actos creadores de estas últimas, sea que se ejerzan por órganos dotados de competencias y poderes normativos, o que consistan en nuevos acuerdos entre los Estados miembros. El derecho derivado debe satisfacer tales condiciones o, dicho en otros términos, debe estar provisto de legalidad[74].

5.3.4. Solicitud de IPJ por autoridades Administrativas:

En una sentencia reciente el Tribunal consideró que las autoridades administrativas a quienes la ley les atribuya funciones judiciales en caso de que conozcan de un asunto en el que deba aplicarse o se discutan normas comunitarias andinas, pueden solicitar la IPJ (Proceso 14-IPJ-2007. 21 de marzo de 2007. Magistrados. Ricardo Vigil Toledo, Olga Inés Navarrete Barrero y Walter Kaune Arteaga).

> La Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Grupo de trabajo de Competencia desleal presentó al Tribunal Andino de Justicia, la interpretación prejudicial de los artículos 136, literales a) y b), 155, literales a) c) y d), 157, párrafo primero, 258, 259, párrafo primero y literal a), y 267 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
>
> Precisa el alcance del término “JUEZ NACIONAL” en relación con la solicitud de interpretación prejudicial, “Como quiera que la consulta prejudicial planteada proviene de la Superintendencia de Industria y Comercio de

[74] ZELADA CASTRO, Alberto. Derecho de la integración Económica regional. Buenos Aires: Banco Interamericano de Desarrollo. Instituto para la integración de América Latina Bid-Intal. 1989 pág. 190.

Colombia, se hace necesario, analizar el concepto del 'Juez Nacional', contenido en el artículo 33[75] del Tratado de Creación del Tribunal a efectos de la Interpretación Prejudicial que corresponde a este Tribunal.

De una manera general, se suele dividir el poder público en diferentes ramas: esta clasificación, en un Estado complejo, como es el de hoy, es decir, en donde existen variados órganos de producción normativa y varias formas jurídicas complementarias y entrelazadas, genera problemas de identificación en relación con la naturaleza de los actos que se expiden.

Se hace evidente que en la actualidad para clasificar la naturaleza de los actos ya no es suficiente el criterio orgánico y, en consecuencia, para analizar la naturaleza de los actos judiciales no debe circunscribirse sólo a los que emanan de los Jueces de la República.

En este marco argumentativo, es entendible y evidente que un Estado pueda atribuir funciones judiciales a órganos diferentes del poder judicial para revestirlos de la competencia de proferir verdaderas sentencias judiciales.

Por lo anterior, resulta menester interpretar el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y los artículos 122,123, 127 y 128 del Estatuto, cuando se refieren a los Jueces Nacionales, de manera amplia, en aras de identificar el sujeto legitimado para solicitar la interpretación prejudicial y que dentro de un país miembro es aquel que ostenta la función judicial.

Como la finalidad de la interpretación prejudicial es la aplicación uniforme de la normativa comunitaria por parte de los Jueces Nacionales, los organismos a los cuales el País Miembro ha otorgado funciones judiciales deben acceder a la interpretación prejudicial para cumplir con la filosofía de la misma.

---

[75] Previamente se cita "Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en e l que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal".

Como conclusión, el término 'Juez Nacional' debe interpretarse incluyendo a los organismos que cumplen funciones judiciales, siempre que cumplan las condiciones mínimas señaladas por la ley interna; para de esta manera tenderlos como legitimados para solicitar la interpretación prejudicial, cuando en el ejercicio de dichas funciones conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta algunas de las normas que integran el Derecho Comunitario Andino.

5.4. ESTRUCTURA DE LA IPJ

Recibida la solicitud de interpretación prejudicial por el Tribunal, el secretario la sellará dejando constancia de la fecha de presentación y recepción y la remitirá al Presidente para su consideración por el Tribunal. Dentro de 30 días siguientes al de admisión de la solicitud por el Tribunal, se dictará sentencia[76].

El artículo 23 del Reglamento interno del Tribunal señala que la solicitud de interpretación prejudicial que reciba el Tribunal, será asignada a los Magistrados por medio de sorteos independientes que se realizarán según la naturaleza del asunto. Los sorteos se efectuarán de modo que a cada magistrado se le asigne, en cada tipo de causas, la sustanciación de un número igual al que corresponda a los demás magistrados.

Luego de lo cual se dan los siguientes pasos:

1. En primer lugar se le da un número al proceso. Se establece si de la solicitud de la IPJ y sus anexos se desprende el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA y el artículo 125 del Estatuto y se entonces, de haberse cumplido con los requisitos, se estima PROCEDENTE LA ADMISIÓN DE LA IPJ.

2. Se establecen los ANTECEDENTES, que consiste en destacar algunos puntos fundamentales del proceso interno que dieron lugar a la IPJ:

a. Se determinan las partes del proceso. Demandante, demandado y terceros interesados si los hubiere.

b. Se precisan algunos datos relevantes como:

[76] Artículo 126 el estatuto del TJCA.

- Los hechos que dieron lugar a la IPJ
- Los fundamentos de Derecho contenidos en la demanda
- La contestación de la demanda.

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL. Se establece atendiendo a la pertenencia o no de las normas objeto de IPJ, al Ordenamiento Jurídico de la CA.

4. Se determinan las normas del Ordenamiento Jurídico Comunitario a ser interpretadas.

5. CONSIDERACIONES. Se enumeran los aspectos que se tendrán en cuenta para realizar la IPJ y acto seguido se desarrollan dichos aspectos.

6. CONCLUSIONES del TJCA.

7. Firmas de los magistrados.

5.5 SANCIONES A LA OMISIÓN DE SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL:

En el ordenamiento andino si un juez omite efectuar la consulta prejudicial cuando está obligado o si recibiendo dicha consulta no sigue la interpretación que ha remitido el Tribunal Andino, tanto los países miembros, la secretaría general o cualquier particular afectado en su derecho subjetivo por dicho fallo, pueden acudir al Tribunal formulando una pretensión de incumplimiento contra el estado miembro al que pertenece dicha judicatura. La sentencia de incumplimiento constituiría título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda

Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de la obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una

infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado miembro[77].

5.5.1- Pretensión de incumplimiento

Regulada por los artículos 23 a 31 del tratado de creación del TJCA y artículos 107 a 120 del estatuto del tribunal.

Pueden ser interpuestas por la secretaria general, los países miembros o las personas naturales o jurídicas que se vean afectadas en sus derechos por el incumplimiento de alguno de los países integrantes de la CA.

Las conoce el TJCA; es una pretensión de naturaleza contenciosa y en la sentencia debe quedar establecida la prueba del incumplimiento de un país miembro, por adoptar medidas internas en contra del orden jurídico comunitario, o por actos que obstaculicen su aplicación o por tolerar normas internas que resulten contrarias con el ordenamiento comunitario, como por ejemplo no solicitar la interpretación prejudicial cuando esta es obligatoria o solicitarla y no incluirla – tenerla en cuanta - en la sentencia nacional. Esos incumplimientos pueden provenir de cualquier servidor del Estado miembro, juez, autoridad administrativa o legislador. Por tal razón, la sentencia del (TJCA) puede imponer al país miembro, la obligación de adoptar las medidas necesarias para su ejecución.

Tiene como presupuesto procesal la necesidad de agotar por denuncia de un país miembro, de un particular o de oficio por la secretaria y ante ésta, unos actos prejudiciales semejantes a lo que se denomina "vía gubernativa", para que el país al que se le endilga la violación tome conciencia y si es del caso se evite el proceso cumpliendo sus obligaciones. Dicho procedimiento administrativo tiene los siguientes pasos:

i. Presentación de la denuncia o reclamo

[77] Expediente 103-IP 2003, caso "HARINA FLOR etiqueta" Sentencia del 5 de noviembre de 2003, publicada en la GOAC 1019, del 5 de diciembre de 2003. ver también proceso 125-IP-03 Sentencia de 10 de diciembre de 2003 caso: Marca "PAN INTEGRAL FAMILIAR (diseño desplegado de etiqueta)" En: G.O.A.C No. 1035 del 18 de febrero de 2004.

ii. Formulación por escrito por parte de la secretaria, de un informe de observaciones dirigido al país incumplido

iii. Respuesta del país al cual se le hicieron las observaciones (debe realizarse en un plazo de 60 días)

iv. Práctica de pruebas

v. La elaboración por parte de la secretaria de un dictamen de cumplimiento o incumplimiento según el caso; el cual no es vinculante.

El tribunal tiene la facultad de ejecutar sus propias sentencias, imponiendo sanciones a aquellos países que aun cuando fueron condenados por incumplimiento, persisten en su conducta. Sanciones más que económicas para los países miembros, son comerciales para los actores mercantiles de dichos estados.

Sin perjuicio de lo anterior, los particulares pueden adelantar procedimientos internos según su propia normatividad para hacer valer sus derechos y reclamar indemnizaciones por los daños causados con ocasión al incumplimiento de un país miembro, habida cuenta que la sentencia del (TJCA) impone al juez nacional la obligación de deducir en oportunidad todas las consecuencias de dicha sentencia según los perjuicios concretos alegados y probados por el particular.

> Es por ello que la sentencia dictada dentro del proceso iniciado con base en el ejercicio de la Acción de Incumplimiento no solo es declarativa de la infracción -normativa comunitaria sino que, además, constituye fuente de la responsabilidad administrativa del país infractor respecto de los prejuicios que un particular pudiere reclamar en virtud de dicho incumplimiento. Tal fuente, que no será ya discutible a nivel interno, implica que conforme a la normativa de cada País el particular que pretenda la indemnización deberá probar los extremos de daño antijurídico y nexo causal, siendo evidente que la prueba aportada en el proceso interno deberá conducir a la convicción de que el daño por cuya indemnización se reclama está directamente relacionado con el incumplimiento de la normativa Andina declarando en la sentencia que emite el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina…Cito como ejemplo a nivel comunitario andino la sentencia proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del proceso No. 118-AI-2003 (Acción de Incumplimiento contra la República de Colombia por restricción al comercio de arroz). En dicha sentencia se ha pronunciado el Tribunal sobre la posibilidad que tienen los particulares que se consideren afectados por la infracción declarada a la normativa comunitaria de reclamar la indemnización

de perjuicios dentro de un proceso interno, en el caso de Colombia, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo… En conclusión el derecho al resarcimiento adquiere naturaleza constitucional comunitaria en la medida en que su objetivo no es otro que el de fortalecer la vigencia y aplicación del mismo ordenamiento comunitario…En la Comunidad Andina se halla consagrado expresamente este principio en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, mientras que en las Comunidades Europeas ha sido labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de dichas Comunidades[78].

Si el país miembro desatiende la sentencia que declara la responsabilidad del Estado por incumplimiento, se erige en otra conculcación al derecho comunitario, lo cual genera una investigación por desacato, debiendo probar el país miembro la realización de las actuaciones para cumplir con la sentencia, si quiere salir airoso, de lo contrario, el Tribunal impone a título de sanción la suspensión total o parcial de las ventajas económicas del Acuerdo de Cartagena aplicadas por los países miembros contra el país remiso.

5.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL. Debido proceso y nulidad procesal.

El mismo Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerando casi reiteradamente que la interpretación prejudicial es en sí misma una sentencia, así lo señala uno de sus ex magistrados el Dr. Fernando Uribe cuando manifiesta "es una verdadera sentencia aunque sui generis, que tiene la fuerza propia de la cosa juzgada, aunque con efecto relativo, inter partes, circunscrito al proceso de que se trate y que habrá de ser tenida en cuenta por él a quo para la sentencia definitiva, junto con los elementos fácticos y de derecho nacional que vengan al caso"[79].

No estamos de acuerdo con lo anterior pues procesalmente no es sentencia el acto judicial que no resuelva la pretensión y la excepción cuando la haya, en este orden de ideas estamos ante un acto judicial sui generis en el derecho procesal, pues si bien la actuación proviene de un juez no encuadra en la clasificación clásica de providencias judiciales: autos y sentencia. Con lo que puede decirse entonces que desde el nuevo derecho procesal transnacional se ensanchan los actos judiciales pues estos incluyen a actos interpretativos cuya naturaleza es

[78] NAVARRETE BARRERO, Olga Inés. El Tribual de Justicia de la Comunidad Andina. Magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Inédito. P. 21, 23 a 25.

[79] URIBE RESTREPO, Fernando. La interpretación prejudicial en el derecho Andino, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1993, P. 127.

mas legislativa que judicial, pues al decir de Kelsen se cumple la función legislativa no solo cuando se crea la ley sino también cuando se interpreta.

Los actos interpretativos no tienen parte resolutiva sino conclusiva, es decir estructuralmente estos actos se componen de, la interpretación y la conclusión, aun cuando resulta problemático que esta parte diga por ejemplo "procede la devolución al exportador…"[80], pues se desvirtúa su carácter interpretativo.

Samantha Sánchez Millares le ha atribuido a la IPJ unas características, que en nuestra consideración más que ser tales, configuran propuestas acerca de la naturaleza jurídica de la IPJ[81]:

a. Su naturaleza es la de un incidente prejudicial, esto supone una cuestión sustancial conexa al proceso principal que debe ser resuelta por procedimiento aparte y que es indispensable para decidir el proceso principal. Durante la solución del incidente prejudicial por regla general se, suspende el proceso principal (cuando la interpretación solicitada al tribunal sea de aquellas facultativas, no se suspende el proceso).

b. Se puede decir que la IPJ es un incidente supranacional dentro de un proceso nacional; que no supone contradictorio pues no hay contención y por ende no tiene partes, por esto no proceden las causales de recusación o impedimento. Además no resuelve la cuestión principal de que trata el proceso nacional.

c. Es un procedimiento de reenvío de juez a juez por virtud del cual el nacional hace una consulta interpretativa al comunitario para que este lo ayude, lo auxilie. No se trata de una acción y esta es una de las diferencias frente a las otras dos facultades con las que cuenta el TJCA, cuales son las acciones de incumplimiento y de nulidad [82].

---

[80] Proceso 52-IP 2006

[81] Leer esta postura en URIBE RESTREPO, Fernando. El derecho de la integración en el grupo Andino. Primera edición. Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1990 pág. 185 y 186.

[82] Ver más sobre este tema en: Sánchez Millares, Samantha. "*Interpretación del derecho comunitario: la interpretación prejudicial por el tribunal de justicia de la comunidad andina*". En: Publicaciones Jurídicas Venezolanas [en línea]. Caracas 1999, Nº 22. Págs. 37-89. Disponible en World Wide Web: http://www.zur2.com/fp/22/samantha.htm.

Para el TJCA, una vez notificada la sentencia de interpretación prejudicial al juez nacional, este deberá continuar la tramitación del proceso interno y en, su sentencia, adoptar el pronunciamiento del Tribunal comunitario (art. 35 del Tratado de Creación del Tribunal) debiendo remitir a este la sentencia que dicte en cada uno de los casos que haya sido objeto de interpretación (cfr. Art. 128, 3er párrafo, del Estatuto del Tribunal)[83].

Para las investigadoras la interpretación prejudicial obligatoria, por su naturaleza jurídica, es una cuestión prejudicial, e incidental dentro del verdadero y único proceso judicial, el nacional, debiéndose este suspender en estado de dictar sentencia, por el carácter obligatorio de la interpretación, siendo esta sustancial o medular es decir, fundamento de una sentencia de fondo, que solo puede proferirse con apoyo en el pronunciamiento prejudicial. De lo anterior se desprende:

a. Es prejudicial porque el acto interpretativo del TJCA es determinante en la decisión del juez nacional

b. Es incidental puesto que entraña una sobreviniencia durante el curso de un proceso judicial, ligada a la pretensión procesal, que no genera la suspensión del proceso pero si la[84] del proferimiento de la sentencia; se trata de un incidente tipo pues su trámite está regulado en el ordenamiento jurídico comunitario.

c. Los códigos de procedimiento nacionales se entienden adicionados en virtud del derecho comunitario, por cuanto a las casuales de suspensión por prejudicialidad se suma la solicitud de interpretación prejudicial.

d. En el derecho interno se adicionan los motivos de impugnación de las sentencias por la vía de los recursos judiciales así como las causales de anulación procesal y de contraluz los presupuestos procesales o requisitos de validez del proceso, toda vez que si la interpretación prejudicial es facultativa y no se solicita, el juez dicta la sentencia pero la parte que resulte agraviada con ella en virtud del error con ocasión de la no aplicación de la norma comunitaria o de la indebida interpretación de la misma, tiene un motivo para recurrir la sentencia según el régimen de los mismos en el respectivo derecho interno del país miembro. En cambio si la interpretación

[83] Criterios reiterados en las sentencias del 5 de febrero de 2003, dictadas en los expedientes 91IP-2002 Y 97-IP-2002, casos “ALPIN” y “ALPINETTE” respectivamente, publicadas en la G.O.A.C No. 912, del 25 de marzo de 2003: PROCESO 144 DE 2003… ya citado

prejudicial es obligatoria y no se solicita o al solicitarse la misma no se incorpora en la sentencia nacional o si siendo facultativa la IPJ, se solicita pero no se tiene en cuenta por el juez nacional, se configura una causal de nulidad, cuyo reverso es la violación al debido proceso por desconocimiento directo de la constitución que acepta el derecho de integración y por violación de la legalidad al desconocer normas comunitarias que establecen el trámite de la consulta prejudicial con carácter vinculante u obligatorio para el juez nacional en virtud de los principios de la aplicación directa y prevalerte del derecho comunitario. Así lo entendió en el año de 1999 el TJCA[85], y la Corte Suprema de Justicia de Ecuador más recientemente en el año 2001[86].

Precisamente este país ha tenido esta concepción muy clara y la ha aplicado regular y uniformemente así:

CASO: Chesebrough Ponds Inc. /Colgate Palmolive.
Resolución No. 310/00 JJB
Juicio No. 281/00

La compañía Colgate Palmolive interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de agosto de 1998 por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito. Dentro de los fundamentos de derecho adujo que en la decisión recurrida falta la aplicación de los artículos 29 inciso 2do del Tratado de Creación del TJCA y 71 y 73 literal a de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Todo lo cual traduce que es obligación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de la república del Ecuador, por conocer del último recurso ordinario dentro del

[85] En los casos en que la consulta de prejudicial es obligatoria –jueces nacionales de única o de última instancia -, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso interno hasta el pronunciamiento del Tribunal Comunitario, el cual se constituye en un presupuesto procesal de la sentencia (sentencia del 18 de junio de 1999, dictada en el expediente 06-IP-99, caso: "HOLLYWOOD LIGHTS" publicada en la G.O.C.A No. 468 del 12 de agosto de 1999) que debe tener presente el juez nacional antes de emitir su fallo (caso "nombres de publicaciones periódicas, programa de radio y televisión y estaciones de radiodifusión" ya citado), y cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales (sentencia del 29 de agosto de 1997, dictada en el expediente 11IP-96 caso "BELMONT", publicada en la G.O.A.C No. 299, del 17 de octubre de 1997). Proceso 144-IP-03 Sentencia de 17 de marzo de 2004 caso Marca "PGALOC" publicado en G.O.A.C No. 1059 de 23 de abril de 2004. negrilla extra texto.

[86] En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al debido proceso y en consecuencia debería acarear su nulidad si es que dicha sentencia puede ser recurrida en casación o en amparo. VER S. CASACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ECUADOR expediente 256-2001 del 31 de agosto de 2001.

ordenamiento interno, solicitar la IPJ del TJCA, suspendiendo la causa hasta tanto no se emita la resolución de tal solicitud. En el caso objeto de estudio, el actor alega que por no haberse solicitado la IPJ al tribunal se violó la norma comunitaria que consagra tal obligación, disposición comunitaria que por demás constituye una SOLEMNIDAD SUSTANCIAL y por tanto su omisión conlleva a la NULIDAD DEL PROCESO.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de la república del Ecuador atendió a los argumentos expuestos por el recurrente y DECLARÓ LA NULIDAD PROCESAL y solicitó que se diera cumplimiento a la IPJ del TJCA.

Igualmente sucedió con el caso UNILEVER PLC; Resolución 315 de 2002 y el caso ALICORP S.A.; Resolución 195 de 2000.

En todos los referidos casos, los actores, interponen recurso de casación contra sendas sentencias del tribunal de lo contencioso administrativo, arguyendo las causales de casación correspondientes en conexidad con la INAPLICACIÓN del inciso segundo del artículo 29 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el cual dispone:

> Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la IPJ del TJCA acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia son que se hubiere recibido la IPJ, el juez deberá decidir el proceso. Si la sentencia no fuere susceptible de recurso en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la IPJ, de oficio, en todos caso, o a petición de parte si la considera procedente"

Por su parte la resolución 171 de la Secretaría General de la Comisión Andina, establece que SÓLO se deben considerar los RECURSOS ORDINARIOS para encasillar los casos referidos a la obligatoriedad de la solicitud de IPJ al TJCA.

De todo lo anterior se desprende que los Tribunales de los Contencioso Administrativo están obligados, antes de dictar sentencia a solicitar la IPJ sobre las materias juzgadas y que tienen relación con las normas del Pacto Andino.

Basado en este discurso la Corte Suprema de Justicia de Ecuador en sala de lo contencioso administrativo ha señalado y declarado en varias ocasiones:

"…en el caso al no haberse solicitado el dictamen previo se violó esta disposición comunitaria, la cual en realidad constituye una SOLEMNIDAD SUSTANCIAL cuya omisión conlleva a *la nulidad del proceso. En consecuencia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, SE DECLARA LA NULIDAD PROCESAL…"*

Así las cosas se puede hablar de un debido proceso transnacional o de un requisito de validez del proceso de linaje transnacional que modifica o amplía los establecidos legal o jurisprudencialmente en el derecho interno como el caso Colombiano, para el evento de la interpretación obligatoria y de la solicitud de la misma, así sea esta facultativa.

Hecha la consulta prejudicial, de cumplir los requisitos estatutarios, el TJCA la admitirá y proveerá a su respecto luego de un procedimiento no contencioso ajeno a la iniciativa de las partes mediante un acto que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria referida al caso concreto, determinando frente al juez nacional, la configuración de la sentencia que debe emitir en la causa sometida a su conocimiento.

El juez comunitario precisa el contenido y alcance de la norma comunitaria en un acto jurídico vinculante.

Como corolario, es la IPJ un incidente procesal, tipo, no contencioso, prejudicial y obligatorio que no suspende el proceso sino el proferimiento de la sentencia[87],

[87] La IP no es ni puede equipararse a una prueba sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia en la que deberá adoptar dicha interpretación (TJCA S 17 marzo de 195proceso NO.10-IP-94 caso "NOMBRES DE PUBLICACIONES PERIODICAS, PROGRAMA DE RADIO Y TELEVISION Y ESTACIONES DE RADIODIFUSION. Publicado en la G.O.A.O NO. 177 de abril 20 de 1995. …"Al respecto cabe recordar la siguiente sentencia dictada por este Tribunal, en el proceso 1IP-87, (G.O. N _ 8 de 15 de febrero de 1988), en la que decía: "Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el juez nacional al Tribunal comunitario para que éste le preste una colaboración que resulta indispensable para la correcta aplicación de la normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al juez nacional que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así por ejemplo, sería ilógica ya carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando

puede ser motivo de impugnación, o presupuesto procesal cuyo desconocimiento genera nulidad procesal.

5.7. EL ACTO DE IPJ Y LA COSA JUZGADA

El Tribunal encuentra pertinente reiterar que, de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 41 de su tratado de creación y 91 de su estatuto, sus sentencias tienen fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada a partir del día siguiente a su notificación, y que son aplicables en el territorio de los países Miembros sin necesidad de homologación o exequátur.

En efecto, el legislador comunitario, con el objeto de poner fin a las controversias y otorgar certeza a los derechos, ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento frente a las mismas partes sobre el objeto ya juzgado por este Tribunal. Entonces, el acto imperativo en que consiste la sentencia se hace inimpugnable por vía ordinaria y vinculante para todos los Países Miembros. Al pasar así en autoridad de cosa juzgada, la sentencias, ya eficaz, por si misma se hace inmutable y adquiere una fuerza obligatoria que asegura la permanencia de su contenido y hace indiscutible sus efectos.

> Además de las normas citadas se desprende que la validez de las sentencias de este Tribunal no se encuentra sometida a su reconocimiento a través del exequátur, ni la eficacia de dichas providencia se halla condicionada a su homologación, por lo que su aplicabilidad es directa e inmediata en el territorio de los Países Miembros[88].

"Por tanto una vez firme la sentencia comunitaria, lo que procede es su cumplimiento incondicional, por parte de sus destinatarios, a partir del día siguiente a su notificación"[89].

---

términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba." El subrayado es nuestro. Proceso 10IP-94 S de 17 de marzo de 1995 caso "Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radiodifusión "en G.O.A.C No. 177 de 20 de abril de 1995.

[88] Imperatividad de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (Expediente 43-IP-2002, patente "FORMULACIONES DE PEPTIDOS HIDROSOLUBLES DE LIBERACION RETARDADA". Sentencia del 16 de octubre de 2002, publicada en la GOAC 870, del 9 de diciembre de 2002).

[89] Ibídem.

No obstante lo anterior, como hemos señalado, la IPJ no asume la forma de una sentencia y solo las sentencias producen el efecto de cosa juzgada, así las cosas, por ser su naturaleza un acto interpretativo legislativo, estará sujeto a las modificaciones que el mismo TJCA quiera hacer cuantas veces sea necesario frente al caso concreto puesto que la IPJ no es abstracta. Otra cosa es que el juez nacional deba ceñirse a la interpretación que para el caso le señale el tribunal.

5.8. LA IPJ Y EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA.

> En el ámbito del derecho comunitario el concepto de Jurisprudencia es: "la apreciación que tiene un juez determinado del sentido y alcance de una norma específica en el proceso de su aplicación a un caso concreto. Empero, en el ámbito del derecho comunitario es, además, el señalamiento de criterios interpretativos, obligatorios, por parte del Tribunal de Justicia, para la resolución de un caso concreto por un juez nacional competente, cuando deba aplicar una norma del ordenamiento jurídico de la comunidad"[90].

Dice el mismo autor que la jurisprudencia no constituye ley ni se equivale a la ley, así sea reiterada, por carecer del atributo de la generalidad, siendo solo auxiliar al servicio del juez para la interpretación de la ley. Pero cuando se habla de jurisprudencia que se produce en el ordenamiento jurídico comunitario en razón de la interpretación prejudicial, lo criterios interpretativos que emita el Tribunal de Justicia, frente a la norma comunitaria objeto de consulta prejudicial, deberán ser adoptados por el juez consultante en la sentencia que ponga fin al proceso interno dentro del cual se originó. Además, en virtud del papel unificador de la jurisprudencia que le corresponde desplegar al Tribunal comunitario, los jueces nacionales para operar, aplicándola sobra una norma del ordenamiento común, debe de manera previa y obligatoria, obtener la IPJ del TJCA.

Al decir del mismo autor la jurisprudencia del Tribunal produce dos efectos así: 1) judicial, generado dentro del proceso de aplicación directa de la norma comunitaria por el Tribunal. En ejercicio de las acciones de cumplimiento, nulidad, el recurso por omisión y acciones relativas a derechos laborales de los trabajadores de los órganos y entidades del sistema andino de integración. 2) prejudicial e indirecto:

---

[90] Guillermo Chaín Lizcano. En: Obra virtual Testimonio Comunitario. Criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) Pág.1

(el TJCA no aplica la norma comunitaria al caso concreto) se produce en la absolución de consultas prejudiciales, cuando le señala al juez nacional criterios obligatorios para interpretar la norma comunitaria que deba aplicar en la resolución de la controversia sometida a su jurisdicción.

6. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO SOBRE IPJ

AÑO:	2009
DEMANDANTE:	SOCIEDAD CREACIONES CARACOLLE LTDA.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA Sección primera
TEMA SUSTANCIAL:	REGISTRO DE MARCAS - Comparación de marcas denominativas con mixtas / COMPARACION DE MARCAS DENOMINATIVAS CON MIXTAS - Reglas / CONFUSIÓN DE MARCAS - Similitud Semántica y Fonética / GINO CAPORALLE - Registro de Marca MARCAS DENOMINATIVAS - Reglas de Comparación
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho. De resolución de concedió registro. Única instancia. Intervino Ministerio público a favor de la SIS. INTERPRETACION PREJUDICIAL Como es debido, por solicitud de la Sala, se obtuvo la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de Comunidad Andina, respecto de las normas de dicho Acuerdo indicadas en los cargos, de las cuales se abstuvo de interpretar los artículos 146 y 147 de la Decisión 344, por considerarlo improcedente debido a que, como lo ha sentado en reiterada jurisprudencia, ellos constituyen compromisos que los

	Países Miembros del Acuerdo de Cartagena adquirieron desde la entrada en vigencia de la Decisión 311, compromisos que no pueden ser invocados ni aplicados a los casos en que los particulares participan con sus exclusivos intereses individuales (folio 253). Está en el capitulo antes de las consideraciones. Denegó pretensiones (apoya consideraciones en IPJ)

AÑO:	2003
DEMANDANTE:	PAUL HARTMANN AG
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE Sección primera
TEMA SUSTANCIAL:	SIMILITUD VISUAL, AUDITIVA Y CONCEPTUAL - Existencia entre los signos HYDROSORB e HIDROSOL / COTEJO DE MARCAS FARMACEUTICAS - Exclusión de palabras de uso común o generalizado / RIESGO DE CONFUSION INDIRECTA - Existencia entre HIDROSORB e HIDROSOL por similitud fonética y carencia de distintividad del primero ante producto de la misma clase. MARCAS FARMACEUTICAS - Falta de distintividad ante venta sin fórmula médica y utilización de los mismos canales de comercialización / CANALES DE COMERCIALIZACION - Podría contrarrestar riesgo de confusión / IRREGISTRABILIDAD

	MARCARIA - Por similitud fonética, ortográfica y por expendio de productos de la misma clase
ESTADO SOLICITANTE:	Alemania
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	Tribunal Andino ha sido enfático en señalar… No hay, pues, duda de que, aplicadas las reglas trazadas por el Tribunal para la valoración de las similitudes las marcas nominativas, HYDROSORB e HYDROSOL son a tal punto semejantes… Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho Nulidad de acto administrativo que negó registro de marca (única instancia). CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuradora Primera Delegada ante el Consejo de Estado manifestó que se atiene a la interpretación prejudicial que haga el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 31 del Tratado que creó dicho organismo multilateral. LA INTERPRETACION PREJUDICIAL A solicitud de la Sala, se obtuvo la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de las normas de dicho Acuerdo indicadas en los cargos. Sus lineamientos serán tomados en consideración en este fallo y reproducidos en cuanto fuere pertinente… El Tribunal Andino ha sido enfático en señalar que tratándose de marcas destinadas a distinguir

	productos farmacéuticos, los criterios de apreciación de las semejanzas deben ser aún más rigurosos. Así, en la Interpretación Prejudicial rendida en este proceso, señaló: Deniega pretensiones

AÑO:	2004
DEMANDANTE:	STARBUCKS CORPORATION
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	OLGA INES NAVARRETE BARRERO. Sección primera
TEMA SUSTANCIAL:	SEMEJANZA MARCARIA - Existencia entre los signos STARBUCKS y STARBURST al excluir la expresión genérica COFFEE del cotejo / RIESGO DE CONFUSION - Existencia entre STARBUCKS y STARBURST que no se desconoce por el acuerdo que permita su coexistencia. ACUERDOS SOBRE COEXISTENCIA DE MARCAS SEMEJANTES - Requisitos / ACUERDOS DE COMERCIALIZACION DE MARCAS IDENTICAS O SIMILARES - Salvaguarda del interés general / COEXISTENCIA DE MARCAS - Requisitos de los acuerdos de comercialización
ESTADO SOLICITANTE:	
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	(...) Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación judicial expedida para el presente proceso señaló: “El Tribunal

	ha señalado al respecto que “no obstante estos acuerdos entre partes, la autoridad nacional competente deberá salvaguardar el interés general evitando que el consumidor se vea inducido a error.... En este sentido la suscripción de acuerdos no es un presupuesto automático para que opere la coexistencia marcaria, puesto que siempre habrá de predominar el bien común sobre el interés particular” (Proceso 50-IPJ-2001, publicado en la G.O.A.C. 739 de 3 de diciembre de 2001, marca ALLEGRA)...”. Como lo señaló el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la “suscripción del acuerdo no es un presupuesto automático y suficiente para que opere la coexistencia marcaria, puesto que siempre habrá de predominar el bien común sobre el interés particular”. Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho por negarse registro de maraca (única instancia) A la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario en el C.C.A., dentro del cual se destacan las siguientes actuaciones: Por auto del diecinueve (19) de octubre de 2001, se admitió la demanda y se ordenó darle el correspondiente trámite. Por auto de fecha veintitrés de agosto de 2002 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por las partes.

	Dentro del término para alegar de conclusión, hicieron uso de ese derecho la Superintendencia de Industria y Comercio y la parte tercera interesada. Mediante comunicación del trece (13) de diciembre de 2002, se sometió el caso a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación solicitó se requiriera la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en los términos y para los efectos previstos en la Ley 17 de 1980. INTERPRETACION PREJUDICIAL El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en respuesta a la solicitud de interpretación prejudicial de las normas comunitarias pertinentes al proceso, concluyó: *corresponde determinar este riesgo de confusión a la Administración, en su caso, al Juzgador, no exentos de discrecionalidad pero necesariamente alejados de toda arbitrariedad, de modo que su decisión ha de ser adoptada en base a principios y reglas elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, recogidos en la presente interpretación prejudicial y que se refieren básicamente a la identidad o semejanza que*

	puede existir entre los signos derivadas de las similitudes ortográfica, fonética e ideológica que pudieran darse. Deniega pretensiones. Es evidente la referencia constante a la IPJ y el basamento de la sentencia a ella.

AÑO:	2004
DEMANDANTE:	CAFÉ BRISAL LIMITADA
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE Sección primera
TEMA SUSTANCIAL:	MARCA MIXTA - Predominio del elemento denominativo y no del gráfico por ser éste descriptivo del producto: CAFÉ BRISAL / COTEJO MARCARIO - Exclusión de expresión genérica: CAFÉ / IDENTIDAD MARCARIA - Existencia entre BRISAL y BRISA / CONEXION COMPETITIVA - Extensión entre bebidas y alimentos; asociación con un origen común: BRISAL y BRISA RIESGO DE CONFUSIÓN - Clases: absoluta; relativa / RIESGO DE CONFUSION ABSOLUTA - Cuando hay relatividad marcaria respecto de los mismos productos y servicios / PRESUNCION DE RIESGO DE CONFUSIÓN - Cuando hay relatividad marcaria respecto de los mismos productos y servicios

ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	Además, si se aplican los criterios expuestos en la Interpretación Prejudicial para la comparación global de las marcas, se advierte que apreciadas en su conjunto y en forma sucesiva y no simultánea, la impresión que producen los signos BRISA y BRISAL es de semejanza o de relación entre y uno otro de suerte que el consumidor puede desprevenidamente asociarlas con un origen común, por cuanto estaría más impactado por las semejanzas que por las diferencias, según lo expuesto En la Interpretación Prejudicial (41-IPJ-2002) rendida en este proceso, a este respecto, el Tribunal Andino señaló: «... Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho por negarse registro de maraca (única instancia) 3.3. La Procuraduría no rindió concepto. IV. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL A solicitud de la Sala, se obtuvo la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de las normas comunitarias indicadas en los cargos. Sus lineamientos serán tomados en consideración en este fallo y reproducidos en cuanto fuera pertinente. En la Interpretación Prejudicial (41-IPJ-2002) rendida en este proceso, a este

	respecto, el Tribunal Andino señaló: Evidente acogimiento a IPJ. Deniega pretensiones

AÑO:	2001
DEMANDANTE:	HELADOS LA FUENTE S.A.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	OLGA INES NAVARRETE BARRERO. Sección primera
TEMA SUSTANCIAL:	MARCAS Y PATENTES / MARCAS DENOMINATIVAS - Lo son las formadas únicamente por palabras / COMPARACIÓN ENTRE MARCAS DENOMINATIVAS Y FIGURATIVAS O GRAFICAS - No hay lugar sin a la conceptual o ideológica NOTA DE RELATORIA: Reitera sentencia del 10 de agosto de 2000, Exp. 5197 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. MARCAS Y PATENTES / FUENTE CLARA - Marca figurativa / MARCAS GRAFICAS - Concepto / MARCAS FIGURATIVAS - Concepto: evocan concepto a través de un proceso de generalización COTEJO ENTRE MARCAS DENOMINATIVA Y MARCAS FIGURATIVAS - Inexistencia de semejanza conceptual o ideológica en el logotipo y la marca LA FUENTE

ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que en caso de llegarse a la conclusión de que la marca registrada es figurativa, se deberán tener en cuenta las siguientes reglas para el cotejo marcario: "… Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo que concedió registro de marca. (única instancia) De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones: Por auto del 23 de noviembre de 1998 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente (FL. 74 del cuaderno principal). Por auto visible a folio 107, ibídem, se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por la partes. Dentro del término para alegar de conclusión, hicieron uso de tal derecho los apoderados de la sociedad demandante y de la entidad demandada y el representante del Ministerio Público (Fls. 141, 174 y 140, respectivamente). Mediante proveído del 11 de noviembre de 1999 se ordenó la

	suspensión del proceso y someter el caso planteado a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual, mediante providencia de 27 de octubre del 2000, dio respuesta a la solicitud de interpretación de las normas comunitarias aplicables al caso (Fls. 209 a 219, ibídem). EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación estima procedente atenerse al pronunciamiento que haga el Tribunal Andino de Justicia, tal como lo dispone el artículo 31 del Tratado que creó dicho organismo, aprobado por la Ley 17 de 13 febrero de 1980. En primer término, debe la Sala determinar, tal y como lo precisó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, si la marca objeto de demanda es una marca figurativa, como lo sostiene la Superintendencia de Industria y Comercio, o una marca mixta, como lo asegura el apoderado de la demandante. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló que en caso de llegarse a la conclusión de que la marca registrada es figurativa, se deberán tener en cuenta las siguientes reglas para el cotejo marcario:… Clara aplicación y a apego a la IPJ. Deniega pretensiones.

AÑO:	2000
DEMANDANTE:	MAXMARA FASHION GROUP
DEMANDADO:	
CONSEJERO PONENTE:	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
TEMA SUSTANCIAL:	Nulidad de resoluciones contentivas de registros de marcas
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	La interpretación prejudicial del TJCA se limitó a delimitar el concepto de marca notoria.

AÑO:	2006
DEMANDANTE:	MERY YANETH RAMÍREZ MAHECHA
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
TEMA SUSTANCIAL:	Recurso ordinario de suplica, interpuesto contra la decisión de perención del proceso, adoptada por el magistrado Camilo Andrade Arciniegas del Consejo de Estado en consideración del caso omiso que hizo la actora frente a la suministración de las expensas necesarias para adelantar el trámite de interpretación prejudicial ante el TJCA.
ESTADO SOLICITANTE:	

ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	Aclara el Consejo de Estado que solamente opera la suspensión del proceso cuando las copias del expediente se envían al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que este organismo haga la interpretación sobre el alcance de las normas comunitarias que debe el juez aplicar en el caso concreto. La suspensión del proceso "implica que el Juez Nacional no puede dictar sentencia sin que obre en el proceso la respectiva interpretación prejudicial, porque, en tratándose de asuntos de única instancia, como el que aquí se tramita, el alcance que a tales normas fija el referido Tribunal es OBLIGATORIO para el juez nacional. Así es como se debe entender la suspensión del proceso". En la sentencia materia de estudio, el impulso del proceso le correspondía a la demandante, y se trataba de suministrar las expensas para que pudiera remitirse el expediente al TJCA, como no lo hizo se configuró, transcurrido el término la perención del proceso. Mal creyó la actora que el proceso se encontraba suspendido en virtud de IPJ, cuando en realidad corría el término de perención

AÑO:	2007
DEMANDANTE:	BANCO UNION COLOMBIANO

DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	Martha Sofía Sanz Tobón
TEMA SUSTANCIAL:	Cancelación del registro marcario por el no uso de la marca.
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	La IPJ del TJCA se limita a establecer cuándo es procedente la cancelación de un registro marcario. Dentro de la IPJ y en alusión al principio de irretroactividad, estableció el TJCA que la norma comunitaria no surte efectos retroactivos en consideración a las garantías de seguridad jurídica y confianza legitima.

AÑO:	2004
DEMANDANTE:	ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	Rafael e. Ostau de Lafont Pianeta
TEMA SUSTANCIAL:	Pretensión de nulidad contra resolución que niega el registro de una marca por considerar que su adjetivo la convierte en “marca débil” y por existir semejanza entre el signo que se pretendía registrar y otra marca ya registrada.
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia

ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	La IPJ del TJCA se limita a establecer los requisitos que debe reunir un signo para ser registrable como marca, y a determinar cuáles signos no son registrables

AÑO:	2007
DEMANDANTE:	CERVECERÍA MODELO, S.A. DE C.V.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONSEJERO PONENTE:	Camilo Arciniegas Andrade
TEMA SUSTANCIAL:	Pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el acto administrativo que deniega el registro del signo "CORONITA EXTRA + GRÁFICA" para distinguir productos de las Clases 30 y 31 de la Clasificación Internacional de Niza
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	En la sentencia el Consejo de Estado de limita a decir que los lineamientos de la IPJ emitida por el TJCA serán tomados en consideración en el fallo.

AÑO:	2003
DEMANDANTE:	LLOREDA S.A
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

CONSEJERO PONENTE:	Manuel Santiago Urueta Ayola
TEMA SUSTANCIAL:	Pretensión de nulidad contra resolución que concede el registro de la marca “FINO”, por considerar que el anterior signo es sustancialmente semejante a la marca “EL FINISMO”, marca esta de la cual es titular quien acciona.
ESTADO SOLICITANTE:	Colombia
ASPECTOS PROCESALES IMPORTANTES:	La IPJ del TJCA se limita a establecer los requisitos que debe reunir un signo para ser registrable como marca, y a definir cuáles son signos denominativos, gráficos y mixtos. Determina qué signos no son registrables como marca.

7. JURISPRUDENCIA DEL TJCA. TOMOS DEL VII AL XII[91]

7.1 COTEJO DE IPJ ENTRE PAÍSES

LIBRO VII: (Años 2000 a 2001)

- Contiene 26 IPJ, 18 provienen de Colombia , 8 de Ecuador
- Contiene 2 pretensiones de incumplimiento, 1 contra Ecuador, 1 contra Bolivia

LIBRO VIII: (Años 1999 a 2001)

- Contiene 26 IPJ, 15 proviene de Colombia, 11 de Ecuador.
- Contiene 7 pretensiones de incumplimiento, 2 contra Venezuela, 3 contra Ecuador, 2 contra Colombia.

LIBRO IX: (Años 1997 a 2000)

- Contiene 24 IPJ, 17 provenientes de Colombia y 7 de Ecuador.
- Contiene 4 pretensiones de incumplimiento, 2 de Ecuador, 1 de Venezuela y 1 de Perú.

LIBRO X: (Años 1998 a 2000)

- Contiene 38 IPJ, 32 provenientes de Colombia y 6 de Ecuador.

---

[91] TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. *"Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".* Tomos del I al XI. Años 1984 a 2002. Quito. Número de Registro 011010.

- Contiene 6 pretensiones de incumplimiento, 1 de Ecuador, 2 de Venezuela y 3 de Perú.

LIBRO XI: (Años 1996 a 1999)

- Contiene 20 IPJ, 14 provenientes de Colombia y 6 de Ecuador.
- Contiene 5 pretensiones de incumplimiento, 2 de Ecuador, 2 de Bolivia y 2 de Perú.

LIBRO XII: (Años 1998 a 1999)

- Contiene 24 IPJ, 15 provenientes de Colombia y 9 de Ecuador.
- Contiene 2 pretensiones de incumplimiento contra Venezuela.

7.2. RESULTADOS ANALÍTICOS

De 158 IPJ contenidas en los libros de jurisprudencia VII, VIII, IX, X, XI Y XII:

- 111 provienen de COLOMBIA
- 47 provienen de ECUADOR
- 0 provienen de PERÚ
- 0 provienen de BOLIVIA
- 0 provienen de VENEZUELA

De 26 Acciones de incumplimiento

- 2 contra COLOMBIA
- 9 contra ECUADOR

- 5 contra PERÚ
- 3 contra BOLIVIA
- 7 contra VENEZUELA

7.3 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL 1984 A 1988

El devenir jurisprudencial de estos años, desarrollo muy significativamente el Derecho de Preeminencia del Derecho Andino, estableciendo que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación frente a las normas nacionales de los países miembros. Por virtud de este principio los países deben abstenerse de adoptar o emplear medidas contrarias a la normativa comunitaria y en cambio deben adoptar todos los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de la referida normativa.

La IPJ puede solicitarse en cualquier tiempo siempre y cuando el proceso no se encuentre en la etapa de decisión. Es un requisito (cuando es obligatoria) para dictar sentencia que bajo ninguna circunstancia puede asimilarse a una prueba, por esto, no cabe aplicársele términos perentorios u oportunidades precisas para solicitarla.

El TJCA solamente puede interpretar la norma desde un punto de vista jurídico. En el hecho de que la norma comunitaria haya sido adoptada como norma interna del país miembro, no implica que el tribunal haya perdido competencia sobre ella para interpretarla, pues de cualquier forma la norma sigue perteneciendo al ordenamiento jurídico comunitario.

El tribunal en interpretación de la norma debe tener siempre presente el fin de la misma, por esto se prefiere la utilización de métodos de interpretación funcionales, que apunten preponderantemente a la teleología de la norma; empero el tribunal podrá también utilizar los demás métodos que sean universalmente aceptados.

7.4 JURISPRUENCIA DEL TJCA- 1989 A 1991

Es importante determinar que la IPJ no constituye prueba alguna, adicionalmente darle tal status, implica darle un trato procesal que no corresponde a la naturaleza jurídica de la misma.

A diferencia de la prueba, la IPJ es un elemento jurídico que el juez nacional debe acoger para fundamentar su fallo. La prueba refiere en cambio al aspecto factual del juicio y sobre esta no tiene competencia alguna de pronunciamiento el TJCA.

Es por lo anterior que la IPJ puede solicitarse en cualquier grado de la causa, no como las pruebas que tiene una oportunidad procesal única y preclusiva, porque se trata de un criterio hermenéutico del cual se vale el juez nacional para dictar sentencia. Es una cuestión de puro derecho.

En el caso VINTAGE OIL ECUADOR S.A., juicio 19813-2680-V, el asunto pasa por todas las instancias ordinarias, el actor incluso interpone recurso de casación que le fue denegado confirmándose la sentencia del Tribunal Distrital. NUNCA SE ACUDIÓ A LA IPJ.

En el caso THE PILLSBURY COMPANY, juicio 7261 de 2000, y LLOREDA GRASAS S.A., juicio 2090-95.M.P, se remite copia certificada del fallo al TJCA. Son sentencias dictadas por el tribunal (en donde se suscita el último recurso ordinario interno) pero no es dable deducir si se solicitó o no la IPJ, aun cuando se ordene remitir copia al TJCA de la sentencia. Dentro de la sentencia como tal no se incluye la IPJ.

En los casos SUPERMERCADOS LA FAVORITA C.A., juicio 21990, ECUATORIANA DE GRANOS S.A. ECUAGRAN, juicio 22348 y COMPAÑÍA ECUADOR BOTTLING COMPAÑY CORP S.A., juicio 22783, se presenten asuntos de índole tributaria en los que los actores alegan el pago de lo no debido y el incumplimiento por parte de Ecuador de la normativa andina, puesto que no obstante haber fijado normas tributarias al respecto el gobierno de ecuador fijó otras medidas en el mismo tema, contraviniendo lo establecido por las normas comunitarias. Los demandantes sustentan sus demandas en gran medida en el principio de primacía derecho comunitario. Únicamente en el caso ECUAGRAN se acceden a las pretensiones del demandante y se ordena la devolución del dinero pagado.

8. LA IPJ – ESTADÍSTICAS[92]

No obstante la creación del tribunal data desde el año de 1976, y dentro de su tratado de creación se concreta la IPJ como mecanismo de cooperación judicial, que realmente es subordinación, ésta solo comienza a presentarse someramente a partir del año 1987, años en el que según estadísticas proporcionadas por el TJCA se recibió una sola IPJ.

Entre los años de de 1988 a 1994, la constante se mantuvo entre 3 y 10 IPJ y solo hasta el años de 1995 las interpretaciones prejudiciales aumentaron considerablemente, presentándose entre el año en cuestión y el años 1999 una constante que osciló entre las 34 y 41 IPJ.

A partir del año 2000 las IPJ comenzaron a tomar un orden ascendente, iniciando con 77 IPJ para el antecitado año hasta llegar a 233 IPJ en el año 2005. Empero, tal escala descendió en el años 2006 con 198 IPJ y 199 IPJ en el 2007, hasta finalmente contar con 92 en lo que va corrido del presente año.

Podemos entonces concluir que desde el año de 1985 en que se presentó la primera IPJ, hasta la fecha (año 2008), las solicitudes de IPJ se han comportado de la siguiente manera:

- Han ascendido periódica y paulatinamente, encontrando su punto más alto en el año 2005 con 233 IPJ.
- Del año 2005 en adelante iniciaron su descenso hasta la fecha en que se calculan haber solicitado 92 IPJ.

Hasta la actualidad, el TJCA ha recibido un total de 1499 IPJ, según tabla estadística suministrada por el mismo.

Adicionalmente desde el primero de enero hasta el 28 de julio del presente año, ha sido Colombia el país que ha solicitado mayor cantidad de IPJ, seguido por Ecuador y finalmente por Perú, Bolivia se destaca por no haber presentado hasta el momento ninguna IPJ .

[92] Ver anexos

PAÍS	TOTAL
COLOMBIA	48
ECUADOR	23
PERÚ	21
TOTAL DE CASOS	92

Igualmente ha liderado Colombia en interpretaciones en los siguientes períodos:

- 01/05/07 al 29/02/08: Colombia (97), Ecuador (49), Perú (29) y Bolivia (0). Total (175).

- 01/07/05 al 30/04/07: Colombia (214), Perú (88), Ecuador (85), Bolivia (0) y Venezuela (0). Total (387).

Otro dato interesante se refiere a los asuntos más ventilados para interpretación frente al TJCA. Se analizará tomando en consideración un estudio hecho por tal tribunal en un período representativo de tiempo que va desde el 01 de mayo de 2007, hasta el 29 de febrero de 2008. La sumatoria de IPJ solicitadas y resueltas en dicho lapso, arroja un total de 119 IPJ; los porcentajes en relación con los temas, indican que el tópico más interpretado es el de marcas comerciales y se presentan de la siguiente manera:

IPJ resueltas del 01/05/07 al 29/02/08

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD
Marcas	99
Patentes	6
Nombre Comercial	2
Diseño Industrial	0
Tributación	0
Arancel Externo Común	3
Lema Comercial	2
Derechos de autor	2
Competencia desleal	3
Póliza Andina de Transporte	1
Otros	1
TOTAL	119

De igual manera el tema de marcas ha campeado en los siguientes períodos:

- 01/07/05 al 30/04/07: de un total de 214 IPJ, 182 se referían al tema de marcas.
- 01/07/04 al 30/06/05: de un total de 210 IPJ, 177 se referían al tema de marcas.
- Julio 2003 a Junio 2004: de un total de 133 IPJ, 114 se referían al tema de marcas.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ESTEVEZ, José B. Introducción al sistema jurídico de la comunidad Europea. Primera edición. Barcelona: PPU, 1990, 191 p. ISBN 84-7665-600-9.

ARAMENDI SÁNCHEZ, Pablo. *El planteamiento de una cuestión prejudicial. La experiencia de un juez español.* Disponible en Internet en la dirección: http://www.era.int/web/en/resources/5_2341_2149_file_en.2906.pdf.

ARRELLANO, Félix G. Integración económica y globalización: sus paradojas, la experiencia andina. En: Aldea Mundo. No. 14, Año 7 (Noviembre 2002 - Abril 2003), p. 5 – 18. ISSN 1316-6727.

BOGGIANO, Antonio. Curso de derecho internacional privado: Derechos de las relaciones privadas internacionales. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, 879 p. ISBN 950-20-0757-9.

BOLÍVAR, Reinaldo. La estrategia transnacional en los países desarrollados y en vía de desarrollo. En: Aldea Mundo. No. 14, Año 7 (Noviembre 2002 – Abril 2003), p.-26 a 35. ISSN 1316-6727.

BUENO MARTÍNEZ, Patricio. PEROTTI, Alejandro Daniel. La teoría del acto aclarado ¿resulta necesaria su aplicación en el marco de la interpretación prejudicial andina? En: DIKAION, *Revista de fundamentación y actualidad jurídica,* año. 19, No. 141-336 (2005). Bogotá. Facultad de Derecho Universidad de la Sabana. ISSN 0120-8942. Págs. 133 – 152

BULNES, Mar Jimeno. *Efectos de las sentencias prejudiciales: planteamiento del problema en Derecho Comunitario.* En: V Lex. (En línea). España. Disponible en Internet en la dirección: http://vlex.com/vid/290652.

Discurso de la embajadora de Colombia en Perú. En: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (en línea). Ecuador. Disponible en Internet en la dirección: http://www.comunidadandina.org/prensa/discursos/zuleta25-08-99.htm

GUERRA GALLARDO, Carlos. *La corte de Justicia de la Comunidad Centroamericana y la consulta prejudicial.* En: seminario sobre "la consulta prejudicial". Granada, Nicaragua 2006. Disponible en Internet en la dirección: http://www.ccj.org.ni/press/seminarios/granada-oct 06/La%20Corte%20de%20Justicia%20de%20la%20Comunidad%20Centroamericana%20y%20la%20Consulta%20Prejudicial.pdf

HANS, Kelsen. El Estado como integración: Una controversia de principio. Estudio preliminar y traducción de Juan Antonio García Amado. Madrid: Tecnos, 1997, 147 p. ISBN: 84-309-3004-3.

HARDT, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Massachussets: Harvard University Press, 2000, 328 p.

Interés en un acuerdo extraprocesal: Casación 54001-31-03-2000-00235-01. En: Jurisprudencia y Doctrina, revista mensual LEGIS. No. 427 (julio 2007). ISSN 0120-0496. Págs. 1084 – 1096.

LLERAS RESTREPO, Carlos. Colombia y el Pacto Andino. En: Nueva frontera. No. 34 (Junio 14, 1975), p. 1.

LOPEZ CASTILLO, Antonio. *"Constitución e integración"*. Centro de estudios constitucionales; colección: estudios constitucionales. Madrid: paseo de la dirección. ISBN 84-259-1013-7. Págs. 30 – 63 *naturaleza jurídica y alcance de la integración* y 314 – 469 *límites constitucionales al poder de integración.*

MARTIN ARRIBAS, Juan José. Manual de derecho procesal comunitario. Madrid: Akal. 1988. 189 p. ISBN 84-7600-266-1.

MORALES, Juan Carlos y LEAL CORREAL, Diego. Algunas consideraciones sobre la globalización y el papel del Estado en el nuevo orden mundial. En: Aldea Mundo. No. 15, Año 8 (Mayo – Octubre, 2003), p. 5 a 12. ISSN: 1316-6727.

Nota informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales. En: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en línea). Ecuador. Disponible en Internet en la dirección:

http://www.comunidadandina.org/canprocedimientosinternet/interpretacion_prejudicial_2.htm.

PEROTTI, Alejandro Daniel. *Algunas consideraciones: Interpretación Prejudicial obligatoria en el Derecho Andino.* En: Biblioteca Digital Andina (en línea). Buenos Aires 5 de Marzo de 2001. Disponible en Internet en la Dirección: http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0010.pdf.

Resolución 459: Dictamen 39-2000 de incumplimiento por parte del gobierno del Perú. En: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (en línea). Ecuador. Disponible en Internet en la dirección: http://www.comunidadandina.org/normativa/res/R459SG.HTM.

ROGRIGUEZ, Pablo J. Martín. *La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional del derecho comunitario.* Disponible en Internet en la dirección: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_072_306.pdf

RODRÍGUEZ FLÓREZ, Nepomuceno y COLOMINE RINCONES, Feijoo. La política de fronteras del Estado Venezolano en los albores del siglo XXI. En: Aldea Mundo. No. 15, Año 8 (Mayo – Octubre, 2003), p. 35 a 45. ISSN. 1316-6727

SACHICA, Luis Carlos. Introducción al derecho comunitario andino. Bogotá:Temis. 1990. 140 p. ISBN 84-8272-418-5.

SÁNCHEZ MILLARES, Samantha. *Interpretación del Derecho comunitario: la interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.* En: Publicaciones jurídicas venezolanas (en línea). Caracas 1999, No.22. Págs. 37 – 89. Disponible en Internet en la dirección: http://www.zur2.com/fp/22/samantha.htm.

THOMAS, Norman. Latinoamérica más allá de las fronteras. Costa Rica: Ediciones Combate, 1960, 126 p.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. *"Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina".* Tomos del I al XI. Años 1984 a 2002. Quito. Número de Registro 011010.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. *"Testimonio Comunitario"*. Primera Edición. Año 2004. Quito. ISBN 9978 – 43- 181- 9

URIBE RESTREPO, Fernando. El derecho de la integración en el grupo andino. Primera edición. Quito: Tribunal de justicia del acuerdo de Cartagena, 1990, 259 p.

VALENCIA JARAMILLO, Jorge. Nace el derecho de la integración. En: Nueva Frontera. No. 34 (Junio 14, 1975), p. 5- 6.

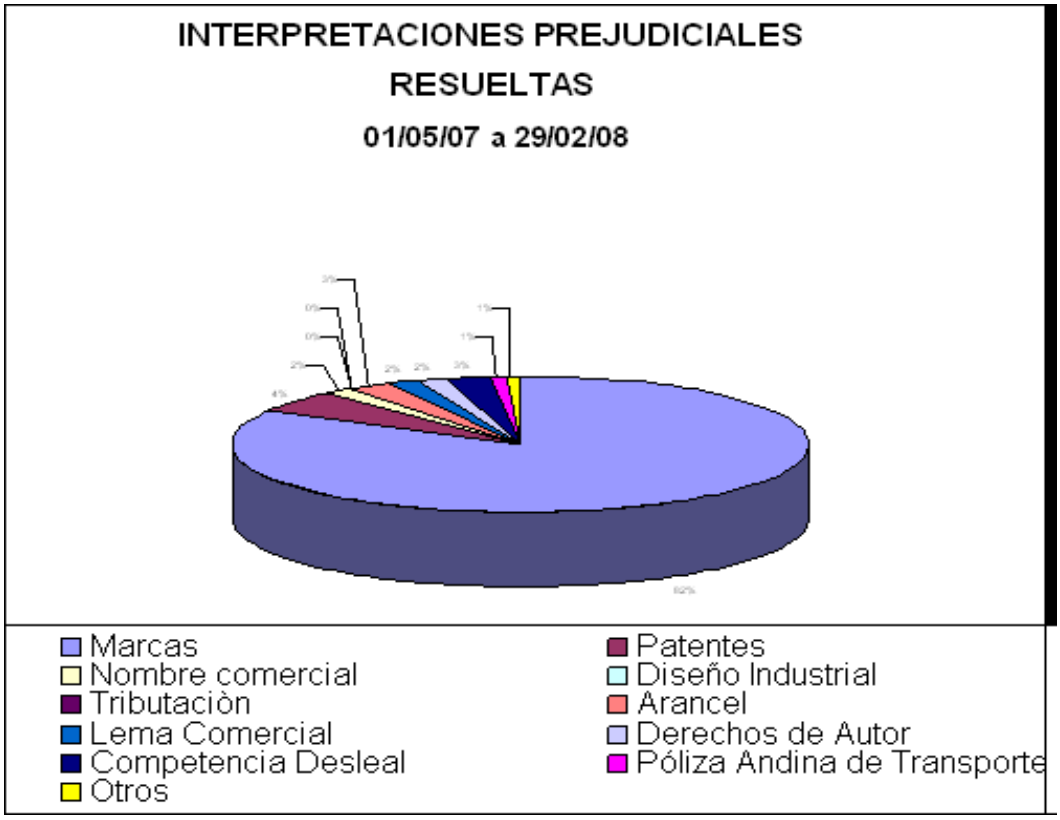
ZELADA CASTEDO, Alberto. Derecho de la integración económica regional. Buenos Aires: Banco interamericano de desarrollo. Instituto para la integración de América Latina BID-INTAL, 1989, 213 p. ISBN 950 99331-8-X.

--------. Latinoamérica más allá de las fronteras. Costa Rica: Combate. 1960. 126 p.

ANEXOS

1- ESTADÍSTICAS DEL TJCA

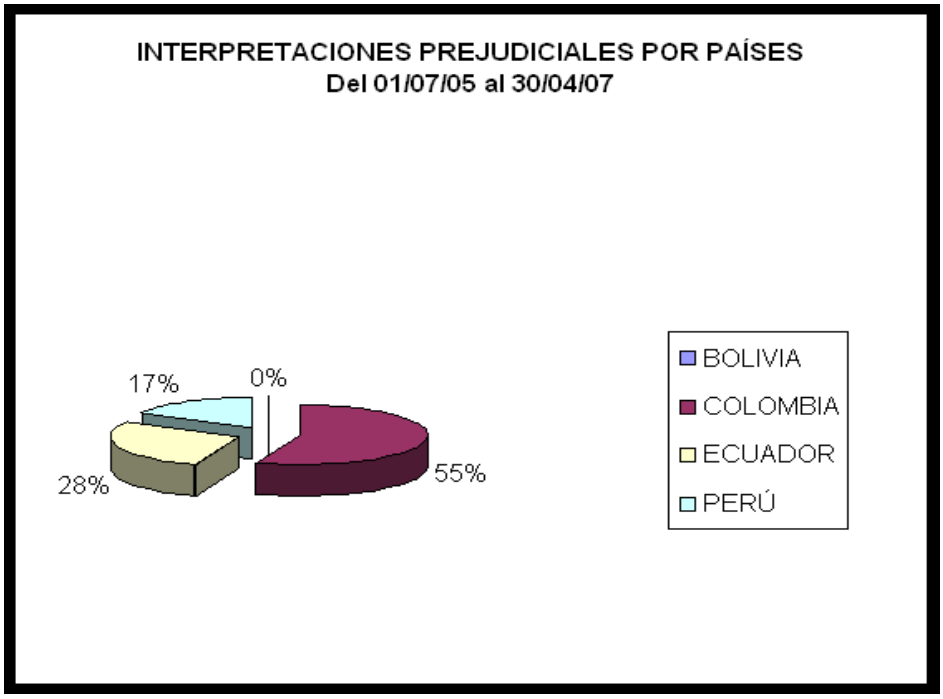
INTERPRETACIONES PREJUDICIALES RESUELTAS Del 01/05/07 al 29/02/08	
DESCRIPCIÓN	**CANTIDAD**
Marcas	99
Patentes	6
Nombre Comercial	2
Diseño industrial	0
Tributación	0
Arancel externo común	3
Lema Comercial	2
Derechos de Autor	2
Competencia Desleal	3
Póliza Andina de Transporte	1
Otros	1
TOTAL	119

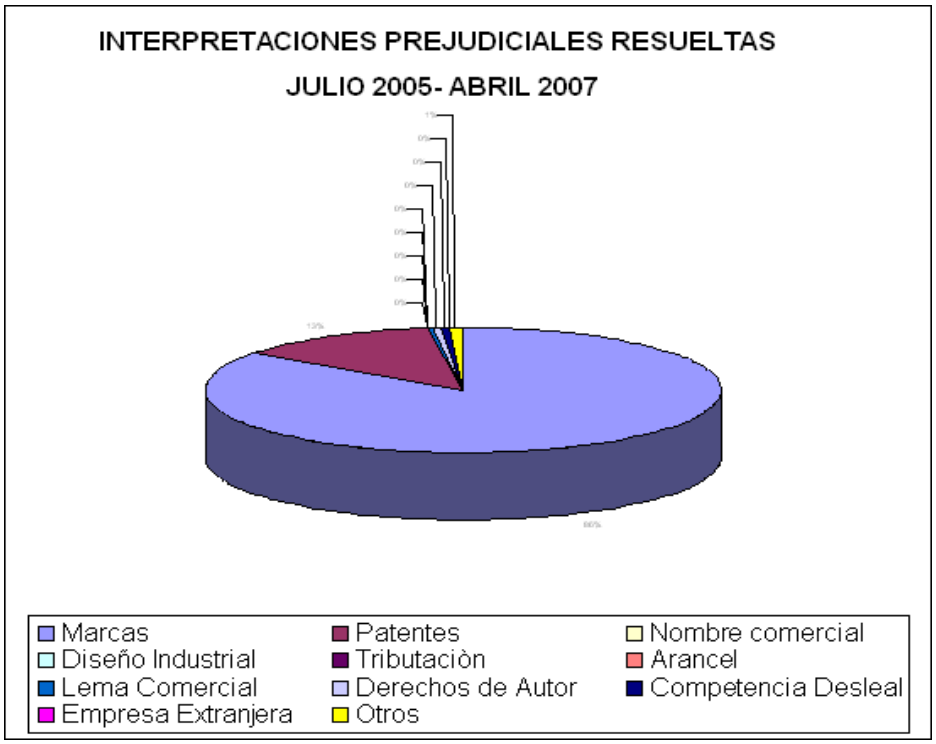


INTERPRETACIONES PREJUDICIALES SOLICITADAS POR LOS PAÍSES

01/05/07 al 29/02/08

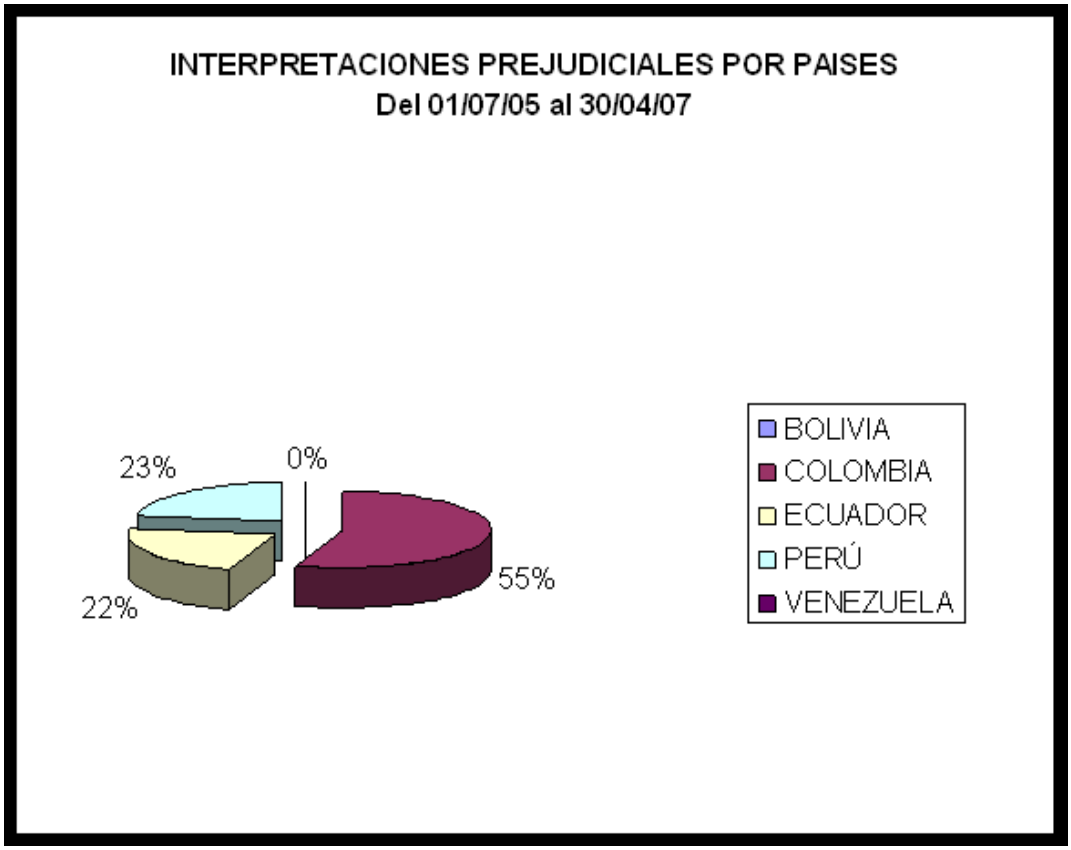
TIPO	CANTIDAD
BOLIVIA	0
COLOMBIA	97
ECUADOR	49
PERÚ	29
TOTAL	**175**


INTERPRETACIONES PREJUDICIALES POR PAÍSES
Del 01/07/05 al 30/04/07
17%
0%
28%
55%
BOLIVIA
COLOMBIA
ECUADOR
PERÚ


INTERPRETACIONES PREJUDICIALES RESUELTAS
JULIO 2005- ABRIL 2007
Marcas
Patentes
Nombre comercial
Diseño Industrial
Tributaciòn
Arancel
Lema Comercial
Derechos de Autor
Competencia Desleal
Empresa Extranjera
Otros

INTERPRETACIONES PREJUDICIALES RESUELTAS Del 01/07/05 al 30/04/07	
DESCRIPCIÓN	**CANTIDAD**
Marcas	182
Patentes	27
Nombre Comercial	0
Diseño industrial	0
Tributación	0
Arancel externo común	0
Lema Comercial	1
Derechos de Autor	1
Competencia Desleal	1
Empresa Extrajera	0
Otros	2
TOTAL	214

INTERPRETACIONES PREJUDICIALES SOLICITADAS POR LOS PAISES Del 01/07/05 al 30/04/07	
TIPO	**CANTIDAD**
BOLIVIA	0
COLOMBIA	214
ECUADOR	85
PERÚ	88
VENEZUELA	0
TOTAL	**387**



2- ENTREVISTA MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, 20 de febrero de 2008

Entrevistados: doctores Camilo Arciniegas (CA), Rafael Ostau de Lafont (RODL) y Marco Antonio Velilla (MAV).

Entrevistadora: Julia V. Montaño Bedoya

Doctora Julia Victoria Montaño: Antes de iniciar formalmente esta entrevista se refirió usted a que la IPJ constituye un presupuesto de la sentencia de fondo.

Doctor Camilo Arciniegas: Es un presupuesto de la sentencia de fondo, porque los países miembros, suscriptores del tratado, deben hacer prevalecer el ordenamiento supranacional sobre el ordenamiento interno.

JVM: ¿Cuánto tiempo se toma el Tribunal Andino una vez ustedes le solicitan la interpretación prejudicial, en dictar la sentencia de interpretación?

CA: Entre seis y ocho meses.

JVM: ¿Pero eso está regulado?

CA: No.

JVM: ¿Entre seis y ocho?

CA: A veces un poco más.

JVM: ¿De las secciones que integran el Consejo de Estado cuál es la que más solicita IPJ?

CA: La primera.

JVM: ¿Por qué razón?

CA: Porque la sección primera tiene la competencia general, que algunos llaman residual. Es decir, conoce de todos los asuntos que no estén asignados a las otras secciones especializadas, como la segunda en lo laboral, la tercera, en reparación directa y contractual, la cuarta, tributario y asuntos económicos, de Superintendencias y demás, y la quinta, la electoral. Entonces en la competencia de la sección primera, caen los temas de propiedad industrial, patentes y marcas, sobretodo las controversias de marcas son una parte importante de la sección, y como esos asuntos están regidos por la normativa andina, la Resolución 486, es preciso pedir la interpretación prejudicial. Nosotros somos conscientes de que las interpretaciones pueden ser ya repetitivas. Es decir, muy reiterativas.

En este momento se une a la entrevista el doctor Rafael Ostau De Lafont

CA: Hemos hablado primero de que nosotros solicitamos invariablemente la interpretación, porque es obligatorio por el tratado, es la forma de asegurar la eficacia del ordenamiento supranacional; que lo hacemos después de los alegatos de conclusión, que posiblemente se pueda enmendar eso para pedirlo en el auto de pruebas y abreviar algo; que más o menos el TJCA se está demorando entre seis y ocho meses, a veces un poco más, a veces un poco menos; que no importa que sea ya una sentencia repetitiva la que emita el TJCA; que es forzoso pedirla en todos los casos. El doctor Rafael tiene una propuesta para la próxima reforma al CCA, para agilizar más la actuación administrativa.

RODL: Sobre lo de la oportunidad de interpretación judicial, se está estudiando la posibilidad de solicitarla una vez se conteste la demanda en el auto de pruebas, porque como el TJCA se pronuncia en abstracto, una vez planteado el litigio el Tribunal podría – me parece – sin mayor complicación emitir su concepto, de la norma que él interpreta. Eso por un lado. Y por la otra, lo otro es un poco diría yo más ambicioso. Es que la Superintendencia realmente lo que adelanta es un proceso, un juicio, en el término juicio que nosotros utilizamos, porque hay una discusión de un derecho entre particulares: uno que lo solicita, otro que puede oponerse o que lo controvierte, y finalmente la Superintendencia juzga y toma una decisión administrativa. ¿Entonces qué ocurre realmente en la práctica cuando eso viene aquí al Consejo de Estado? Se reproduce y no debe reproducirse, pues intervienen las mismas partes, se trasladan las pruebas.

JVM: ¿La decisión de la Superintendencia correspondería a las facultades judiciales que se le ha otorgado en Colombia?

RODL: No.

JVM: ¿Sigue siendo administrativa?

RODL: No, en mi opinión tienen que seguir siendo administrativa, claro, sino que lo que yo pienso – y lo he se sentado como a manera de discusión con la Sala – es que no deberíamos reproducir el proceso, porque eso que hace la Superintendencia allá, en donde practica pruebas y todo, y que adelanta una serie de actuaciones en donde en mi opinión el derecho de defensa queda protegido, el debido proceso también, es una justicia administrativa, no judicial pero es justicia,

tiene dos instancias, en fin. Entonces eso viene aquí. ¿Y qué ocurre aquí? Viene toda la actuación administrativa de la Superintendencia.

JVM: Estamos hablando de asuntos de marcas.

RODL: Y de patentes. ¿Entonces qué haríamos? Una vez se presente el recurso, y se conteste el recurso, allí debería solicitarse la interpretación prejudicial.

JVM: O sea, no en el trámite ante la Superintendencia, sino ante ustedes.

RODL: Es que ante la Superintendencia no se pide la interpretación judicial. Es aquí.

JVM: Solo los jueces.

RODL: Sí. Entonces una vez se presente el recurso y se sustente el recurso, pienso yo que se podría pedir la interpretación prejudicial.

JVM: ¿Como parte del trámite del recurso?

RODL: Claro. Y que solo el juez decrete una prueba que considere, después de revisar el acervo, los antecedentes, o las que aporte el que interpone el recurso y el que lo conteste, solo eventualmente a eso se haría un interrogatorio si el juez considera que hay algo de absoluta necesidad. El auto para nosotros es que uno vea que hay una oscuridad en un punto, que requiera inexorablemente una prueba que no está allí, que eso por lo regular no ocurre. O que se llegue a la conclusión (y ha ocurrido también, favorablemente), que lleguemos a la íntima convicción de que necesitamos la audiencia. La audiencia es una diligencia que está establecida aquí, que a nosotros en esto nos ha sido muy útil, muy útil, cuando consideramos que hay un punto técnico de derecho que sea.

RODL: (En este momento hace su incursión el Dr. Marco Antonio Velilla) Entonces la idea es que estábamos poniéndola al tanto ahí de cómo opera lo de la interpretación prejudicial y de alguna inquietud, que hemos planteado la excepción acerca de cómo agilizar el proceso, haciéndolo acorde con la interpretación prejudicial, y le estaba contando ya una idea que yo he sugerido, que en

consideración a que la Superintendencia realmente lo que adelanta es un juicio administrativo, no judicial, porque hay una confrontación de partes, hay periodo probatorio, hay recurso de reposición, de apelación, entonces le decía que qué es lo que ocurre acá procesalmente hablando. Que nosotros reproducimos un proceso, porque hay una demanda, hay una contestación, hay pruebas, se pide la interpretación prejudicial y hay sentencia. Entonces que yo siempre he pensado que a eso de la Superintendencia hay que darle un valor en el sentido de confianza de lo que ellos hacen, pero que entonces aquí no deberíamos adelantar un proceso, sino tener un recurso especial de control de legalidad de la actuación de la Superintendencia, de tal manera que presentado el recurso, y contestado el recurso, las partes (que ya la prueba cuál es: los antecedentes de la actuación de la Superintendencia), si las partes consideran que deben aportar pruebas, las deben aportar en ese momento, de tal manera que no haya un proceso como tal, y que el juez (nosotros) decretemos pruebas, inclusive de oficio o a solicitud de parte, pero solo cuando aparezca de lo existente que existe la absoluta necesidad – jurídicamente hablando – de comprobar una situación que consideremos sea indispensable para fallar. Que cumpla eso la misión del auto para mejor proveer cuando vamos a producir sentencia. El Dr. Marco Antonio Velilla (el último en integrarse a la entrevista) manifiesta: La propuesta del Dr. Rafael acelera pero la Superintendencia no ha tenido personal siempre idóneo, las Superintendencias cumplen funciones delegadas por el gobierno y el Superintendente es muy vulnerable. En otros países hay Tribunales especiales con periodos diferentes a los del presidente. El problema de la Superintendencia se hace visible en que la marca constituye los activos de las empresas del futuro.

RODL: Pero la idea no es eliminar el control; precisamente la idea es racionalizar el proceso. Es que un proceso de marcas, en promedio, en el Consejo de Estado, se está demorando tres años, porque es de única instancia, en promedio. Entonces si tú racionalizas ese proceso, aún con la observación, que me parece válida, del compromiso que puede tener la administración en el juzgamiento de cosas complejas, precisamente el recurso es para eso: reemplaza el proceso. Ahora, para tramitar un recurso hay que seguir un proceso también, claro, pero distinto. Yo lo que creo es que aquí la inercia del procesalismo nos hace dilatar en el tiempo una decisión que con seguridad jurídica se puede adoptar en mucho menor tiempo. La corriente misma ha demostrado en este tiempo eso, que nosotros percibimos: la actuación administrativa es la base probatoria del proceso de marcas y de patentes, y nosotros terminamos aceptando ese tipo de fragilidad. Pero para decretarlas no necesitamos el proceso como tal, como está ahorita, el proceso ordinario. Eso lo podemos desechar y se detecta generalmente con la presentación de la demanda y la contestación de la demanda, y uno observa que fuera de las pruebas que se aportan o los antecedentes de la actuación, se piden unas pruebas que normalmente coinciden, nuevas consideraciones. Allí es donde estaría en el nuevo concepto del juez director del proceso, allí es donde el juez ve la necesidad del debate probatorio, el faltante del debate probatorio, es el que

debe rendir o generar algún grado de satisfacción importante. Y le hablaba yo de lo importante que puede ser la audiencia, el tema de la audiencia. Para mí este proceso debía quedar reducido a la utilización del recurso, la sustentación del recurso, con la prueba que le interesaba o consideraba que debía aportar, y aquél consideraría debe solicitar, la contestación de ese recurso, se pide la interpretación prejudicial allí.

JVM: ¿Antes de la contestación?

RODL: No, habíamos hablado con el debate probatorio, pero yo pienso inclusive que puede ser ahí con la contestación. Bueno, eso sería de mirar. Pero luego de eso el tema probatorio debe ser el que el juez – como director del proceso – resuelva hasta donde debe ir un nuevo debate probatorio. Claro, las partes como tal piden pruebas y no sé qué, fuera de las que aportan. Pero no, aquí tenemos la actuación administrativa que puede tener vicios, claro, eso es evidente. Puede tener, pero también está la posición de las partes. Entonces el juez para decretar pruebas ahí, acepta de que debe valorar lo existente, si eso le es suficiente o no para decidir, en uno u otro sentido. Y entonces ahí es donde se justificaría o decretar pruebas, pedidas por las partes o algunas de oficio. Pero en muchos casos no es necesario, entonces el punto debería concluir ahí con la sentencia, si tampoco se llega a la conclusión de que la audiencia es necesaria. Yo le digo a ella que para nosotros en ciertos casos, por ejemplo este año hemos tenido dos audiencias, y han sido extraordinarias, porque nos han servido para darnos una ilustración importantísima. Entonces si se considera que la audiencia es necesaria, perfecto, y ya se podría fallar.

JVM: ¿O sea que el esquema sería demanda, contestación, interpretación prejudicial, pruebas, audiencia, cuando sea necesaria, y decisión?

RODL: Claro, es que yo pienso que el tiempo que se utiliza para pedir la interpretación judicial, que no tiene nada que ver con el caso concreto en cuanto al fondo del asunto, sino en cuanto al concepto de normas andinas vulneradas. Eso mientras se está tramitando la interpretación prejudicial, se te va a adelantar, si se requiere, el debate probatorio, porque eso no es incompatible, sino se llevaría un tiempo precioso, con los mismos elementos. Fíjate que es los mismos elementos.

JVM: Pero bueno, perdóneme, esa es la propuesta. ¿Pero cuál es el estado de cosas actual?, ¿cómo funciona ahora? Que más o menos algo me decía el doctor Camilo.

RODL: El estado de cosas actual, eso es lo que le estaba contando el doctor Camilo.

CA: El estado actual es: demanda, contestación, por supuesto que eso implica notificaciones en el exterior y demás, decreto de pruebas, alegatos, solicitud de interpretación, que ahí es donde me parece que hay que corregirlo.

JVM: ¿Apenas esté vencido el traslado para alegar?

CA: Cuando ya entra para fallo prácticamente. Luego la interpretación hablábamos se estaba demorando entre seis y ocho meses, a veces un poco más.

JVM: ¿Son claras las interpretaciones?

CA: Fíjese que nosotros estamos de acuerdo en que la interpretación puede no encuadrar en la interpretación prejudicial. Y uno observa que las interpretaciones van siendo retroalimentadas. Entonces nosotros sí discutimos lo de la interpretación.

MAV: Y tiene puntos muy discutibles.

CA: Muy polémicos.

MAV: Por ejemplo, la aplicación de la ley en el tiempo. El Tribunal sostiene que los requisitos de fondo de registrabilidad de marcas son los vigentes al tiempo de la solicitud.

JVM: O sea que uno puede decir que ustedes adecuan o ajustan esa interpretación al caso concreto.

MAV: Claro.

JVM: O sea que de alguna manera le dan ciertos alcances.

RODL: Sí, claro.

JVM: No viene así también en abstracto.

RODL: Claro, y eso termina enriqueciendo mucho el tema, porque ese proceso de adecuación sigue manteniendo viva la teoría de Kelsen sobre el supuesto fáctico como instrumento para adentrarse al modelo normativo.

JVM: Procesalmente hablando, una vez llega la sentencia de interpretación del Tribunal Andino, ¿cómo se incorpora en el proceso que ustedes están adelantando? Es decir, ¿cómo llega eso?, ¿bajo qué figura procesal? No es una prueba, no es un concepto. ¿De qué manera se incorpora al proceso?

RODL: Llega al proceso, es que eso opera directamente.

CA: Es una sentencia que el Tribunal envía, ya notificada allá, notificada en Quito, en la sede del Tribunal, y remitida al juez. Entonces allí no hay un problema de publicidad de la sentencia, porque ya tiene esa formalidad. Simplemente llega, se incorpora al expediente.

JVM: ¿Ustedes emiten qué?, ¿un auto incorporándola?

RODL: Nos llega directa.

RODL: Yo también lo veo así. Doctora, entonces el análisis procesal, concluiría diciendo yo que valdría la pena en un trabajo como el suyo, analizarlo desde el punto de vista de si realmente, partiendo de ese concepto supranacional del Tribunal, si realmente, como el Tribunal dicta una sentencia, si realmente el Tribunal hace de parte especial en este proceso.

JVM: ¿Es muy sui generis, la IPJ?

RODL: Si porque vale la pena analizar que hay dos sentencias.

JVM: Hay dos sentencias, sí, es que esto es una cosa para analizar.

RODL: Lo hace el tribunal europeo. Por eso valdría la pena repasar esas normas.

CA: Valdría la pena pensar en Europa donde hay un proceso más profundo de integración, hay una comunidad económica.

RODL: Claro, y una justicia supranacional.

CA: Y tienen el régimen de marca comunitaria.

RODL: Así es.

CA: Nosotros tenemos únicamente la marca con alcance territorial.

RODL: Con algunos aspectos extraterritoriales.

CA: Pero en verdad estamos más atrás. A mí me preocupa algo sobre el procedimiento. Por ejemplo, que las acciones, la acción de nulidad, o mejor: contra el acto que concede el registro de una marca o de una patente (pero fundamentalmente marcas), cabe la acción de simple nulidad que se puede interponer en cualquier tiempo. Entonces esa acción habría que mantenerla como un proceso, digamos con todas las ritualidades de las notificaciones personales y demás.

MAV: Mientras exista el concepto de acción, claro.

CA: En cambio la de nulidad con restablecimiento, la demanda que interpone la persona a quien se le niega el registro de una marca, esa sí podría tratarse en la forma de un recurso especial ante lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de reproducir todas las actuaciones administrativas, y sobre todo sin necesidad de acudir a las notificaciones, comisionar al exterior y ante el Tribunal, sino que las partes ya están advertidas de que procede un recurso en breve término dentro de lo aceptado.

JVM: ¿Ha pasado que se pide la interpretación prejudicial al Tribunal y de pronto ha surgido un inconveniente de nulidad?

CA: No, no ha pasado. El procedimiento está deferido a la legislación interna, lo mismo por ejemplo con las actas de los registros, y ellos no entran en ese tema.

MAV: No, y en el caso concreto tampoco me ha tocado.

JVM: ¿Cómo solicitan ustedes la interpretación?, ¿de la norma?, ¿la refieren al caso? Es decir, ¿es muy simple ese pedido de esa solicitud de interpretación?

CA: Hay una normativa andina de instrucciones del Tribunal para hacerlo. Nosotros cumplimos con ese instructivo: se hace un oficio con un resumen de las posiciones de las partes, le decimos al Tribunal – de acuerdo con eso – qué normas deben ser interpretadas, y le acompañamos copias de la demanda.

JVM: ¿Ustedes han sentido que de pronto el Tribunal Andino va más allá en la interpretación?

RODL: No.

JVM: Otra cosa: ¿sienten vulnerada como la autonomía judicial?

MAV: No, lo recibimos como un aporte y una herramienta para nuestro trabajo.

RODL: Y nos permite estudiar mucho además.

MAV: Y a veces ellos deberán tener en cuenta este aspecto.

RODL: Claro.

JVM: Claro, les amplían el panorama antes a ustedes.

RODL: Sí.

JVM: ¿Se podría decir que hay una verdadera relación de coordinación, de integración y de cooperación judicial e interjudicial?

MAV: Sí, porque es un buen medio de garantizar la cooperación judicial.

RODL: Así es.

JVM: ¿Qué otro aspecto me quisieran contar desde el punto de vista procesal?, ¿alguna sentencia célebre, algo como paradigmática a que pudiéramos tener acceso, que ustedes pudieran comentar, como en materia de interpretación?

RODL: ¿Alguna sentencia célebre de quién?, ¿del Tribunal, o de todo esto?

JVM: En relación a la interpretación.

MAV: En realidad el Tribunal nos dice cómo entender las normas. Nos señala unas pautas doctrinarias.

RODL: De comparación para establecer las conclusiones.

MAV: Exacto. Pero la decisión concreta, la fisonomía del caso concreto, la da el Consejo de Estado.

CA: Claro, porque en verdad acá cualquier fallo de nosotros, podría darles una idea de cómo entendemos nosotros las interpretaciones prejudiciales. Son de la más variada índole, de las más diversas modalidades. Entonces eso sería muy ilustrativo.

JVM: ¿Y me podrían ustedes suministrar alguna?

CA: Aquí le tenemos preparado este Cd de jurisprudencias, elaborado por la relatoría, del 96 al 2007, y está es una selección de documentos del Tribunal Andino de justicia, y una relación de procesos fallados por la sección primera.

3- ENTREVISTA MAGISTRADOS DELTJCA.

Quito. Ecuador.

Julio de 2008

Entrevista con la Dra. Olga Inés Navarrete barrero (magistrado por Colombia en el TJCA) PRIMERA PARTE

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Para la universidad CES ubicada en Colombia, más concretamente en Medellín, para su escuela de Derecho dirigida por el decano, doctor Álvaro Vargas, para sus más altos directivos, el rector, el director de investigaciones, el jefe de relaciones internacionales y de extensión entre otros, para nosotras, para Sara Quintero, co investigadora y una de las estudiantes más aventajadas de los últimos semestres de la facultad de Derecho de nuestra querida universidad y para mí en calidad de docente investigadora y en particular como investigadora principal del proyecto "la interpretación prejudicial del tribunal andino de la comunidad andina de justicia ¿un nuevo orden procesal?", es un honor, un privilegio y más aún un sueño cumplido estar hoy aquí, veintiocho de julio de dos mil ocho, sentada en el despacho de una ilustre colombiana que no solo ocupó la máxima corporación de la jurisdicción administrativa de Colombia, el Consejo de Estado, la doctora Olga Inés Navarrete Barrero, quien además hoy es la única mujer que integra el TJCA representando muy dignamente nuestro querido país, de antemano, doctora Navarrete, gracias por atender oportunamente y tan generosamente las múltiples comunicaciones realizadas previa esta entrevista.

Como investigadoras hemos analizado una muestra de sentencias del consejo de estado colombiano, en materia de marcas y patentes, y detectamos que se ha convertido en una práctica reiterada la inclusión del incidente de IPJ en procesos contra cuyas decisiones no cabe recurso ordinario alguno, al respecto cabe preguntar si interfiere esto en el desarrollo de las etapas procesales, es decir, ¿hasta qué punto trastoca este incidente de la solicitud de interpretación prejudicial la estructura de los procesos judiciales nacionales?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Bien, yo ante todo les agradezco su visita, la tiendo con mucha generosidad, es intención del tribunal que se conozca su trabajo, que se expanda el tema del derecho comunitario, que se incluya dentro de la cátedra de los estudiantes de derecho, el derecho comunitario, porque en la formación de jueces es importantísimo conocer cómo la normativa andina establece un verdadero sistema judicial comunitario, integrado por éste tribunal a la cabeza y por todas las cortes, tribunales y jueces singulares de los países miembros de la comunidad andina.

Como usted bien lo dijo yo tengo la ventaja de que antes de llegar a este cargo, me desempeñé en la sección primera del consejo de estado, encargada entre otros de los temas de propiedad industrial, y por lo tanto entonces tuve que definir los procesos con base, entre otros, en la IPJ que entrega este tribunal. Para mí la experiencia …en el consejo de estado de la república de Colombia, me indica que mas que trastocar el curso de un proceso ante un juez nacional, la IPJ que entrega este tribunal es la mayor y más clara fuente de colaboración entre el TJCA y los jueces nacionales, ¿por qué?, en primer lugar hay que tener en cuenta que Colombia al suscribir el tratado de creación de la comunidad andina, se obligó, como se obligaron todos los otros países a respetar las norma del ordenamiento jurídico comunitario.

Una de esas obligaciones precisamente está buscar la interpretación de las normas comunitarias por este tribunal; si ello no fuera así cada juez nacional le daría un alcance interpretativo a la norma comunitaria y entonces tendríamos una norma común interpretada de mil maneras, lo cual desvirtuaría totalmente la intención de la comunidad andina. Cuando de adopta por los países una norma común, obviamente tiene que haber un órgano garante en primer lugar del tratado fundacional de esa comunidad y en segundo lugar, un órgano que le de alcance a todo ese derecho derivado, entonces el hecho de que este tribunal interprete únicamente las normas andinas y le entregue esa colaboración al juez nacional, indica entonces, que el juez nacional obviamente interpreta y da alcance a la norma nacional, y este tribunal da alcance interpretativo a la norma comunitaria, y la verdad es que en ese ensamble bien interesante, se aproxima entonces a la voluntad legisladora de la comunidad andina.

Muchas veces me preguntan, cuánto tiempo se demora, cuánto tiempo tarde la IPJ acá en este tribunal; lo máximo son dos meses. Aquí no tenemos que hacer las traducciones a otras lenguas oficiales porque todos hablamos el idioma español, realmente la cercanía hace que el proceso de envío y de respuesta sea supremamente ágil. La experiencia colombiana, me indica que la demora se

produce en el mismo consejo de estado, porque como se le cobra a las partes el valor de los envíos, de las piezas procesales a este tribunal, muchas veces los abogados de las partes tardan mucho tiempo en ello.

La IPJ se solicita en Colombia, una vez se ha surtido toda la etapa probatoria y se han cumplido los alegatos de las partes. Es en ese momento en donde en Colombia se solicita la IPJ, se interrumpe el proceso, se suspende, para enviar esa solicitud a este tribunal. Hoy en día el tribunal, está haciendo toda la actividad técnica, para recibir de manera virtual la solicitud de interpretación y de esa manera también responderla, sin perjuicio de que los documentos puedan ser posteriormente enviados por correo, entonces se le ha solicitado por ejemplo a las autoridades nacionales, el nombre de la persona del funcionario encargado en cada tribunal de enviar y recibir la documentación con destino a esta corporación, para facilitar el código de acceso, de tal manera que haya confidencialidad en el manejo de la documentación y verificar la autenticidad de la IPJ, lo cual nos permitirá, ser todavía más veloces en la respuesta porque realmente a pesar de ser una comunidad andina, a veces tenemos muchos problemas de comunicación, por vía aérea o de correos, parece increíble pero estando tan cerca a veces esas cosas a través de sistemas tecnológicos, se complican un poco a través de las empresas de correo nacionales.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Es decir, ¿en este momento tanto las solicitudes como las respuestas a esas solicitudes de IPJ todavía se envían correo postal, o están implantando la virtualidad?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Lo único que hace este tribunal por ahora, es, una vez suscrita y firmada por todos los magistrados la consulta de IPJ, la secretaría de este tribunal lo envía inmediatamente vía Internet, escanea la consulta y la envía al respectivo tribunal o juzgado o corte para que pueda ir adelantando el proceso entre tanto llega por vía correo, digamos la copia oficial. Es una manera como puede irse agilizando el proceso nacional.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿O sea que está llegando el resultado de esta consulta o de esta interpretación prejudicial en cuanto tiempo? ¿Varía en cada país?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

¿La llegada de nuestra respuesta?, bueno cuando los países, las cortes han entregado la información del nombre de un funcionario para dar un código de acceso, inmediatamente se suscribe por todos los magistrados, la secretaría del tribunal al día siguiente lo envía por vía Internet, o sea que eso es inmediato.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Usted anotaba que en Colombia la IPJ se solicita una vez ha pasado la etapa de alegaciones, antes de proferirse entonces la decisión, ¿en los otros países se hace en la misma oportunidad procesal o varía?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

En cuanto la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, han solicitado IPJ más o menos al fin de la misma etapa procesal, en otros países por ejemplo que recuerde en este momento Perú, cuando la Corte va a recibir en casación, recibe en casación un proceso, inmediatamente solicita la IPJ de las normas andinas que considera van a ser aplicables. Es que la organización de algunos asuntos en temas de propiedad industrial en Perú son diferentes a cómo opera en Colombia, entonces digamos hay un recurso de apelación dentro de la misma corte, una sala emite la sentencia en segunda instancia y la sala constitucional de la corte suprema de Perú puede conocer la apelación o en fin la casación, pero inmediatamente se recibe o se permite el recurso de la sentencia casada, los magistrados de Perú solicitan la IPJ. De Colombia hemos recibido con mucho agrado IPJ solicitadas por algunos juzgados de Medellín y por algunos juzgados de Barranquilla en temas, que es muy importante también aclarar esto, diferentes al tema de la propiedad industrial, porque la gente comúnmente cree que la comunidad andina, o bien es solo en materia de comercio o bien en estos temas, solo se maneja el tema de propiedad industrial.

Este tribunal he emitido importantes IPJ por ejemplo en el tema de la doble tributación, el IVA comunitario y el tema de las zonas francas en la comunidad andina, que fue una solicitud que recientemente llegó de Barranquilla, entonces son temas diferentes, son temas bien apasionantes y es muy importante también que todos sepamos el espectro tan grande de cobertura que tiene la normativa andina; por ejemplo, muy pocas personas saben de la existencia de la carta de promoción y protección de los derechos humanos de la comunidad andina, no se conoce eso. Recientemente, sobre esa base, este tribunal envío una carta al tribunal de las comunidades europeas en Luxemburgo que está publicada en nuestra página web y en la página web de la Secretaría General de la Comunidad Andina, solicitando el respeto a los derechos humanos respecto de la directiva de retorno del caso de los inmigrantes, porque tarde que temprano será el tribunal de Luxemburgo el que tenga que revisar el tema del acoplamiento de los derechos humanos con esas directivas de retorno de los inmigrantes, entonces a propósito de ese tema, este tribunal puso de presente la carta andina de promoción y protección de los derechos humanos, para que en la aplicación de la directiva de retorno de los inmigrantes sin papeles, se respete ante todo el debido proceso y sobretodo algo que nos pareció muy importante la protección de los hijos de los inmigrantes, porque con mucho dolor vimos como existe la posibilidad de que mientras la persona sin papeles está en prisión sus hijos pueden ser enviados a países diferentes a sus países de origen, entonces alegamos eso y es muy importante mirar por ejemplo la gran cobertura que tiene la normativa andina, parece que la carta andina de derechos humanos, tiene normas de mucha avanzada previo a muchos estatutos de derecho humanos en el mundo, que no los conocemos, la protección por ejemplo de la diversidad sexual, de las diferentes preferencia sexuales, han una gran cobertura en el tema andino.

Ahora este tribunal, se va a ocupar de IPJ sobre la ubicación de los mataderos por ejemplo. Es algo que no conocemos. Entonces la parte sanitaria, las mesas de participación de la sociedad civil tampoco se conoce, si a ustedes les parece bien yo puedo hacerles llegar la presentación que hizo este tribunal a propósito de la reunión del consejo electoral andino en Bogotá, yo participé por cuenta del tribunal, hice un trabajo de cómo se enfoca el valor democracia dentro de toda la normativa andina comunitaria, que a mí me interesa que todo eso se conozca, que se cree esa inquietud jurídica, la secretaria general de la CA tiene toda la normativa andina clasificada por temas, cosa que cualquier juez o cualquier persona interesada en el tema puede introducir el buscador y va a encontrar la cantidad de normas comunitarias andinas que conocemos.

Sobre cualquier norma comunitaria andina puede venir una IPJ, lo que pasa es que lo que más funciona de lo que viene de Colombia es el tema de las marcas y patentes porque es un tema que se mueve mucho. En Colombia, no así en otros países, entonces por ejemplo aquí en ecuador, se ha movido mucho el tema

como les decía de la doble tributación y de IVA comunitario, como la comunidad andina ha establecido pagos del IVA para evitar que los exportadores que creen en la CA tengan que estar pagando el impuesto en cada uno de los países. Estos son temas bien interesantes, me parece por eso muy importante esta oportunidad, que el tribunal exponga realmente la gran importancia normativa, yo soy muy orgullosa de la normativa andina, del trabajo se este tribunal, inclusive para mí ha sido motivo de orgullo cuando el tribunal de primera instancia de Luxemburgo, frente a un caso muy sonado en todo el mundo, siguió la interpretación de este tribunal y siguió también la decisión que en sentencia dictó el consejo de estado sobre una marca de aceite que se llama la española, que ha tenido 60 demandas por todo el mundo, 59 le había ganado una firma, una la había perdido en Colombia y resulta que el tribunal de Luxemburgo acoge la interpretación que había adoptado la república de Colombia sobre la base de la IPJ que otorgó este tribunal y eso da cuenta del excelente nivel tanto de esta corporación como del trabajo que hizo en su momento el consejo de estado. Fue el sustento jurídico el que llevó en primera instancia al tribunal de Luxemburgo a adoptar la misma interpretación.

ENTREVISTA DOCTORA OLGA INÉS NAVARRETE. SEGUNDA PARTE

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Doctora si bien es cierto que el TJCA no interfiere en las etapas de los procesos judiciales internos de los países miembros, quisiéramos saber en todo caso, ¿en qué etapa, por costumbre, en cada uno de los países miembros se solicita la IPJ? En el consejo de estado, supimos que se hace después de las alegaciones, ¿en los otros países miembros en qué momento procesal se suele hacer?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Por ejemplo en mi experiencia, en cuanto se recibe el proceso en casación, el recurso, inmediatamente entonces se formula la consulta de IPJ, y cuando se trata de procesos dentro de la misma corte pero digamos en recurso horizontal, entonces al admitir el recurso, he visto que aprovechan de una vez para hacer la solicitud. Nosotros tenemos aquí una nota informativa dirigida a todos los jueces nacionales, con el contenido de la IPJ, pero la experiencia de algunos magistrados de este tribunal que han sido jueces nacionales, nos ha llevado a indicarle a los jueces nacionales la posibilidad de hacer preguntas como se hace en el tribunal de justicia de las comunidades europeas, porque le juez al enterarse digamos del fondo del proceso, del fondo de las pretensiones, puede en ese momento plantear

varias inquietudes, de aspectos que de pronto no fueron bien precisados por las partes pero que le juez considera van a ser de importancia para el momento de adoptar el fallo entonces por eso, es para mí muy importante que le juez pueda hacer otras preguntas, por ejemplo qué norma comunitaria puedo aplicar a este caso, por ejemplo los peruanos formulan preguntas, y nos han hecho una en materia de normativa comunitaria, como por ejemplo: ¿puedo aplicar el principio de favorabilidad?.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Y que las preguntas se formulen antes de que se solicite la IPJ?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

¿Qué alcance le puedo dar a tal artículo de tal decisión, en relación al tema?, entonces para nosotros además es muy importante porque nos demuestra que un juez ya conoce el expediente y sabe de antemano que ese tema la va a ser fundamental para adoptar el fallo, y para nosotros es pues muy bien, aprovechar esa oportunidad para dar una orientación.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Tomando la pregunta, nos contaba el caso de Perú, en el caso de Ecuador, en qué momento procesal, solicitan la IPJ?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

No le he visto etapas predeterminadas, generalmente son los tribunales administrativos los que han formulado esos planteamiento, por ejemplo en algún caso vi que habían aportado como prueba, como documentos anexos, la demanda, la contestación de la demanda y digamos una audiencia que está prevista dentro del proceso, es como una etapa de conciliación, no estaban sino estas tres etapas, todavía no estaban las pruebas, entonces en ese momento el magistrado, pensó que era el momento de enviar la IPJ, yo creo que como no hay una etapa definida, eso es bueno, porque se le deja a discreción del juez nacional el momento en el que él considere preciso hacer una formulación un poco más concreta, de lo que solicita la IPJ. En este punto, me parece también importante

decir que algunos jueces nacionales, nos han pedido que en determinados temas optemos por la teoría del acto aclarado, pero no existe en nuestra normativa esa posibilidad porque hemos visto que hay casos aparentemente iguales pero con algunas especificaciones y además porque la normativa comunitaria si bien es muy precisa para digamos la subregión andina, pues también hay que analizarla en relación con otros instrumentos normativos internacionales, muchas veces por ejemplo las normas de la OMC, o de toros tratados internacionales, son recogidos de manera general, por la normativa comunitaria, por ejemplo, en el tema de derechos humanos, la normativa comunitaria hace remisión a muchas tablas de derechos humanos, entonces por eso nosotros no hemos pensado buenos dejar a discrecionalidad del juez nacional, el hecho de que no, como este caso se me parece a tal otro, yo puedo inmediatamente hacerlo. Lo que estamos haciendo en la actualidad, es que si realmente encontramos que el punto ya ha sido definido, qué pasa, como son obligaciones que adquieren los países, entonces ya el tema desborda digamos el análisis de la validez de una sentencia, desde el punto de vista nacional, porque es una obligación comunitaria, aplicar el ordenamiento andino al caso, cuando lo requiere, pero no solo aplicarlo con la interpretación que le da el juez nacional sino con a la interpretación que le da el juez comunitario.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿En el orden interno eso generaría una nulidad, y la discusión digamos de la legalidad de la sentencia se discutiría en el escenario nacional, a nivel internacional pensándolo como obligación estatal eso permitiría entonces promover la pretensión de incumplimiento que se dirige contra el estado, y el estado podría repetir internamente contra al juez económicamente? ¿La sanción que se le impone al estado sería de que orden en esa acción de incumplimiento?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Es una sanción muy grave, porque en el estado actual de la normativa andina no existen las multas, ese es un proyecto que ha presentado este tribunal con apoyo de algunos países miembros, de que los incumplimientos declarados sean sancionados con multas, en el estado actual de la legislación, se levantan por orden del TJCA, las ventajas que otorga el acuerdo de Cartagena, y entonces se dice en la sentencia que los otros países miembros pueden levantar esas ventajas respecto hasta de cinco productos, la parte grave es que incumple el país como ente internacional, y el sancionado es el comerciante que ha apostado a la creación de las empresas conforme a las ventajas del acuerdo de Cartagena y que de pronto al exportar el producto a otros países de la CA van a ser gravados con aranceles, porque hasta el momento hay libre circulación de mercancías, entonces

encuentra uno por ejemplo el caso del arroz, entonces el sector del arroz fue el que hizo producir unos gravámenes, unas restricciones, unos incumplimientos, incluso por causas de la rama judicial, la sanción no va contra la rama judicial de ese país, sino contra el comercio lo cual es supremamente grave.

A veces el TJCA dirige la sanción hacia el mismo sector, en el caso por ejemplo de las tabacaleras, hubo aquí un proceso en el que el sector del tabaco produjo una serie de incumplimientos de ese país, como la sentencia declaró el incumplimiento, entonces se les dijo a los otros países que podían poner gravámenes a ese sector.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿O sea que en este momento cuando el estado resulta sancionado, no hay acción de repetición contra el juez desde el punto de vista económico, es decir, no se traslada esa responsabilidad al juez?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Eso ya sería el mecanismo interno de cada país, porque ya tocaría mirar cómo se manejan esos temas de responsabilidad al interior de cada país.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Por incumplir IPJ, y los incumplimientos podrían tener distintos matices, como no formular la solicitud, formularla y no atenderla, no incorporarla al proceso y sobretodo a la sentencia, ¿Qué países por incumplimiento de IPJ, han sido sancionados en virtud de una “acción” de incumplimiento?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

La acción de incumplimiento tiene varias etapas, por ejemplo aquí recientemente hubo una persona intentando una acción, porque el juez en Ecuador solicitó la IPJ, en un tema de derechos de autor, y en el sentir del demandante cuando dicto la sentencia no se acogió la IPJ, pero como la acción de un incumplimiento tiene una

etapa previa, prejudicial ante la Secretaría General, es posible que se cumpla el fin que es arreglar la situación allá mismo.

La llamamos etapa prejudicial en donde el reclamo se presenta, se notifica el reclamo al país reclamado, se hace una audiencia, se presentan pruebas y esta etapa puede terminar con un dictamen de cumplimiento o incumplimiento, el cual es un requisito de procedibilidad para acudir a este tribunal.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Pero cuántas sentencias se han proferido contra estados parte de la CA por incumplimiento provenientes de IPJ?

CORTA EL DVD.

ENTREVISTA DOCTORA OLGA INÉS NAVARRETE. TERCERA PARTE

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

La jurisprudencia del TJCA ha dicho que la IPJ constituye un asunto incidental, ¿eso está claro en todos los países de la CA?, ¿el momento en el que se promueve el incidente y la manera como se incorpora al proceso judicial nacional es igual en todos los países o varía?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Yo lo primero que tengo que decir, es que en cuestión del lenguaje hay un gran problema, de pronto al hablar de “incidental” no se quiso decir incidente procesal, eso es un primer problema que tiene este tribunal, a pesar de hablar todos el español, cuando nosotros vamos a adoptar una sentencia o una IPJ nos corresponde a todos verificar los términos porque a pesar de hablar español, no tienen el mismo sentido las palabras, cuando se quiso decir una forma incidental se quiere decir una etapa del proceso, pero realmente no es el concepto, para poder entender acá el lenguaje del tribunal andino tenemos que desprendernos un poco del español colombiano, para poder comprender, y así sucede en muchos aspectos, las palabras no quieren decir los mismo, entonces es una etapa

obligatoria o facultativa depende de si el juez que tiene el proceso es un juez de única instancia de última instancia o el proceso tiene varias instancias, porque si el proceso tiene varias instancias, realmente quien está obligado a formular la consulta prejudicial es el del a última instancia, con lo cual yo no he estado muy de acuerdo, y apropósito de ello, el Tribunal ha venido trabajando en una reforma de su estatuto, ¿porque? Por que en Colombia tuvimos la experiencia de que los procesos que eran de dos instancias se convirtieron en procesos de única instancia cuando se cambiaron las cuantías, con la creación de los juzgados administrativos también sucedió ese problema, entonces procesos donde fallaron en estos temas se quedaron sin IPJ porque era facultativa pero el cambio de competencias convirtió los jueces de única instancia, entonces para mí es muy importante que la consulta se formule por cualquier juez independiente de la instancia que sea.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

En ese orden de idas entonces ¿en cada país lo incorporan en una etapa distinta pero lo ven como una etapa obligatoria del proceso, en los casos que usted acaba de mencionar, o se entiende también de otra manera?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Bueno lo que ha dicho, lo que dice nuestro estatuto, nuestro tratado es que la consulta es obligatoria pero la comunidad andina no puede entrar a regular los procedimientos en los países, yo creo hoy en día, que la etapa en que se formula en Colombia no es la adecuada, y no es la adecuada porque en ese momento el juez no ha entrado a revisar a fondo, el expediente y por eso se hacen a veces solicitudes en la mayoría de los casos, de normas que no corresponden al proceso, yo también lo hice muchas veces como Consejera de Estado; se pide por ejemplo la interpretación de la decisión 486 cuando no es la que rige el proceso, entonces acá hay una facultad oficiosa de encuadrar los temas y de encuadrar las normas, es más , ya hay un diálogo con los jueces nacionales para que formulen preguntas, porque hay veces que cuando uno va a fallar se encuentra con el problema jurídico que resolver y ya la interpretación está ahí y como que no está bien pedir un complemento o una adición de la interpretación, entonces para nosotros es muy importante que hoy en día los jueces nacionales comprendan que pueden formular preguntas, no solamente la interpretación; en Perú, los jueces y magistrados desde un comienzo, han formulado preguntas, por ejemplo: ¿cuál es la decisión comunitaria que rige el registro de esta marca?, independientemente que una de las partes diga una cosa y la otra diga lo contrario, pero para formular preguntas, tengo que conocer el expediente.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Es decir el momento de formular esa solicitud a su modo de ver, que las solicitó en un momento dado y que hoy las atiende, cual sería?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Cuando yo soy juez ¿en qué momento me leo la totalidad del expediente?, solamente cuando yo voy a fallar, porque realmente admitir una demanda, controlar los términos y todo eso, en el Consejo de Estado existe todo un staff de abogados colaboradores que se están ocupando de eso, el magistrado con mil quinientos expedientes a despacho, no puede entrar a mirar eso, digamos empezar a revisar si el poder vino bien, eso no es lo fundamental en el tema que estamos hablando, porque por ejemplo si yo me encuentro en un momento dado para fallar un caso, que la oficina nacional no accedió a la cancelación parcial de una marca, pero eso no era lo grande que se veía al comienzo, yo debo tener la oportunidad para hacerle esa pregunta al tribunal, pero eso implica conocer el fondo del proceso, entonces la experiencia como consejera de estado me indica que realmente a veces la IPJ se formula sin que se haya tenido un conocimiento a fondo, totalmente a fondo de lo que se está debatiendo, las pretensiones y sus respuestas y la misma prueba.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

En ese orden de ideas cuando el TJCA no solamente interpreta las normas con efecto vinculante, de manera obligatoria para los jueces nacionales, sino que a más de ello, cambia las normas a interpretar porque dice estás no son, usted está equivocado, son estas otras, según la teoría del silogismo entonces ¿estaría participando en la construcción de la premisa mayor para la solución del caso concreto?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Nos corresponde eso porque nuestra labor es de orientación, de colaboración, entonces no podemos llevar a error, si el juez nacional o las partes lo van generando cuando formulan una demanda por ejemplo al amparo de una normativa que no corresponde al caso, y la parte contesta sobre eso, y la

interpretación viene cimentado sobre los dichos de las partes, ¿si?, entonces si yo como tribunal veo que hay un error me corresponde precisamente dentro de ese principio de colaboración decir, no esa no es la normativa aplicable; porque por ejemplo la solicitud de registro se hizo en esta época, o el registro se hizo bajo el amparo de una normativa pero la cancelación o la nulidad se hace al amparo de otra normativa, por ejemplo. Entonces ahí habrá que indicársele al juez nacional, cuál es la norma comunitaria en el tiempo que se aplica, si es de aspectos sustantivos, si es de aspectos procedimentales, por ejemplo: ¿cómo interpretar las disposiciones transitorias que todas las decisiones comunitarias traen?, porque por ejemplo yo puedo haber solicitado un registro marcario al amparo de una decisión, pero cuando yo voy a renovarla, ¿cuál aplico?, la que estaba vigente al momento en que solicité el registro o la que está vigente al momento en que solicito la renovación, por ejemplo, entonces son aspectos que de pronto de manera clara no han planteado las partes, pero son los elementos que va a necesitar le juez para juzgar el caso, entonces sí tiene que mirarse esa estrecha colaboración de dar luz; a veces por ejemplo hay temas que ni siquiera se han planteado por el juez nacional y que este tribunal aborda, porque cuando se leen las piezas procesales que se envían, se vislumbra la necesidad de abordar esos temas, entonces no es, digamos una labor mecánica, por eso se le pide al juez nacional que de un informe detallado de la causa, pero también que envíe algunas piezas procesales o a veces aquí nos toca tomarnos el trabajo de llamar a la oficina nacional, por ejemplo, porque los antecedentes no están claros, como sería el caso cuando una marca se pide para determinados productos y después en el curso de la actuación administrativa, se restringe el número de productos dentro de la clase, eso tiene importancia porque de pronto un tercero tiene una marca para productos de la misma clase, entonces ya tendremos que analizar el tema de la conexidad competitiva ya no entre clase sino entre productos de la misma clase. Porque es que aquí hemos visto que la clasificación internacional de Niza también es muy arbitraria, si uno mira los productos farmacéuticos no todos son farmacéuticos, el tribunal se ha preocupado de la confusión que puede existir entre productos de la clase cinco que son para medicamento humano y herbicidas por ejemplo que también son de la clase cinco, entonces claro, quien va a solicitar la marca dice: es que los canales de comercialización nada tienen que ver porque el uno se consigue en droguerías especializadas y el otro en productos veterinarios, productos para el campo; entonces cabe la pregunta ¿y la manipulación al interior del hogar?, ¿será que no se pone en riesgo la salud?, porque por ejemplo envases que son muy parecidos, pueden llevar a una empleada doméstica a mezclar unos productos para el aseo con un producto para la alimentación por ejemplo, entonces esos bienes superiores entran en juego también frente a esos intereses privados, que son temas que dicen: es que no puede haber conexidad porque pertenecen a la misma clase, pero es que dentro de la misma clase uno se encuentra pañales y otras cosa que nada que ver.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿O sea que ustedes también determinan la aplicación temporal?, si se aplica de manera retroactiva, ultractiva…, como parte de la interpretación?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Claro, nos corresponde eso. Claro porque no podemos llevar a error a un juez, esa es la importancia de todo esto, ser orientador, mirar por ejemplo los fines o la filosofía, el principio filosófico de una norma comunitaria, porque claro si yo tomo un artículo de una decisión comunitaria, la saco de contexto, puede decir una cosa ¿cierto?, pero si yo como juez comunitario sé por qué se produjo una reforma de la norma anterior, esa filosofía hay que trasladarla al proceso.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Se dice que hay una colaboración entre jueces, una relación entre juez nacional y juez comunitario, planteada casi como a manera de colaboración, pero pareciera que la sentencia se construye por ambos, uno elige la norma y el otro la interpreta, y en ocasiones hasta el mismo TJCA la selecciona, la interpreta, incluso determina la aplicación, que sé yo, temporal, espacial…, en ese orden de ideas, entonces hay un evento sui generis porque hay una sentencia construida por dos jueces

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Claro, la sentencia se construye por dos jueces, la diferencia es que la IPJ nunca contiene referencia ni a las pruebas, ni a las partes, no nos interesa cuál supuesto realmente corresponde a la verdad real, no nos referimos a los hechos concretos, solamente verificamos por ejemplo, como hechos concretos, la fecha de la solicitud del registro marcario, para establecer por ejemplo la prioridad dentro del país miembro o dentro de la misma comunidad andina, la oposición andina por ejemplo, eso sí, tenemos que verificar los hechos, si yo tengo una solicitud de registro de cualquier país de la CA, eso me legitima a mí para presentar una oposición por ejemplo, entonces tenemos que verificar ahí, pero nosotros no fallamos la litis, que es lo importante, no fallamos la litis, y por eso volvemos a lo que inicialmente habíamos hablado, no se produce una sentencia, sino que entregamos un marco comunitario dentro del cual tiene que mirarse el caso,

dentro de ese marco comunitario. Otras veces por ejemplo, y es muy común, que llegan procesos en donde se discuten la vigencia y supremacía de la norma nacional frente a la comunitaria, y yo creo que es que desde ahí desde donde tenemos que empezar la formación de los abogados; es muy difícil entender el concepto de soberanía compartida, por eso es muy importante cuando uno por ejemplo mira el texto constitucional de Colombia y de los otros países miembros, como desde el mismo precepto constitucional nacional, se abre la compuerta para recibir no solamente el derecho internacional, sino también el derecho comunitario; entonces, todavía uno encuentra aquí abogados que dicen: no, es que la constitución de mi país o la ley de mi país no dice eso, o se ponen a regular temas que están regulados por la comunidad andina. Entonces ustedes se encontrarán en algunas IPJ, las referencias al complemento indispensable, al valor de la ley nacional, entonces que le diga uno a un juez que tiene que, inaplicar la norma nacional porque contraviene el derecho comunitario, eso no es fácil.

Investigadora Sara Quintero:

Yo tenía una pregunta al respecto, no obstante ustedes deben fallar en abstracto, deben dar una interpretación que no se puede pronunciar frente al caso en concreto, y no pueden pronunciarse obviamente frente a la situación que se ventila en el proceso nacional, finalmente pues a la luz de la teoría del silogismo judicial, que ya mencionábamos, el mayor trabajo intelectivo lo requiere la premisa mayor que es la normativa, y la interpretación de ella, entonces no sé si suena un poquito brusca la palabra pero ¿terminaría siendo el juez nacional un autómata, que simplemente declara los hechos que prueban las partes y refiere a una conclusión o a una consecuencia jurídica?.

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

¿Cómo harías tú como juez si tú estás en un error jurídico y este tribunal se lo avala y el fallo se hace con base a una interpretación que no corresponde a los hechos?, sería un absurdo, entonces nuestro deber es orientar al juez nacional, orientarlo, decirle: mire, lo que le están diciendo las partes sobre la normativa aplicable, esa no es, por estas, estas y estas razones, o el enfoque que está dando, por ejemplo, muchas veces se discute, sobretodo en materia de patentes ¿cuáles son los bienes jurídicos supremos?, ¿es la protección al intelecto? ¿O tiene que ver también con los derechos humanos?; ahora que estamos por ejemplo con todos estos temas de patentes de organismos vivos, por ejemplo, aquí se ha discutido mucho sobre estos casos, en Colombia los casos del Viagra, por ejemplo son temas bien interesantes, entonces ¿cuál es el bien jurídico protegido?. Como les decía, la filosofía y la adopción de la norma comunitaria

debe ser conocimiento de este tribunal, ¿por qué?, porque es la filosofía que inspira la interpretación de la norma, si bien se protege aquí el esfuerzo empresarial, ese esfuerzo empresarial nunca puede ir en contra de los derechos humanos, por ejemplo, entonces a nosotros nos corresponde vigilar que nunca el juez nacional saque del contexto las normas, porque con tristeza veo que los abogados, a veces hacen esas interpretaciones, sacan de contexto párrafos de la jurisprudencia; a propósito aquí Marcelo hizo un trabajo muy interesante para la universidad de Toledo, sobre los derechos de autor en las sentencias judiciales, enviado por el tribunal a hacer una especialización y su trabajo fue ese. Entonces acá vemos por ejemplo que las mismas demandas sacan de contexto las mismas IPJ que hizo el tribunal, para ponerlas a decir lo que no dicen, y eso es con mucha frecuencia, una mala elaboración de las demandas, entonces si uno pierde el norte, y pierde los principios y la filosofía de las normas, está haciendo de entrada una interpretación errónea.

Si yo tomo una norma constitucional y la saco del texto de la constitución, termino diciendo una cosa totalmente diferente, entonces por eso es tan importante enseñar que todo esto responda a una filosofía, y ¿cuál es la filosofía de la CA?, está en los objetivos del acuerdo de Cartagena, para mi concepto, principalmente, elevar el nivel de vida de los habitantes de la subregión andina, para eso se hizo la CA. Entonces para elevar ese nivel de vida, yo puedo tener varias visiones que es lo que está pasando ahora, entonces puedo tener una visión como país, pero bueno de todas maneras de lo que se trate es de buscar lo que nos complementa, lo que nos acerca, no lo que nos separa, y así ustedes cuando, por ejemplo, analicen el acuerdo de Cartagena, ahí están los objetivos, entonces si nosotros vamos a interpretar cualquier norma de derecho derivado comunitario, siempre tenemos que arrancar de los objetivos.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Lo que usted dice me permite retomar el planteamiento del alemán Leo Rosenberg, según el cual, el pretensionante debe formular la petición de la pretensión, coincidente con la consecuencia jurídica de una norma jurídica y fundamentarla fácticamente sin hacer ninguna calificación jurídica, pues esta corresponde solo al juez, y si acaso se hace algún señalamiento en este sentido, no es vinculante para el juez; eso armoniza con las últimas sentencias de la corte suprema de justicia Colombiana, en materia de interpretación de demandas, o mejor de pretensiones, en virtud de lo cual, por más que la parte invoque normas a aplicar, es el juez quien tiene que mirar cuál es el hecho afirmado, si es el hecho tipo que encaja en el supuesto para aplicar la norma que corresponde, sin equívocos. Si el juez nacional, en estos temas, no está muy versado, o lo confunden las partes con sus planteamientos, temeroso de la incongruencia a la

hora de proferir la sentencia, cuenta con la colaboración del TJCA, en lo que respecta en aspectos procesales y sustanciales, en la normativa andina, pues es el TJCA el que tiene la agudeza de ver, si esa es o no la norma, presentándose una situación muy sui-generis, pues ustedes colaboran de alguna manera con esa calificación jurídica, entonces sí hay una colaboración en ese sentido, resultando un poco extraño, de cara al concepto de soberanía tradicional según el cual, en la construcción de la sentencia, esta solo el juez aplicando el derecho interno, apegado a la ley en muchos casos con su interpretación, construyendo la sentencia, pero en este caso la construye con otro juez.

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Yo te voy a decir dos cosas, yo como soy un juez de carrera, creo que hay dos cosas que hay que enseñarle a todo abogado; la primera, que la frontera de toda interpretación no se agota en la ley nacional, si tu le preguntas a los jueces cuanto conocen de tratados internacionales suscritos por Colombia, eso ya es un primer problema, y entonces ¿qué es lo que pasa?, la norma nacional en determinados aspectos tiene también que respetar un tratado porque eso fue suscrito por la voluntad de un país y máxime si la norma es una norma conmutaría porque es que la diferencia principal entre la norma internacional y la norma comunitaria, es que la norma comunitaria sin necesidad de pasar por los congresos entra a reformar el derecho interno, eso es lo que no se sabe. En cambio la norma internacional, tiene que pasar por un control de constitucionalidad y tiene que pasar por los congresos, y vean ustedes el tratado de UNASUR y compárenlo con la CA, y encontrarán que en la CA la regla general es la supranacionalidad y la excepción es la intergubernamentalidad, hay normas que expide la CA, como por ejemplo en materia de IVA o de impuestos indirectos, que tienen que pasar por los congresos porque solamente los congresos imponen tributos, pero esa es una excepción; en cambio aquí, la regla general es que si la CA dicta una norma, inmediatamente está reformando las leyes nacionales. Si ustedes abren el Código de Comercio, por ejemplo, inmediatamente en la Legis, dice ahí, decisión tal, tal y tal. Y aquí hay todavía abogados que nos viene a decir, sí pero es que esa decisión nunca fue aprobada por una ley nacional, eso es una ignorancia terrible. Por eso me parece muy importante enseñarle a un abogado la diferencia entre derecho comunitario y derecho internacional, entonces ahora ustedes ven el tratado de UNASUR y entenderán por qué no hay supranacionalidad, no solamente el tratado de UNASUR tiene que pasar ahora por todos los congresos sino toda norma que expidan los órganos normativos de UNASUR, tienen que pasar por los congresos, entonces por eso es la diferencia, entonces será el congreso de cada país el que hace ese canal a través de la ley.

La corte constitucional de Colombia solicitó en alguna oportunidad una interpretación, y en su fallo, hace un análisis verdadero de lo que es el derecho comunitario y el interés de la comunidad, entonces por eso es que realmente corre prisa de enseñarle al juez dos cosas: una, que la frontera para resolver el caso no se da solamente en el derecho nacional, ¿cuántos de nuestros jueces conocen por ejemplo los tratados sobre derechos humanos?, los tratados por ejemplo sobre protección del medio ambiente, pero además ¿Cuántos de nuestros jueces todavía te seguirán sosteniendo que la decisión 486 no ha sido aprobada por el congreso de Colombia?.

Lo segundo es lo que usted acababa de decir, ese papel del juez, ha cambiado desde hace mucho tiempo, el juez tiene que tomar los hechos y dar el derecho y por eso ese tema de la congruencia de la sentencia también es algo muy relativo, y lo primero que rompió en Colombia ese principio fueron las acciones de grupo, ¿no?, inclusive personas que no son demandantes son beneficiarias de un fallo en acciones de grupo.

A mí me parece que, cuando por ejemplo el Consejo de Estado, sobretodo la sección tercera desde hace mucho tiempo, viene proclamando ese principio "dame los hechos que yo te daré el derecho", acabó con ese cuento de que como usted no alegó por ejemplo el daño especial, así le hubieran matado, usted no tenía derecho a nada, porque se equivocó el demandante en eso. En materia laboral, por ejemplo, este tribunal recoge los principios de la OIT, ¿a quién toca la inflación para la función laboral? Por ejemplo, y dice que se recogen los principios generales del derecho laboral de nuestros países miembros, entre ellos el principio "tuitivo", el juez tiene que ser tutor del derecho laboral, entonces si el abogado no estudió bien y no pidió la indemnización y dejó por fuera los derechos irrenunciables que ni siquiera son conciliables, entonces yo no puedo decir, yo no fallo. Esa es otra cosa muy importante.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Entendemos que el TJCA funciona hace 29 años, y hasta el momento no ha habido ninguna sentencia que condene a uno de los estados miembros con ocasión de un proceso de acción de incumplimiento, por el tema de IPJ, por desatender la IPJ, entonces uno formularía dos hipótesis: una, que los jueces de los países miembros están acatando a cabalidad la IPJ, o dos, que hay un gran desconocimiento porque es la parte interesada, afectada, la que promueve esta clase de procesos de incumplimiento, ¿cuál sería entonces una respuesta provisional, a estas hipótesis?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Como yo vengo de Colombia y conozco la experiencia en Colombia, el consejo de estado es el gran cliente de este tribunal, la corte suprema de Colombia ha formulado recientemente IPJ, inclusive lo mismo la corte constitucional, y con mucho agrado hemos visto jueces municipales, jueces administrativos, jueces de circuito de Colombia formulando IPJ. ¿Por qué ese acercamiento?, lo que pasa es que de pronto Colombia ha sido receptora de muchos seminarios que ha dedicado este tribunal, nosotros aquí al interior, tenemos dividida nuestra tarea de qué magistrado va a su propio país, porque es más fácil la comunicación en lenguaje, el conocimiento de las normas nacionales, pero sí hay un gran desconocimiento de que pertenecemos a una comunidad, comprender el concepto de soberanía compartida, comprender hasta donde los órganos nacionales pueden regular determinadas materias, y cuales les están vedadas porque entregar eso a órganos de la comunidad no es fácil, comprender que cuando expide por los órganos legislativos de la comunidad andina una decisión, una norma comunitaria, inmediatamente entra en lo que le tribunal ha llamado en su jurisprudencia como efecto directo del derecho comunitario, entonces, comprender que inmediatamente modifica o hace inaplicable la norma nacional cuando resulta contraria a la norma comunitaria, incluso la norma constitucional, eso no es fácil. Encontrar un juez que diga, bueno es que en mi constitución encuentro esta norma pero veo una norma comunitaria, voy a inaplicar la norma constitucional porque tiene preeminencia efecto directo y aplicación directa la norma comunitaria, no son conceptos fáciles, entonces yo creo que esta es una labor que en Europa ha quitado mucho tiempo, muchos jueces tuvieron que recibir mucha capacitación, para poder comprender todos esos mecanismos y saber hasta dónde va digamos sus actividad jurisdiccional, como está obligado a comprender y dar alcance a la norma nacional más no a la norma comunitaria, eso no es fácil de comprender para nadie, comprender el juez, cómo ensamblo yo esa Interpretación de las normas supranacionales, dentro de un fallo del juez nacional, eso no es fácil. Comprender que como jueces también puedo involucrar la responsabilidad de mi estado, como país miembro de una comunidad tampoco es fácil, la verdad es que yo creo que lo primero que hay que hacer es incluir la materia de derecho comunitario desde pregrado, es más yo digo que desde la escuela primaria, para que el niño sepa cuáles son sus derecho y deberes comunitarios, y luego abrir la frontera mental, que es más grave que la frontera física, y entender que el concepto de soberanía como recién creado de los estados, del paso del feudalismo a los estados, ya no es así, porque la integración supone en determinadas materias, soberanía compartida y eso tampoco es fácil, porque como que a veces la gente siente herido su sentimiento patrio.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Podemos decir que las posiciones en las que están las distintas tipologías normativas con esta vivencia del derecho comunitario, han cambiado?, ¿hoy el orden seria: normas internas, constitución, y por encima de esta, -no obstante su proclamada prevalencia -, estaría El derecho internacional y el comunitario?, podría precisar este escalonamiento desde su experiencia.

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

En Colombia por ejemplo se habla de bloque de constitucionalidad cuando se habla de los tratados internacionales, pero para nosotros el derecho comunitario tiene preeminencia sobre el derecho internacional ¿por qué?, cuando los países firmaron el acuerdo de Cartagena así lo aceptaron, no puede un país decir es que yo voy a incumplir la norma comunitaria porque firmé un tratado con otro país. Ese es el tema precisamente a propósito de los TLC que la gente no ha comprendido como va a funcionar eso, entonces como a mí no me gustan ni los prejuicios ni los preconceptos, uno no puede entrar a decir es que formar esto es malo o no es malo, no, todo depende, los países miembros pidieron permiso a la comunidad andina para suscribir tratado de libre comercio, eso es lo que la gente no sabe, la comunidad andina da permiso. Un país no puede estar suscribiendo tratados sin los permisos, y además tiene que informar a la comunidad andina sobre los avances de la negociación, y en todo caso, dice el acuerdo de Cartagena, siempre tendrá en cuenta que tiene que respetar la norma comunitaria, si se va a poner a adquirir compromisos contrarios a la norma comunitaria, allá mirará sus relaciones con terceros países que no pertenecen a la CA, esa es una situación, pero además la norma comunitaria es muy inteligente, creo que el artículo 139 del acuerdo de Cartagena, trae el principio de la nación más favorecida, toda ventaja que como país miembro de la comunidad andina yo le doy a un tercer país se la tengo que dar a los demás países miembros de la comunidad andina. Entonces son principios que el común de la gente no sabe, y empieza a cuestionar. Esto no es tampoco una fortaleza de piedra donde nos encerramos en la comunidad andina sin derecho a contratar con nadie, no, lo que tenemos que tener en cuenta es que prevalece la norma comunitaria, y esa es la ventaja del derecho comunitario sobre el derecho internacional. Entonces yo puedo como país miembro suscribir todos los tratados internacionales que quiera pero siempre con la obligación de respetar la norma comunitaria; y segundo, toda ventaja o favor o prerrogativa que yo le dé a un tercer país, tengo que dárselas inmediatamente a mis socios comunitarios. Mejor, si yo le doy más ventajas a los terceros, tengo que dársela inmediatamente, sin necesidad de ningún acuerdo adicional, a mis socios andinos. Ese es el principio de nación más favorecida.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Usted nos hablaba de una carta andina de derecho fundamentales, como los derecho fundamentales son universales, me imagino que esta carta va en consonancia con lo que consideran los tratados sobre derechos humanos, como el pacto de san José de costa rica, y el pacto internacional de derechos civiles y políticos, en ese orden de ideas, tendría que haber una consonancia entre ellos, en caso de contrariedad –aunque no creo por la dimensión universal de ellos, ¿Cuál prevalece?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Buenos yo como juez te respondo que no puede haber contrariedad en materia de derechos humanos ¿por qué?, en primer lugar, no se requiere de una tabla precisa porque el derecho humano es ínsito a la persona, entonces hay un mínimo en todas partes. Lo que han hecho los nuevos estatutos de derecho humanos es ampliar los derechos dentro del rango de derechos humanos, dentro de ese rango, entonces por ejemplo, el derecho a la expresión religiosa, a la diversidad sexual, son derecho que obviamente unos años atrás nadie se le hubiera ocurrido incluirlos dentro de una tabla de derechos humanos. Sobre la carta de promoción de los derechos humanos a nivel andino tengo que decir que para muchos doctrinantes esa carta no tiene un valor normativo, porque corresponde a una directriz presidencial, entonces dentro de los órganos del sistema andino, el principal órgano se llama el consejo presidencial andino, pero ese consejo presidencial andino dicta las directrices, la filosofía que va a conducir la comunidad andina, o como se debe desarrollar esas directrices, porque las normas las dicta al interior de la comunidad andina, dentro de sus competencias el consejo andino de cancilleres o la comisión de la comunidad andina, y en unos temas muy puntuales dictan normas también la secretaría general, entonces la directriz que es la carta de promoción de derecho humanos, no ha sido traducida a una decisión por el consejo de cancilleres, entonces para algunos con un criterio muy simplista dicen: no, es que la comunidad andina no tiene tabla de derechos humanos y es que así no hubiera directriz es obligación de todo juez, aplicar la tabla de derechos humanos, pero además se integra toda la normativa con todos los tratados de derechos humanos, entonces es una norma que nos obliga a remitirnos a todas esas tablas y cada día amplía un poco más el espectro, porque por ejemplo, hoy en día el derecho a un ambiente sano, yo creo que nadie puede discutir que ese es un derecho humano, el derecho a la paz, el derecho a desarrollar su propio potencial como persona, el derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de su sexo, tener una igualdad laboral y un mismo nivel salarial. Entonces esa carta de promoción de los derechos humanos es una fuente para nosotros, una fuente que es una carta de un corte muy progresista,

lamentablemente poco o nada difundida al interior de nuestra comunidad, la conocen más por fuera, como la misma normativa; yo con orgullo tengo que decir que para mi representa algo muy importante cuando uno sale de la CA y viaja a Europa y comparar la normativa por ejemplo con la de la comunidad europea encuentra normas más avanzadas sobretodo en materia de acceso de los particulares a la administración de justicia comunitaria Andina, por eso yo le digo a mis alumnos que cuando se va a hablar de derecho comunitario todo el mundo trata de correr a buscar que se habla en Europa, y nos olvidamos de empezar a mirar aquí que tenemos unas riquezas, lo que nos hace falta es difundirla, trabajarla, reclamarla, ponerla en funcionamiento, eso es lo que nos hace falta, pero realmente el sistema como está previsto, me parece un sistema muy sabio, muy bien regulado que permitiría realmente el avance del objetivo principal de la CA que es elevar el nivel de vida de los habitantes de la subregión, ese es el principal objetivo, que nos complementemos, que no nos confrontemos, en materia por ejemplo de productos nos podemos complementar muy bien, qué hace falta en un país, qué podemos exportar, en materia de conocimientos también nos podemos complementar, colaborar, en materia de administración de justicia, ya vemos cómo realmente todos los jueces nacionales con este tribunal integramos un sistema judicial comunitario, donde los jueces nacionales tiene grandes responsabilidades, son jueces comunitarios.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Hablando del acceso como uno de los derechos fundamentales, si a quien interviene en un proceso judicial nacional como parte activa o pasiva, se le niega la solicitud de la IPJ, una vez que la parte pide al juez eleve tal solicitud al TJCA y el juez no lo hace, ¿uno podría considerar que se le está negando el acceso al poder judicial, a la función judicial?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Si, yo diría más bien que se está negando un derecho y es el derecho al debido proceso, lamentablemente el particular no puede venir a este tribunal a solicitar la IPJ para su proceso, solamente puede hacerlo un juez dentro del proceso interno.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

En este orden de ideas, ¿podríamos hablar de un derecho al debido proceso comunitario?, derecho universal, ¿pero con un alcance específico en el derecho

comunitario?, ¿pudiera usted contarnos desde su quehacer cómo pudiéramos ver ese derecho al debido proceso comunitario?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Porque yo creo que la normativa comunitaria contempla una serie de derechos y de deberes comunitarios, como la normativa andina, tiene efecto y aplicación directa, para todos y cada uno de las legislaciones, entonces cada vez que se crea un derecho comunitario, sin necesidad de ley, de constitución, de otro tratado, ya cualquier habitante de la comunidad andina, puede reclamar ese derecho, entonces hay una amplia gama de derechos comunitarios que deben ser utilizados a través de los jueces nacionales, yo puedo reclamarle a mi juez nacional que me haga efectivo un derecho comunitario, no hay un mecanismo para hacerlo aquí de manera directa, sino a través de un proceso a nivel nacional, a no ser que el particular vea que la violación de su derecho comunitario, como le está causando un perjuicio, está habilitado para venir en una acción de incumplimiento, los particulares sean personas naturales o jurídicas pueden venir a este tribunal, solo que hay un requisito de procedibilidad, agotar esa primera etapa que es la fase prejudicial, la etapa administrativa que es la Secretaría General y el contenido del reclamo tiene que ser el mismo contenido de la demanda, allá esa etapa terminará con un dictamen que puede ser de cumplimiento del país o de incumplimiento, si la Secretaría concluye que el país no incumplió, esos dictámenes de la Secretaría General no son vinculantes, no son actos administrativos, pueden ser discutidos al interior. Esa es una etapa para desjudicializar el asunto y mirar realmente cómo se puede conciliar el tema.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Ese sería pues como el alcance del debido proceso comunitario?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Pero a nivel nacional, o puedo decirle al juez nacional que determinada actuación de la administración pública, está desconociendo no solo la ley nacional sino la norma comunitaria, entonces el tema al final, la sentencia va a ser del juez nacional, con el apoyo de la IPJ de la norma comunitaria.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Ya tenemos claro que si en el proceso judicial nacional el asunto no es susceptible de recursos o es de última instancia, pues debe de manera obligatoria elevarse la solicitud, y que ustedes en todos los casos también deben digamos responder a ella, salvo cuando usted lo indicaba, que ya se hayan hecho interpretaciones sobre esos temas y entonces se remiten a las IPJ. La pregunta es; ¿Hay posibilidad de que el TJCA varíe esa interpretación, en relación digamos a una misma norma, y si quiere a un tema si no igual pues muy aledaño?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Porque hay variación de la norma comunitaria, la norma comunitaria no es estática y también tenemos que tener en cuenta que le juez puede aplicar un método de interpretación diferente, entonces si yo para determinado contexto para la vida social de la comunidad andina puedo aplicar un método de interpretación que se adapte a esas circunstancias, como las circunstancias son variables le s puedo dar un alcance diferente, entonces también toca mirar que con la base de los tiempos, toman de pronto preponderancia determinados derechos que antes no eran tan importantes. Por ejemplo el tema de la libertad de empresa frente a la protección de derechos humanos comunitarios en aspectos por ejemplo fitosanitarios, entonces claro, el juez nacional también puede digamos mirar el núcleo de esos derechos y mirar realmente cuál puede en un momento dado resultar preponderante, aquí como también hay normativa ambiental, fitosanitaria, entonces la plena libertad de empresa no es un derecho absoluto mientras que el derecho a la salud sí es un derecho absoluto, entonces, en determinado momento y para determinados casos la interpretación le puede dar preponderancia a un determinado derecho.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

En ese orden de ideas ¿entonces no se puede hablar de cosa juzgada, al interior de las IPJ que ha emitido el tribunal?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Porque realmente nosotros no juzgamos, solamente damos un marco, sobretodo porque la expresión de toda norma nacional, internacional, comunitaria, responde

siempre a unos principios…poner a decir la norma ese por qué, interpretarlas dentro de ese contexto, a veces supone una investigación, cuáles fueron los alcances de los países, etc.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

En nuestro país hablamos de sentencias de constitucionalidad condicionada, que son las que profiere la corte constitucional colombiana y entiendo que también el consejo de estado, ¿uno pudiera de alguna manera equiparar, una sentencia de constitucionalidad condicionada, con una sentencia interpretativa o con una interpretación por parte de este Tribunal de justicia?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

No, porque yo entiendo que la constitucionalidad condicionada es cuando tal norma o tal actividad estatal es constitucional dentro de este parámetro y por fuera de él se torna inconstitucional, ¿no? Eh, realmente nosotros dentro de la IPJ como no tomamos el caso en concreto, únicamente lo que hacemos es decir, cuando la comunidad andina reguló este tema, lo hizo en cumplimiento, en desarrollo de estos principios comunitarios, entonces usted señor juez, todos esos principios comunitarios, es el marco que le da, esa es la frontera que usted tiene y entonces tome en primer lugar la norma nacional que están alegando dentro del proceso interno y mire si esa norma nacional se acomoda o no al ordenamiento comunitario y si no aplique el principio de prevalencia o preeminencia del derecho comunitario, y en segundo lugar, mire póngale al a norma nacional también, como fuente de interpretación el derecho comunitario, es decir, en conclusión, no se agota como fuente del derecho para el juez nacional, en la constitución de su país, eso es muy importante, yo creo que es el primer mensaje que hay que llevarle a un abogado, como fuente de interpretación tiene también que tener en cuenta el derecho comunitario, entonces esa es una frontera, una fuente que debe ser también examinada y ponga también a decir la norma nacional en función de los principios de la Comunidad, porque es que eso también es muy importante, porque yo puedo interpretar la norma nacional únicamente dentro de la frontera y la idiosincrasia de mi país y puede decir una cosa, pero si yo la ponga a trabajar en razón de los intereses comunitarios, puede decir otra cosa, eso es muy importante, entonces por eso el primer mensaje que se hace es que no se agota la interpretación de una norma en la constitución, en la legislación del país, cuando una pertenece a una comunidad como país, tiene que tener en cuenta como fuente y como frontera interpretativa, necesariamente el derecho comunitario porque parece increíble pero de pronto la finalidad de una comunidad, hace pensar que la norma nacional también debe ser interpretada de conformidad con

otros parámetros. Yo recuerdo por ejemplo en mi experiencia como consejera de estado, un caso en el que se hablaba de unos permisos fitosanitarios, entonces el demandante pretendía que la norma que había expedido el ministerio de salud, era contraria a la constitución por determinados aspectos, pero cuando ya se hubo el momento del fallo nos dimos cuenta que la norma tenía también la protección de unos intereses comunitarios, porque los productos no solamente iban a ser expendidos en Colombia sino que tenían que ser exportados a otros países, algunos de la CA. Entonces yo no puedo decir, es que a nivel de mi país las cosas son así porque es que si de pronto va para exportación tiene que cumplir también con unas finalidades comunitarias.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿En las interpretaciones prejudiciales alguna vez este tribunal, a emitido juicios de validez, o ese análisis de interpretación siempre lo han desligado de la validez de la norma comunitaria?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

No, yo creo que el juicio de validez es importante porque puede ser, y de hecho existe un mecanismo dentro de la normativa comunitaria, que la norma comunitaria sea ilegal comunitaria, y que nadie la haya demandado en acción de nulidad comunitaria, entonces hay aquí un mecanismo que se llama la excepción de ilegalidad comunitaria, entonces el juez nacional tiene digamos su proceso interno, allá se le alega la infracción de normas nacionales y comunitarias, y de pronto el demandante dice es que este acto o esta actuación nacional, está violando esta norma comunitaria, este tribunal tiene la facultad de examinar la norma comunitaria, mirarla en su contexto frente al derecho fundacional de la comunidad, o sea los tratados y mirar en un momento dado que es inconstitucional comunitaria y decirle esta norma realmente hay que inaplicarla en el caso de concreto, inclusive nosotros podríamos en un momento dado decir no solamente para el caso concreto sino darle una excepción general, porque está desconociendo la filosofía del tratado fundacional por ejemplo.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

¿Pero si el demandante no lo plantea, no lo avizora, ustedes de oficio miran la norma que tienen que interpretar, y la anulan porque contraría otras normas superiores en la comunidad andina?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Sí, porque El TJCA fue creado con un principal propósito, ser guardián del tratado fundacional, entonces so es muy importante, si bien la norma mientras son sea anulada, tiene que ser aplicada, también no podemos a nivel nacional, promover la aplicación de normas inconstitucionales.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Finalmente ¿cuál es el modus operandi de la IPJ? ¿Se somete a reparto interno entre los cuatros magistrados que en este momento existen, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador? ¿Hay un magistrado ponente, que registra el proyecto y los demás revisan? ¿Cómo es el modus operando ya a nivel interno a la hora de la IPJ?

Dra. Olga Inés Navarrete Barrero:

Es muy parecido a la organización que se le da en las cortes a nivel nacional, solo que en la situación de quién es el magistrado ponente, no se traslada hacia el exterior, hay para mí algo que fue muy duro aprender y es que no hay posibilidad de aclarar o de salvar el voto dentro del texto de la interpretación o dentro del texto de la sentencia, así yo no esté de acuerdo tengo que suscribir la sentencia y solamente para efectos interno podemos expresar las razones de disentimiento pero hacia fuera la sentencia fue adoptada por los cuatro, porque es una comunidad muy pequeña y lo que se quiere en primer lugar es darle fuerza a la sentencia y en segundo lugar evitar de pronto posibles presiones de los gobiernos sobre los magistrados y sus países, lo que pasa es que no todo el mundo comprende que nosotros no venimos aquí a representar países, dentro del juramento cuando uno se posesiona como magistrado, renuncia a la defensa de los intereses de su país, sino no podría haber justicia comunitaria y simplemente es un magistrado de la comunidad andina, con el propósito de defender el tratado y de los intereses de la integración, no más. Por eso entonces se denomina magistrada por ejemplo, a propuesta de la república de Colombia, pero no quiere decir que yo voy a defender los intereses de la república de Colombia porque o sino no podrían entregarme nunca un asunto en contra de la república de Colombia, por ejemplo, entonces hacia el exterior nadie sabe quién es el ponente, nadie sabe si fue por unanimidad o salvamentos o aclaraciones de voto, para darle fuerza a la sentencia, es un poco duro para uno cuando viene de un sistema

diferente, pero esa es la razón, entonces prima la fuerza de la sentencia, qué tal una sentencia con tres aclaraciones de voto, sería muy complicado.

Dra. Julia Victoria Montaño Bedoya:

Doctora Olga Inés Navarrete en nombre de la Universidad CES, ubicada en Colombia, en la ciudad de Medellín, de su rector, de la facultad de derecho liderada por el doctor Álvaro Vargas, del director de investigaciones, en general de sus directivas, de la estudiante Sara Quintero Sánchez, co investigadora, y en mi nombre, le agradecemos infinitamente todas las gestiones que usted hizo previo a esta reunión, a este encuentro maravilloso y a la colaboración que nos prestó en esta entrevista. Queremos tenerla de fututo en nuestro país, que es también el suyo, en nuestra ciudad y en nuestra universidad, a propósito de un programa que a nivel de diplomado o de especialización, pueda servir a toda la comunidad académica, a los jueces, a los estudiantes, a los abogados, en el tema del Derecho comunitario, especialmente a partir en uno de los fenómenos de integración y de derecho comunitario más importantes en América Latina, el de la Comunidad Andina. Estamos inmensamente agradecidas, por su generosidad, por sus grandes aportes académicos. Usted no solamente honra nuestro país, mujeres de su condición motivan a muchas otras a seguir su camino. Muchas Gracias.

En su testamento, Simón Bolívar dispuso que sus cenizas fueran trasladadas a Caracas. Sus últimas palabras antes de morir el 17 de diciembre de 1830 fueron:

"He sido víctima de mis perseguidores, que me han conducido a las puertas del sepulcro. Yo los perdono. Colombianos: mis últimos votos son por la felicidad de la patria.

Si mi muerte contribuye para que cesen los partidos y se consolide la unión, yo bajaré tranquilo al sepulcro. Ojalá yo pudiera llevar conmigo el consuelo de que permanezcan unidos".

as