

**Tensiones constitucionales provocadas por la supremacía del derecho internacional
comunitario andino en Colombia: jerarquía y autolimitación de competencias
normativas**

Por: Martín Nicolás Montoya Céspedes

Director: Carlos Morales

Monografía para optar al título de Magister en Derecho

Universidad de los Andes, Facultad de Derecho,

Bogotá DC, 2009.

CONTENIDO

Introducción.....	3
A. El principio de supremacía del derecho internacional comunitario: causa de tensiones constitucionales.....	10
B. El principio de efecto directo del derecho internacional comunitario: garantía del respeto del principio de supremacía.....	19
Primera parte. Entre la supremacía absoluta y la supremacía relativa: la ubicación jerárquica de las normas comunitarias en el sistema de fuentes local.....	34
A. El inconsistente tratamiento de la supremacía del derecho internacional comunitario en el derecho interno: un breve análisis comparado.....	35
B. La supremacía relativa: el ordenamiento jurídico comunitario no es supremo frente a la Constitución colombiana.	63
Segunda Parte. La autolimitación de la competencia para legislar y regular: excepcionalidad y extralimitación.	80
A. La excepción a la prohibición de autolimitación de la cláusula general de competencia del Congreso.....	83
B. El complemento indispensable vs. el ejercicio de la potestad reglamentaria de las normas del derecho internacional comunitario: nuevo criterio de validez de las normas locales.....	91
Conclusiones	102
Bibliografía	104

RESUMEN

Los jueces adscritos a las organizaciones internacionales de integración, como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, han desarrollado extensa jurisprudencia que ubica al derecho internacional comunitario en un lugar de privilegio en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Desde una perspectiva estatal, el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario plantea una serie de tensiones constitucionales, tanto desde el derecho positivo como desde la jurisprudencia. El presente trabajo aborda dos de dichas tensiones. En primer lugar, analiza cuál ha sido la respuesta desde el derecho interno a la declaración de la supremacía del derecho internacional comunitario en términos de jerarquía de normas. Para encontrar que en varios Estados, a la supremacía absoluta del derecho internacional comunitario propuesta por los tribunales internacionales, los ordenamientos jurídicos locales han ante puesto una supremacía relativa. En segundo lugar, analiza, en el caso particular del sistema jurídico colombiano, si la delegación de competencias normativas en las que se sustenta la adhesión del Estado a la Comunidad Andina de Naciones constituye una prueba de cómo el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario puede desconocer la norma superior del ordenamiento: la Constitución Política de 1991. Al hacerlo se muestra cómo si bien el Estado colombiano podría haber delegado algunas de las funciones normativas del Congreso de la República en organizaciones internacionales de integración económica, no podría hacer lo mismo respecto de las funciones propias de la potestad reglamentaria radicada en cabeza del Presidente de la República.

Para lograr los objetivos propuestos se recurrió a la consulta de doctrina y jurisprudencia sobre: el derecho internacional comunitario, el derecho constitucional de Estados que hacen parte de organizaciones internacionales de integración en Europa y América Latina y la jurisprudencia sobre la relación entre el derecho internacional comunitario andino y el derecho colombiano ha desarrollado la Corte Constitucional.

Introducción

De los artículos 4 y 93 de la Constitución Política colombiana se desprende que las únicas normas que son de aplicación prevalente por encima de las normas constitucionales son aquellas contenidas en los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, ratificados por el Congreso de la República. En ese sentido, en la cima del ordenamiento jurídico colombiano se encuentran la Constitución y esos tratados. Sin embargo, Colombia, al ser parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)¹, está vinculada a un ordenamiento jurídico internacional comunitario² que se presenta a sí mismo como supremo, o prevalente, ante las normas del derecho local, incluida la Carta Política. De ahí surgen las tensiones constitucionales que se estudiarán en este escrito.

Para poder entender completamente las dimensiones de esas tensiones constitucionales es necesario explicar previamente varios aspectos de la CAN. Estos aspectos son: qué tipo de organización internacional es, el estatus jurídico de las normas que de ella emanan y las garantías jurídicas que propenden por el respeto y efectiva aplicación de las normas de la comunidad. Para poder comprender cabalmente el proceso de la CAN es necesario hacer referencias a la Unión Europea³, puesto que el derecho internacional comunitario de dicha

¹ Creada bajo la denominación “Grupo Andino” mediante el Acuerdo de Cartagena firmado el 26 de mayo de 1969. El Grupo Andino empezó a denominarse Comunidad Andina de Naciones (En adelante, CAN) a partir del Protocolo de Trujillo, modificadorio del acuerdo de integración subregional andino, del 10 de marzo de 1996 y fue aprobado para Colombia a través de la Ley 323 de 1996

² Una guía bibliográfica básica sobre el derecho internacional comunitario la componen: ISAAC, Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, IV Edición, Trad. Germán-Luis Ramos Ruano, Ariel, Barcelona, 1997; BORCHARDT, Claus-Dieter, *El ABC del derecho comunitario*, V. Edición, Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000 y ABELLÁN, HONRUBIA, Victoria y VILÁ COSTA, Blanca, *Lecciones de derecho comunitario europeo*, IV Edición, Ariel, Barcelona, 2005.

³ La historia de las OII en Europa se remonta hasta el 18 de abril de 1951, con el tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, así como los Tratados de Roma del 25 de marzo de 1957, que constituyeron la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Ahora bien, la Unión Europea, propiamente dicha, fue creada mediante el Tratado de Maastricht del 7 de febrero de 1992. Dicho tratado ha sido modificado por el Tratado de Ámsterdam, del 2 de octubre de 1997 y el tratado de Niza, del 26 de febrero de 2001.

organización se ha convertido en un faro para las instituciones integracionistas andinas. Una vez se haya culminado con esta presentación básica se pondrán de presente los aspectos en los que la tensión constitucional se hace más notoria.

Sea lo primero afirmar que la CAN es una organización internacional de integración⁴ (en adelante, OII), ya que los Estados miembros la han dotado de un “poder normativo capaz de producir efectos jurídicos vinculantes de forma automática y uniforme en el orden interno”⁵. Las consecuencias del mencionado poder normativo⁶ permiten distinguir a las OII de otro tipo de organizaciones internacionales en la medida que las primeras, a diferencia de las segundas, están facultadas por los tratados constitutivos para producir normas que, en términos generales, tienen efectos en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, bien sea porque se aplican de manera directa o porque ordenan al Estado acomodar su ordenamiento jurídico a ciertos requisitos o en busca de unos fines determinados.

Ahora bien, lo anterior no significa que otro tipo de organizaciones internacionales, particularmente las técnicas o de cooperación, sean incompetentes para expedir normas jurídicas. En efecto, organizaciones como la Organización de Naciones Unidas, mediante el Consejo de Seguridad, es competente para crear obligaciones en cabeza de los Estados miembros, al amparo del Capítulo VII de la Carta.

Actualmente, luego la no aprobación del Tratado de Roma del 29 de octubre de 2004, se está en el proceso de ratificación del Tratado de Lisboa, del 13 de diciembre de 2007. Las referencias a artículos de los Tratados de la Unión Europea que se presenten en el desarrollo del presente trabajo se deben entender realizadas a la versión consolidada de los Tratados que se efectuó luego de la entrada en vigencia del Tratado de Niza y fue publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 24 de diciembre de 2002. La versión consolidada puede ser consultada en el sitio web de la Unión Europea: http://europa.eu/abc/treaties/index_es.htm (Última Revisión, 1 de septiembre de 2009).

⁴ Véase. REMIRO BRONTÓNS, Antonio et al. *Derecho Internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 150.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Abordar las características del poder normativo de todas las organizaciones internacionales desborda el objeto del presente trabajo. Para un desarrollo general del poder normativo en otros tipos de organizaciones internacionales véase BROTONS et. al., *Óp. cit.* pp. 301 -309.

No obstante, el poder normativo de las OII y el de las demás organizaciones internacionales se diferencian entre sí principalmente por los efectos que el primero tiene sobre los ordenamientos jurídicos estatales, debido a que éstos han delegado su competencia para regular ciertas áreas a favor de la OII. Dicha situación no se presenta cuando, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de la ONU profiere resoluciones al amparo del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Si bien, este tipo de resoluciones impone un resultado jurídicamente vinculante, no se alteran los ordenamientos jurídicos estatales.

El poder legislativo de carácter general de las OII, en materias propias tradicionalmente de la competencia de los Estados y basado en la delegación de funciones⁷ a favor de los órganos de las OII, surgió por primera vez con los tratados constitutivos de las Comunidades que posteriormente se agruparían para conformar la Unión Europea. Esa misma estructura de delegación de competencias se retomaría en otros tratados de integración, como los instrumentos constitutivos de la CAN.

En lo que respecta a Europa, hoy el mencionado poder se encuentra consagrado en el artículo 249 del tratado constitutivo consolidado de la Unión, que agrupa lo previsto en los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza, que establece lo siguiente:

Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

⁷ La delegación de funciones o competencias permite clasificar los campos de acción de la siguiente forma: *i*) Aquellos en los que es competencia exclusiva de la OII regular; *ii*) Aquellos en los que la competencia es compartida entre el Estado y la OII; *iii*) Aquellos en los que se presenta complementariedad entre la competencia del Estado y la de la OII. Al respecto Véase, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia* En: Revista de Derecho Comunitario Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia de España, Número 12. Mayo - Agosto. 2002; Pp. 343-391; SCHWARTZ, Ivo E. *Article 235 and Law-making Powers in the European Community*, En: Int'l & Comp. L.Q. Vol. 27, 1978; Pp. 614 – 628 y LANG, John Temple, *European Community Constitutional Law: the division of powers between the community and member States*, En: N. Ir. Legal Q. Vol. 39, 1988; Pp. 209 -234.

TENSIONES CONSTITUCIONALES...

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes.

En lo relativo a la CAN, actualmente el sistema de fuentes se encuentra establecido por el artículo 1 del tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los siguientes términos:

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende: a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina

La consagración formal del poder normativo en los instrumentos constitutivos de las OII ha provocado el surgimiento del derecho internacional comunitario, que se sustenta en la búsqueda del efectivo cumplimiento y desarrollo del objeto de la organización. Ahora bien, el correcto desarrollo del poder normativo de las OII hace necesaria la delegación de competencias, o limitación de soberanía legislativa, del Estado a favor de la OII⁸. Fruto de dicha delegación de competencias surge un ordenamiento jurídico⁹ vinculante, para los

⁸ Este aspecto se abordará en detalle en la segunda parte del presente escrito. Ver: *infra*, nota al pie 117 en adelante.

⁹ La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se sustenta sobre el entendido de la existencia de un ordenamiento jurídico comunitario. Es más en uno de los fallos icónicos del Tribunal, del 15 de julio de 1964, Fallo *Flaminio Costa v. E.N.E.L*, Caso 6/64 (en adelante, TJCE, sentencia *Costa vs. ENEL*) se expresa dicho entendimiento en los siguientes términos “La comunidad constituye un nuevo orden legal del derecho internacional para cuyo beneficio los Estados han limitado sus derechos soberanos, aunque en unos campos limitados” (traducción Libre). En lo que se refiere al derecho comunitario andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el fallo VOLVO contra Superintendencia de Industria y Comercio, Rad.0001-IP-1987, ha reconocido que “el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos

Estados miembros y sus asociados. La obligatoriedad del ordenamiento jurídico que constituye el derecho internacional comunitario ha sido ratificada por los órganos jurisdiccionales de las OII, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCA).

De una parte, el TJCE estableció, el 5 de febrero de 1963, en el fallo *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*¹⁰, que:

Al crear una comunidad con duración ilimitada, dotada de sus propias instituciones, personería, capacidad legal y capacidad de representación en el plano internacional y, particularmente, poderes legales derivados de una limitación de soberanía o transferencia de poderes de los Estados a la comunidad, los Estados miembros han limitado sus derechos soberanos, claro está en unos campos limitados, han creado un cuerpo de derecho que los vincula a ellos y sus nacionales.

En lo que se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el fallo *Grave Incumplimiento de Venezuela del Tratado de Creación del Tribunal*, Radicado 0016-AI-1999, el TJCA ha establecido que:

los compromisos, positivos o negativos, adquiridos por los Países integrantes de esta ‘Comunidad de Derecho’ y plasmados en los Tratados Constitutivos y demás normas derivadas, imponen no sólo un deber genérico de respeto en consideración a los intereses generales de la Subregión, sino, propiamente, una ‘obligación’ revestida de la característica de exigibilidad del efectivo cumplimiento de la conducta prevista, bajo pena de la restricción o suspensión de los beneficios derivados de la integración. En este sentido, los Países Miembros, la Secretaría General e incluso los particulares afectados en sus derechos tienen el poder de exigir, por conducto de este Tribunal y previo el agotamiento de los respectivos procedimientos, el acatamiento de las obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico.

Para la efectiva observancia de las normas jurídicas comunitarias, los Países Miembros adquirieron la obligación de adoptar ciertas acciones, es decir, las medidas necesarias que garanticen su eficacia, así como de abstención, pero además

jurídicos nacionales”. Las referencias jurisprudenciales que se hacen en el transcurso del presente escrito pueden ser encontradas en las páginas web de los mencionados tribunales. Para el TJCE, <http://curia.europa.eu>, para el TJCA, www.tribunalandino.org.ec.

¹⁰ TJCE, Fallo del 5 de febrero de 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, Caso 26/62. En adelante, TJCE, Fallo *van Gend en Loos*

adquirieron también ciertas obligaciones negativas, entre ellas el de no expedir normas o decisiones contrarias al ordenamiento jurídico andino.

La delegación de competencias que sustenta el ejercicio del poder normativo de las OII y la obligatoriedad de las normas que allí se producen conlleva a una relación entre el ordenamiento jurídico estatal y el comunitario. En efecto, el carácter vinculante del cuerpo normativo conocido como derecho internacional comunitario ha sido reforzado y garantizado gracias al desarrollo de unos principios por parte del TJCE y su posterior adopción por parte del TJCA. Estos principios, específicamente el de supremacía y el de efecto directo —que posteriormente se incluyeron con éxito en los instrumentos constitutivos de la CAN y sin éxito en Europa¹¹— tienen como objetivo promover la efectiva y uniforme aplicación del derecho internacional comunitario en los Estados miembros de las OII.

En ese orden de ideas, se tiene que, de una parte, el derecho producido por las instituciones comunitarias, como las de la CAN y la Unión Europea, está salvaguardado por los principios de supremacía y efecto directo. De otra parte, para el caso colombiano, se encuentra que ninguna norma internacional, con excepción de las específicamente estipuladas por el artículo 93 de la Constitución, es suprema o prevalente a las establecidas por la Carta Política. Esto se encuentra reforzado por el contenido del artículo 230 de la misma¹², en la medida que no incluye expresamente a las normas internacionales como integrantes del ordenamiento jurídico nacional y por consiguiente omite ubicarlas en la pirámide de normas. Aquí se hace evidente que el principio de supremacía implica tensiones en el derecho constitucional colombiano.

¹¹ En el contexto europeo de integración, el principio de supremacía del derecho internacional comunitario pretendió ser positivizado a través del “Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, que fue adoptado por los jefes de Estado y Gobierno de los Estados Miembros, firmado el 29 de octubre de 2004, pero no fue ratificado. Una visión del tratamiento e implicaciones del principio de supremacía puede ser encontrado en: KUMM, Mattias y FERRERES COMELLA, Victor, *The primacy clause of the constitutional treaty and the future of constitutional conflict in the European Union*. En, Int'l J. Const. L. Vol. 3. 2005.

¹² El Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia establece que, “[l]os jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.|| La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Para poder abordar en detalles las mencionadas tensiones es necesario abordar en detenidamente, con fundamento en la jurisprudencia del TJCE¹³ y el TJCA, las consecuencias de los principios de derecho internacional comunitario que se encuentran en el centro de la tensión: el principio de supremacía (A) y el principio de efecto directo (B). Posteriormente, se podrán delimitar los campos del derecho constitucional colombiano en los que puede llegar a ser particularmente problemático que se reconozca la supremacía del derecho internacional comunitario.

A. El principio de supremacía del derecho internacional comunitario: causa de tensiones constitucionales

Para la jurisprudencia del TJCE y del TJCA, el ordenamiento jurídico producto del poder normativo de las instituciones propias de las OII es supremo ante las normas de los Estados miembros. En consecuencia, ante un conflicto entre dos normas, una interna y otra comunitaria, se deberá darle preeminencia a esta última. Esto se debe a que la jurisprudencia de los tribunales de las OII ha afirmado que las actuaciones, materializadas en normas, imputables a uno de los Estados miembros no pueden obstaculizar la efectividad de las normas comunitarias, puesto que si pudieran hacerlo sería difícil o imposible lograr los fines para los que se estableció la organización. A fin de contener este riesgo surgió el principio de supremacía del derecho internacional comunitario.

Los orígenes de este principio se encuentran en el fallo del TJCE *Costa vs. E.N.E.L* de 1964. En el citado fallo el Tribunal consideró que:

El derecho derivado del tratado, que es una fuente independiente de derecho, no podría, por su naturaleza y origen especial, ser derogado por las normas legales nacionales, sin importar como se establezcan, sin quitarle su carácter de derecho comunitario y sin que el fundamento legal de la comunidad misma sea cuestionado.¹⁴

¹³ De manera general véase VAN GERVEN, Walter. *The Genesis of EEA law and the principles of primacy and direct effect*. En: Fordham Int'l L. J. Vol. 16, 1992 -1993; P. 955.

¹⁴ TJCE, Fallo *Costa vs. ENEL*. En esta misma línea se encuentra la advertencia del fallo *van Gend en Loos Contra NIRA* que dice “las obligaciones asumidas bajo el tratado que establece la comunidad no serían incondicionales, sino meramente contingentes si pueden ser cuestionados por acciones legislativas subsecuentes de los signatarios”. En este mismo sentido se encuentran,

Este extracto muestra cómo para el TJCE la supremacía se encuentra asociada al éxito de la comunidad misma¹⁵. Además, varios autores han afirmado que el citado principio se encuentra consagrado implícitamente en los Tratados¹⁶. Así, el principio de supremacía es fruto de una interpretación de los instrumentos comunitarios básicos en busca de la efectividad de los mismos.

Este desarrollo jurisprudencial fue retomado tanto por la jurisprudencia y el derecho positivo de integración andina. En efecto, el TJCA, en el fallo *VOLVO contra Superintendencia de Industria y Comercio* consideró que:

El ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. Así lo reconoció la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 5 junio 1980), cuando declaró la 'validez plena' de los siguientes conceptos: a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros, c) las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de la Comisión.

Finalmente, la supremacía fue posteriormente ratificada, en concepto del TJCA¹⁷, por el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia¹⁸.

entre otros, los siguientes fallos del TJCE: 19 de Marzo de 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA*, Caso 106/77 y el del 13 de noviembre de 1989, *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA.*, Caso 106/89.

¹⁵ Véase ZAMORANO-GUZMÁN, Cristian. *La gobernanza de la Unión Europea: principio de primacía, efecto directo y traumatismo fundador*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 31, Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 2008; Pp. 471 – 490.

¹⁶ Véase, HAY, Peter y THOMPSON, Vicki. *The Community Court and Supremacy of Community law: a progress report*. En: Vand. J. Transnat'l L, Vol. 8, 1974-1975.

¹⁷ Véase, TJCA, fallo *Incumplimiento de Ecuador al Tratado del Tribunal*, Rad. 0019-AI-1999.

Tanto en el contexto de integración europeo como en el andino, la supremacía se presenta como una consecuencia necesaria para sostener la validez jurídica de la integración. En consecuencia, como lo mencionó el TJCE y posteriormente retomó el TJCA¹⁹, ante la inexistencia de un principio de supremacía se cuestionaría el fundamento de todo el ordenamiento jurídico comunitario, en la medida que las normas producidas por un Estado podrían limitar la aplicación del derecho comunitario y así obstaculizar la obtención de los objetivos generales propuestos por la OII que se materializan en las normas que constituyen el derecho internacional comunitario²⁰.

Para evitar este escenario, el correcto cumplimiento del principio de supremacía acarrea dos consecuencias en relación con la competencia legislativa en cabeza del Estado. La primera consecuencia se presenta ante la legislación existente al momento en el que se expide la norma comunitaria internacional. El principio de supremacía hace que dicha norma se convierta en inaplicable. Esto quiere decir que, a pesar de ser suprema ante el derecho interno, la entrada en vigencia de una norma internacional comunitaria no deroga ni invalida la norma estatal preexistente. En palabras del TJCA,

No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que

¹⁸ Tratado firmado en Cochabamba el 28 de mayo de 1996. El artículo 4 del citado tratado establece que “[l]os Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. || Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

¹⁹ Véase, TJCA *Incumplimiento de Venezuela del Tratado del Tribunal*, Rad. 0003-AI-1996. En la que se cita expresamente el caso *Costa Contra ENEL* del TJCE como el sustento jurisprudencial de la doctrina de la supremacía y lo que implicaría su inexistencia.

²⁰ Como ya se mencionó este riesgo fue identificado por el TJCE en el fallo *Costa vs. ENEL* de 1964 al decir que si un Estado puede, a través de su legislación interna, impedir la aplicación del derecho comunitario internacional, se estaría cuestionando el fundamento legal de la comunidad. En el caso del TJCA, el fallo *Inconstitucionalidad del artículo 454 de la Ley 9na de 1979 sobre registro de productos farmacéuticos previo informe sobre su aceptación*, Rad. 0002-IP-1988, afirma que si no existiese la prevalencia, “resultaría imposible alcanzar el objetivo propio del derecho de la integración, que es el de lograr un régimen uniforme para todos los países de la comunidad”

por supuesto no son intercambiables. **Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas.** Hay –se ha dicho una ocupación del terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaba, **las cuales devienen inaplicables en cuanto resulten incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (“preemption”).** La norma interna, sin embargo, podría continuar vigente aunque resulte inaplicable, y permanecer en estado de latencia hasta que el derecho comunitario que la desplazó se modifique eventualmente y deje libre el terreno, si es que la norma nacional llega a resultar compatible con él²¹.

En este mismo sentido se encuentra el Fallo del TJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA.*, del 9 de Marzo de 1978, en el que se afirma que:

La relación entre, de una parte, las provisiones del tratado y las medidas directamente aplicables emanadas de las instituciones, y, de otra, el derecho nacional de los Estados miembros es tal que esas provisiones y medidas no solo por su entrada en vigor hacen automáticamente inaplicable cualquier provisión conflictiva que emane del derecho local. (...) Además previenen la adopción válida de medidas legislativas que sean incompatibles con las provisiones comunitarias.²²

La consecuencia de la inaplicabilidad de la norma interna preexistente que contradice una norma comunitaria ratifica la supremacía del derecho comunitario, ya que se le da prevalencia a ésta y en consecuencia se garantiza el cumplimiento uniforme de la norma en el territorio en el que se asienta la OII.

De esta forma, el principio de supremacía se constituye como una herramienta para superar la dificultad que presenta la existencia de visiones dualistas²³ sobre la relación entre

²¹ TJCA, *Productos Farmacéuticos*, Rad. 0002-IP-1988. (Negrillas fuera de Texto).

²² Al respecto también, ver HARRIS, Alan W. *The Primacy of European Community Law: Preliminary ruling, Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA.* En: *Tex. Int'l L. J.* Vol. 15, 1980; Pp. 139 – 161.

²³ Para los dualistas, no hay supremacía de ninguno de los dos ordenamientos jurídicos, ya que ambos son ordenamientos jurídicos independientes. Debido a que, por un lado, tienen fundamentos distintos, puesto que en el derecho interno la creación normativa parte de la voluntad estatal mientras que en el derecho internacional se requiere la voluntad de dos o más. Además, para los dualistas, ambos sistemas jurídicos se dirigen a personas distintas, en la medida en que el derecho interno se encamina a regular la conducta de los individuos, mientras que el derecho internacional tradicional, al dirigirse a Estados, requiere de la colaboración y voluntad entre ellos. En esa medida, para quienes sostuvieron el dualismo, para que una norma positiva de

el derecho internacional y el derecho interno²⁴. En efecto, a pesar que la visión dualista subsiste en algunos Estados que hacen parte de las OII, esta consecuencia del principio de supremacía garantiza que incluso en dichos Estados la normativa comunitaria internacional sea aplicada y respetada de la misma forma que lo es en Estados que asumen una visión monista²⁵.

En esa medida, si bien la noción del principio de supremacía parte del reconocimiento de la existencia de dos ordenamientos jurídicos, aspecto típicamente dualista²⁶, su consecuencia hace imposible desconocer la estirpe monista de su desarrollo.

derecho internacional sea aplicable en el ordenamiento interno, se requiere de una acción del Estado mediante la cual se integra su contenido al derecho interno, este tipo de transformación del derecho internacional en derecho interno se realiza generalmente por un acto del legislador, conocido como ratificación o recepción. Una vez realizada la transformación de la norma, los jueces no recurren a la aplicación del derecho internacional sino de una norma del derecho interno. Lo que a su vez permite que el legislador nacional posteriormente la reforme, generando así una posible contradicción entre el derecho internacional y el interno, diferencia que por sí sola no debería afectar la validez jurídica de la modificación. Por lo anterior, para los dualistas, una norma de derecho internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno y viceversa. La doctrina ha identificado como precursores del dualismo a Triepel y Anzilotti. Una descripción del debate entre monistas y dualistas puede encontrarse reflejado en la doctrina en términos no divergentes. Para una visión del Monismo y Dualismo ver. ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición. Ed. Ariel, Barcelona, 1966; MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho Internacional Público*, Quinta Edición, Temis, Bogotá. 2002; DIEZ DE VELASCO, Manuel y MANGAS MARTIN, Araceli. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, XIV Edición, Tecnos, Madrid. 2003

²⁴ Véase, KOCH, Cornelia. *The doctrine of European Community Law as a condition precedent for the doctrine of direct effect*. En: Int'l Trade & Bus. L. Rev. Vol. 92, 2005.

²⁵ Para los monistas, aunque en distintos enfoques, uno de los dos ordenamientos jurídicos prevalece sobre el otro. Así, mientras que para Kaufmann el derecho interno prevalece sobre el derecho internacional, para Kelsen y Scelle, el derecho internacional es el que prevalece. Es de notar que el monismo tiene un fuerte influjo positivista, ya que para ellos todo el derecho obedece a una estructura subordinada y jerárquica, sin que importe cuál norma, si internacional o interna, es la que sí proporciona el fundamento al sistema jurídico general. Ahora bien, los monistas han enfrentado serios reparos principalmente en la medida que de aceptarse que la existencia de un único ordenamiento jurídico, en el que se mezclen las normas internacionales e internas, no deberían haber inconsistencias o contradicciones entre las normas estatales e internacionales. En otras palabras, si el ordenamiento jurídico es uno solo, ¿por qué una norma interna puede ser contraria a una internacional? Y aún cuando se acepte la posibilidad de conflictos normativos, siguiendo el ideario monista una norma internacional invalidaría una norma local.

²⁶ En efecto, la inaplicación y no derogación de las normas internas que contradicen las normas comunitarias es una de las características dualistas de una visión monista de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. En efecto, como ya se mencionó, para los dualistas la

Una segunda consecuencia del principio de supremacía se desprende directamente de la delegación de competencias normativas²⁷ que sustenta la integración y se encuentra desarrollada en los tratados constitutivos. Al presentarse la delegación, quien detentaba dicha competencia al interior del Estado miembro no podrá expedir regulación en las áreas en las que las instituciones comunitarias han sido investidas de dicha facultad. Se debe aclarar que la delegación de competencias se produce en ámbitos claramente establecidos por el tratado constitutivo, aunque puede llegar a ampliarse en la medida que se permite abordar los aspectos que se consideren necesarios para “lograr, en el funcionamiento del mercado común uno de los objetivos de la Comunidad”²⁸. En ese caso, si para lograr dicho fin las instituciones comunitarias deben regular un aspecto inicialmente ajeno a sus competencias, las normas internas, en caso de ser contrarias, serán inaplicables y, a futuro, las instituciones estatales no podrán abordar libremente dichas áreas.

En los términos del TJCE, la transferencia del sistema de derechos y obligaciones que los Estados han hecho a favor del sistema comunitario legal, “acarrea una limitación permanente de sus derechos soberanos contra los cuales un acto unilateral subsecuente es incompatible”²⁹.

contradicción de una norma internacional y una norma interna no hace que esta norma sea *per se* inválida. Esta visión es respetada por la inaplicación de las normas internas contrarias al derecho internacional comunitario. Un ejemplo de ello se encuentra en la jurisprudencia del TJCA, que en el fallo *Productos Farmacéuticos*, considera que

La derogación propiamente dicha de una norma interna, por ser contraria a una comunitaria, puede resultar indispensable para efectos prácticos, en determinados casos. Pero como tal derogación habría de ser decidida por el derecho interno y no por el comunitario, el derecho integracionista, en principio, se contenta con la aplicación preferente. Su efecto inmediato y directo no sería compatible con la condición de que las normas nacionales contrarias sean expresamente derogadas por el legislador nacional, ya que ello dependería de este y no de la comunidad. De tal suerte, la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada dejará de aplicarse automáticamente sea anterior o posterior a la norma integracionista.

²⁷ Véase, SCHWARTZ, *Óp. Cit.* y LANG, *Óp. Cit.*

²⁸ Dicha provisión se encuentra en el artículo 235 del Tratado de la Comunidad Europea. Al respecto, véase, BROTONS et al. *Óp. Cit.*, P. 196.

²⁹ TJCE, sentencia *Costa Contra ENEL*.

En consecuencia, además de hacer inaplicables las normas preexistentes que sean contrarias al ordenamiento comunitario, la delegación de competencias establecida en el tratado constitutivo y la facultad de las instituciones comunitarias para abordar otras áreas, siempre que las consideren necesarias para lograr los objetivos de la comunidad, implica una pérdida de la soberanía legislativa. El TJCA denomina esta consecuencia “desplazamiento de competencia normativa”³⁰ y se encuentra acompañada de lo que este mismo Tribunal ha denominado “complemento indispensable”³¹. Mediante esta noción el TJCA ha sostenido que

No es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, [que ya se haya ocupado el derecho comunitario] salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas

Lo anterior quiere decir que los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias 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.³²

La importancia de la noción de complemento indispensable radica en que si el Estado pierde la competencia de regular dicho campo, se reduce la posibilidad de que a futuro se produzcan más incongruencias entre el derecho comunitario, de aplicación preeminente, y el derecho interno. En consecuencia, el respeto al principio de supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno hace inaplicable las normas preexistentes que le sean

³⁰ Al respecto, Véase, . TJCA, *Productos Farmacéuticos*, Rad. 0002-IP-1988, TJCA, *Incumplimiento de Ecuador del Tratado constitutivo del Tribunal*, Rad. 0019-AI-1999, TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0017-AI-2000, TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 01-AI-2001, TJCA, *Fresh Up*, Rad. 0091-IP-2008. entre otras.

³¹ Entre la numerosa jurisprudencia que se encuentra sobre esta noción se resaltan: TJCA *Productos Farmacéuticos*, Rad. 0002-IP-1988, TJCA, *Incumplimiento de Perú del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0007-AI-1999, TJCA, *Devolución del IVA*, Rad. 093-IP-2008. Para la jurisprudencia del TJCE, el referente más cercano al respecto lo constituye el fallo *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH vs Hauptzollamt Hamburg-St. Annen* del 11 de Febrero de 1971, Caso 39/70. En dicho fallo el TJCE sostuvo que “la aplicación uniforme de las provisiones comunitarias no permite recurrir a las reglas nacionales excepto cuando estas sean necesarias para el correcto cumplimiento de las reglas comunitarias.”

³² TJCA, *Devolución de IVA*, Rad. 0093-IP-2008.

contrarias y generalmente impide que los Estados, cualquiera que sea su nivel de descentralización legislativa³³, expidan normas en dichos aspectos.

Lo anterior significa que ante la pérdida de competencia legislativa en dichos campos, fruto de la supremacía y la delegación que sustenta el poder normativo de la OII, el ordenamiento jurídico estatal y el ordenamiento jurídico comunitario se encuentran en constante interacción³⁴, en la medida que éste disfruta preeminencia a expensas del primero.

Además de influir en la competencia legislativa de los Estados miembros de las OII, el poder normativo con el que se ha dotado a dichas organizaciones tiene otro tipo de

³³ En el fallo *Amsterdam Bulb BV Contra Produktschap voor Siergewassen*, del 2 de febrero de 1977, el TJCE sostiene que “los Estados miembros no podrán adoptar, ni permitir a las organizaciones nacionales que tienen poder legislativo adoptar, una medida que oculte la naturaleza y efectos comunitarios de cualquier provisión legal de las personas a las que les aplica.”

³⁴ Sobre este particular es bastante la bibliografía que detalla cómo interactúan el derecho internacional comunitario y el derecho interno. Resulta de particular interés la bibliografía que detalla cómo el derecho internacional comunitario influye sobre el derecho interno, incluso en campos que originalmente no estaban sometidos a la delegación de competencias. Al respecto, de manera general, véase, SCHMITTHOFF, Clive M. *The impact of European Community Law on English Law*. En: Manitoba L. J. Vol. 8, 1977-1978; Pp. 461-472; DASHWOOD, Alan. *The impact of European Community Law on National Laws*. En: Int'l Bus. Law. Vol. 11, 1983; Pp. 160 – 163; O'FLAHERTY, Hugh. *An Introduction to the relationship between European Community Law and the National Law in Ireland*. En: Fordham Int'l L.J. Vol. 20, 1996-1997; Pp. 1151- 1175 y BEBR Gerhard. *The Relation of the European Coal and Steel Community Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis*. En: Columbia Law Review Vol. 58, 1958; Pp. 767 – 797. Para una visión en áreas determinadas del derecho, véase, HIMAN, Joan, *The Impact of the European Community on United Kingdom Environmental Law*. En: N. Ky. L. Rev. Vol. 18 1990-1991; Pp. 195 – 212; JACOBS, Francis G. *The Influence of European Community Law on Public Law in the United Kingdom* En: Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud., Vol 2, 1999-2000; Pp. 1 – 18; FRANCE, E. Roger. *The Influence of European Community Law on the Criminal Law of member States*. En: Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just. Vol. 2, 1994; Pp. 324 - 358; BLANPAIN, Roger. *1992 and beyond: The impact of the European Community on the Labour Law Systems of the Member Countries*. En: Comp. Lab. L. J. Vol. 11, 1989 -1990; Pp. 403 y MCELEAVY, Peter, *The Brussels II Regulation: How The European Community has moved into Family Law*. En: Int'l & Comp. L. Q. Vol. 51, 2002; Pp. 883 908. Para una visión Latinoamérica de la relación entre el derecho comunitario andino y el derecho interno, véase PICO MANTILLA, Galo, *Relaciones entre el Derecho nacional y el comunitario: Examen de la jurisprudencia andina*, En: Jornadas sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, Venezuela, 1995; Pp. 297 – 308 Para un análisis de la relación entre el derecho comunitario andino y el derecho colombiano, ver PLATA LÓPEZ, Luis Carlos y YEPES CEBALLOS, Donna, *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas*. En Revista de Derecho Universidad del Norte, No. 31 Barranquilla 2009; Pp. 196 – 223.

consecuencias que desbordan los límites que se han fijado para el presente análisis, pero que de todas formas merecen atención. Así, la supremacía del derecho comunitario implica el desarrollo del control de legalidad de las normas³⁵, tanto comunitarias como locales, además de imponerles a los jueces estatales un grupo considerable de normas que deben tener en cuenta al momento de resolver los casos que ante ellos se presentan³⁶.

Hasta aquí se ha descrito cómo el derecho internacional comunitario ha abstraído de las normas constitutivas de las OII el principio de supremacía o prevalencia. Como consecuencias fundamentales del principio de supremacía se tiene que: *i*) en caso de contradicción entre las normas estatales preexistentes y las normas comunitarias, se aplicarán las normas comunitarias, sin que esto afecte su validez o existencia y *ii*) el Estado miembro, puesto que para hacerse parte de la OII ha delegado algunas de sus funciones normativas, no podrá expedir normas en dichos campos, a menos que sean necesarias para la correcta aplicación del derecho internacional comunitario obedeciendo la noción del complemento indispensable.

Ahora bien, las tensiones constitucionales que el reconocimiento del principio de supremacía del derecho internacional comunitario implica para el derecho colombiano no pueden ser entendidas correctamente sin antes abordar el principio de efecto directo. Este segundo principio, también desarrollado por la jurisprudencia del TJCE y adoptado por el TJCA, complementa la supremacía del derecho internacional comunitario y, en cierta medida, garantiza su respeto.

³⁵ Al respecto véase, PUDER, Markus G. *Supremacy of the law and judicial review in the European Union: celebrating Marbury v. Madison with Costa v. ENEL*. En: Geo. Wash. Int'l L. Rev. Vol. 36. 2004.

³⁶ Es tal la importancia que la entrada en vigencia del derecho internacional comunitario tiene sobre el derecho interno, que de acuerdo a lo previsto por el TJCE, el juez “interpretar el derecho nacional a la luz del texto y propósitos de la [normativa comunitaria]” Sección Sexta de la CJCE, sentencia del 13 de noviembre de 1990. (*Marleasing SA v La Comercial Intemacional de Alimentación SA.*). Respecto de la trascendencia de la supremacía del derecho internacional comunitario en la actividad judicial estatal véase, BARAV, Ami, *The Judicial Power of the European Economic Community*. En: S. Cal. L. Rev. 461 Vol. 53. 1979-80.

B. El principio de efecto directo del derecho internacional comunitario: garantía del respeto del principio de supremacía

El desarrollo del principio de supremacía del derecho internacional comunitario está complementado por el principio de efecto directo. Por ello, abordar las consecuencias del principio de efecto directo también es esencial para entender las tensiones constitucionales que la supremacía del derecho internacional comunitario provoca en el derecho constitucional colombiano. En términos generales, las consecuencias del principio de supremacía – que se recuerda influyen sobre la aplicación de las normas internas frente a las internacionales comunitarias y reduce las competencias legislativas del Estado- no serían tan importantes sobre el ordenamiento jurídico local si las normas comunitarias no gozasen del efecto directo. A continuación se explicará en detalle esta relación, para lo cual primero se abordarán los orígenes y consecuencias del principio de efecto directo en la jurisprudencia europea. Una vez aclarado este punto se puede hacer referencia a cómo el ordenamiento jurídico de la CAN ha adoptado dicho principio. De esta forma se harán evidentes las posibles diferencias que en el entendimiento y desarrollo de este principio han tenido el TJCE y el TJCA

1. Orígenes y consecuencias del efecto directo: Europa.

El principio que le otorga efecto directo a las normas del derecho internacional comunitario en el ordenamiento jurídico nacional fue desarrollado por la jurisprudencia del TJCE y, a diferencia del principio de supremacía, tiene un fuerte arraigo en el texto de los tratados constitutivos de la OII.

Esto se debe a que el principio del efecto directo de las normas comunitarias tiene una estrecha relación con los tipos de normas que pueden ser expedidas fruto del poder normativo de las OII. Esto es así puesto que los tratados constitutivos incluyen alusiones específicas respecto de los efectos que tiene cada uno de estos tipos de normas.

Así, para el caso europeo, las normas que pueden ser expedidas, tal y como son enumeradas por el artículo 249 del Tratado Consolidado de la Unión Europea, son: *i*) reglamentos, *ii*) directivas, y, *iii*) decisiones. Por disposiciones expresas del mismo artículo,

los reglamentos son obligatorios y directamente aplicables en todos los Estados miembros; las directivas implican una obligación de resultado dejando a las autoridades nacionales la determinación de los medios que se emplearán para obtener dicho resultado; las decisiones, son obligatorias para aquel, o aquellos, a los que se encuentra destinada.

La determinación de los efectos que las distintas normas que se pueden expedir en el ejercicio del poder normativo de la OII, determinados para el caso de la Unión Europea por el artículo 249 ya referido, se encuentra en el centro de la jurisprudencia que desarrolló el principio de efecto directo. Esto se hace particularmente evidente en el Fallo *van Gend en Loos*. El problema jurídico del citado fallo consistía en determinar si uno de los artículos del Tratado constitutivo de la actual Unión Europea era o no directamente aplicable en el ordenamiento interno de los Estados. Como ya se vio el artículo 249 del tratado constitutivo no determinaba cuáles eran los efectos que dicho acuerdo tenía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, lo que podría significar que dicho tratado, la norma más importante de la integración en Europa, no fuese aplicada por los Estados y en consecuencia no se lograsen los objetivos determinados para la OII.

Para resolver dicho interrogante, en el fallo *van Gend en Loos*, el TJCE acudió a una interpretación teleológica de todo el ordenamiento jurídico comunitario para concluir que el Tratado constitutivo era más que un acuerdo que crea obligaciones mutuas entre los Estados parte³⁷ y que en consecuencia algunas de sus normas tienen efecto directo en los ordenamientos jurídicos de los Estados, en la medida que podrían conferir derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos.

Así, se abrió la puerta para que en futuras decisiones del TJCE se ampliara el principio de efecto directo a otros tipos de normas comunitarias que no tenían dicho carácter de acuerdo al texto del tratado constitutivo, como efectivamente ha sucedido. De esta forma, como se verá más adelante, se tiene que a diferencia de las normas producto del derecho internacional tradicional, ciertas las normas del derecho internacional comunitario surten

³⁷ Véase. O'BROLCHAIN, Garret. *Unimplemented Directives: Re-examining the need for horizontal direct effect*. En: U. C. Dublin L. Rev. Vol. 3, 2003; P. 92.

efectos automáticamente, esto es sin requerir una aprobación o ratificación por parte de los entes estatales, en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de las OII.

Las implicaciones de otorgarle efecto directo al tratado constitutivo si bien son importantes no capturan realmente la importancia del principio en otros tipos de normas. Esto se debe a que en términos generales, de una forma u otra para acceder a la OII se requiere de la ratificación del tratado constitutivo. Dicha ratificación, en los Estados de visión dualista claro está, realizada por medio de un acto jurídico interno, incluye las previsiones del tratado en el ordenamiento local. Es en la subsecuente ampliación del principio a otro tipo de normas que para su existencia no requieren de la ratificación del Estado en donde se evidencia la verdadera importancia del principio de efecto directo.

El hecho de que una norma de derecho internacional tenga efecto directo, esto es, que se aplique sin necesidad de un acto de ratificación o aceptación por parte del Estado, hace necesario entender los criterios que determinan cuándo se está ante una norma que tiene este tipo de efecto. Esto es de suprema importancia en la medida que una vez establecido el efecto directo de las normas comunitarias, buscando su eficacia uniforme³⁸, el TJCE consideró a partir del texto del tratado constitutivo que existen dos mecanismos mediante los cuales se busca el cumplimiento de las normas de cualquier sistema jurídico: la acción estatal y la protección ciudadana del sistema³⁹.

En este contexto, la protección ciudadana del sistema consiste en legitimar las pretensiones ciudadanas que se encuentren fundamentadas en las normas comunitarias contra su propio Estado. Al permitir dicha posibilidad, el derecho internacional comunitario adquiere importancia jurídica y política. En lo que respecta al primer aspecto, se pretende garantizar la aplicación uniforme de las normas fruto del poder normativo de las OII en los Estados miembros mediante la integración de estas en el derecho interno, sin requerir la

³⁸ Véase, HINTON, Eric F, *Strengthening the Effectiveness of Community Law: Direct Effect, Article 5 EC and the European Court of Justice*. En: N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. Vol. 31, 1998-1999; Pp. 307 – 348.

³⁹ Al respecto, de manera general ver. APPLETON, Jon M. *The indirect-direct effect of European Community Directives*. En: UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 5. 2000-2001.

acción estatal de ratificación. Como resultado de la integración fruto del efecto directo, con un claro objetivo finalista, el derecho internacional comunitario se convierte en una herramienta de armonización jurídica, por lo que poco importarán las divergencias sustanciales en el tratamiento que las legislaciones nacionales dan a ciertas situaciones de derecho, si se aplican las normas comunitarias, el principio de efecto directo se convierte en una herramienta de protección de la igualdad.

En lo que respecta a sus repercusiones políticas, permitir que los ciudadanos fundamenten sus posturas jurídicas en normas producto del poder normativo de las OII permite que se desarrolle un proceso de apropiación de la armonización jurídica y eventual integración política que se espera de las OII⁴⁰.

Todo lo anterior se desprende luego de determinar si una norma comunitaria es o no de efecto directo y “para determinar si una provisión de un tratado internacional se extienden en sus efectos es necesario considerar el espíritu, el diseño general y el texto de dichas provisiones”⁴¹. En consecuencia, determinar si una norma comunitaria es o no de efecto directo implica una labor interpretativa que combina la aproximación teleológica, sistemática y literal de la norma sujeta a interpretación.

En posteriores pronunciamientos, el TJCE ha otorgado efecto directo al texto del tratado⁴² y a los reglamentos⁴³. En el caso de las directivas, éstas gozan del efecto directo

⁴⁰ Dos teorías de las Relaciones Internacionales han pretendido explicar las razones por las cuales los Estados estarían dispuestos a acceder a las OII. Dichas teorías han sido denominadas funcionalismo y neo funcionalismo. Particularmente la segunda ha sido desarrollada con fundamento en la experiencia de la Unión Europea. Una de las nociones fundamentales de dicha teoría se conoce como *Spill Over* (desbordamiento). Esta noción considera que la integración es un proceso que se inicia en ciertos campos y después se desborda a otros. En esa medida, las OII originalmente abordarán aspectos económicos, para posteriormente abordar los campos sociales y políticos. Para una visión específica de esta teoría ver. HAAS, Ernst B. *International Integration: The European and the Universal Process*. En: International Organization, vol. 15, n° 3, verano 1961; pp. 366-392.

⁴¹ TJCE, sentencia *van Gend & Loos*.

⁴² Un ejemplo se encuentra en el fallo *van Gend en Loos*. De igual manera en el fallo, *Defrenne v. Sabena*, del 8 de abril de 1976. Caso 43/75.

una vez expira el plazo determinado por las instituciones comunitarias para que sean transpuestas en el derecho interno⁴⁴, siempre que impongan un resultado al Estado miembro y asignen derechos a los ciudadanos⁴⁵.

La jurisprudencia del TJCE no se ha limitado a afirmar qué las normas comunitarias rigen sin necesidad de actos de ratificación por parte del Estado, toda vez que pueden adjudicar derechos y obligaciones a los ciudadanos y, por consiguiente, podrían ser invocados ante los jueces nacionales, en lo que se ha conocido doctrinariamente como “efecto directo vertical”⁴⁶. En fallos posteriores se ha desarrollado una jurisprudencia que complementa considerablemente el principio de efecto directo. De un lado, la “interpretación conforme a las directivas” y de otro la responsabilidad civil del Estado por no adoptar las medidas contempladas en el derecho internacional comunitario. La combinación de esta jurisprudencia ha sido denominada el “efecto directo indirecto”⁴⁷.

La jurisprudencia que establece la obligación de interpretar el derecho interno conforme a las normas del derecho comunitario fue fijada por el TJCE mediante el fallo de 1984 conocido como *von Colston y Kamman vs. Land Nordrhein-Westfalen*⁴⁸. En el citado fallo, el TJCE afirmó que:

⁴³ Además de lo expresamente establecido en el artículo 249, el TJCE lo ha reafirmado jurisprudencialmente a través del fallo *Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen* del 2 de Febrero de 1977, Caso 50/76.

⁴⁴ Véase. TJCE, fallo del 5 de abril de 1979, *Criminal proceedings against Tullio Ratti*. Caso 148/78. Para una visión doctrinaria crítica de la jurisprudencia sobre el efecto directo, véase BECKER, Florian y CAMPBELL, Angus, *The direct effect of European Directives: towards the final act?* En: Colum. J. Eur. L. Vol. 13, 2006-2007; Pp. 401 – 426.

⁴⁵ Véase. TJCE, fallo del 6 de octubre de 1970, *Franz Grad v. Finanzamt Traunstein*. Caso 9/70.

⁴⁶ En la doctrina se ha presentado un fuerte movimiento en pro de la adopción de lo que se ha denominado ‘efecto directo horizontal’. Al respecto, ver VERNER, Carla A. *The effectiveness of European Community Law with specific regard to directives: the critical step not taken by the European Court of Justice*. En: Mich. J. Int’l L. Vol. 22, 2000-2001; Pp. 457 – 488 y BETLEM, Gerrit *Medium Hard Law – Still no Horizontal Direct Effect of European Community Directives after Faccini Dori*. En: Colum. J. Eur. L. Vol. 1, 1994-1995; Pp. 469 – 496.

⁴⁷ Al respecto ver: APPLETON, Jon M., *Óp. cit.*

⁴⁸ TJCE, Fallo del 10 de Abril de 1984, *von Colston y Kamman vs. Land Nordrhein-Westfalen*, Caso 14/1983. (En adelante, fallo *von Colston*). Los hechos que provocaron el caso fueron los siguientes. Sabine von Colston y Elisabeth Kamman solicitaron trabajo en una prisión alemana en

La obligación, surgida de una directiva, de los Estados miembros de lograr un resultado fijado por la misma y su deber, bajo el artículo 5 del tratado, de tomar todas las medidas apropiadas, sean generales o particulares, para asegurar el cumplimiento de dicha obligación recae sobre todas las autoridades del Estado, incluyendo, para los asuntos jurisdiccionales a las cortes. **De lo anterior se desprende que en la aplicación del derecho nacional (...) los jueces nacionales deben interpretarlo a la luz del texto y el propósito de la directiva para así lograr el resultado referido.**⁴⁹ (Negrillas fuera de texto)

La jurisprudencia de interpretación correspondiente tiene gran relevancia en lo que se refiere al efecto directo, puesto que además de reconocer que los ciudadanos tienen la posibilidad de sustentar sus posturas jurídicas ante los jueces nacionales⁵⁰ con fundamento en el derecho internacional comunitario —consecuencia típica del efecto directo—, los tribunales estatales tienen la obligación de interpretar su legislación de forma tal que no contraríe el derecho internacional comunitario⁵¹. De esta forma se complementa la

condición de trabajadoras sociales. Dicha solicitud fue negada porque la prisión sólo albergaba a prisioneros del sexo masculino y por requisito todo el personal asistencial debía ser del mismo género. Dicha discriminación, basada sólo en el género, provocó que las peticionarias demandaran a la prisión por considerar que se estaba desconociendo la legislación alemana, específicamente el Código Civil. Dicha norma hacía parte de los ajustes requeridos por la directiva 76/207 del Consejo Europeo, encaminada a promover la igualdad de género en la comunidad, sin embargo la reparación tal y como había sido consagrada por la legislación alemana sólo les reconocía los perjuicios materiales y no, como buscaban, la obtención del trabajo. Razón por la cual el juez alemán consideró que era necesario un pronunciamiento del TJCE para determinar, entre otras cosas si la directiva incluía una reparación que les permitiera a las demandantes acceder al empleo. El fallo del TJCE se basó en la noción de la efectividad de la incorporación de la directiva europea en el derecho alemán, en cumplimiento de sus obligaciones según el tratado constitutivo. La jurisprudencia de interpretación del derecho fue ratificada por el fallo *Dorit Harz v Deutsche Tradax GMBH*, Caso 79/83. También del 10 de abril de 1984. La similitud de los casos *Harz y von Colston* permitió que sus fallos fuesen idénticos. No obstante, la diferencia entre uno y otro fallo es que en el caso Harz el empleador discriminador era un particular.

⁴⁹ TJCE, Fallo *von Colston*.

⁵⁰ Una breve relación de cómo los jueces británicos han asumido la obligación contenida en el fallo *von Colston* puede ser encontrada en: de BURCA, Gráinne, *Giving Effect to European Community Directives*, En: Mod. Law review, vol. 55, 1992; p. 219.

⁵¹ Se debe decir que el TJCE ha atemperado la obligación citada a través del Fallo *Marleasing SA vs La Comercial Internacional de Alimentación SA.*, Caso 106/89. En efecto, a pesar de mantener la mayoría de la redacción del principio el TJCE afirmó “De lo anterior se desprende que en la aplicación del derecho nacional, sea una norma adoptada antes o después de la directiva los jueces nacionales que sean llamados a interpretarlo, deben hacerlo, **en la medida que sea**

protección ciudadana del sistema normativo comunitario y se fortalece el principio de supremacía por dos razones: primero, elimina la posibilidad de que un juez estatal interprete de manera tal el derecho interno que haga inaplicable el derecho comunitario; segundo, se protege de manera indirecta el principio de supremacía ya que de manera indirecta se somete jerárquicamente la interpretación del derecho interno al derecho internacional comunitario, estableciendo a este último como referente.

A la jurisprudencia del efecto directo y de la interpretación del derecho interno conforme al derecho internacional comunitario se les uniría eventualmente la jurisprudencia que admite la posible responsabilidad patrimonial del Estado en caso de omitir la adecuada incorporación de las normas comunitarias en el derecho local⁵² o incluso el desconocimiento del derecho comunitario por parte de la jurisdicción⁵³.

Dicha responsabilidad fue reconocida por el TJCE en el fallo *Andrea Francovich, Danila Bonifaci y otros vs República Italiana*⁵⁴. En este caso la búsqueda de una aplicación

posible, a la luz del texto y el propósito de la directiva para así lograr el resultado referido” (Negrillas fuera de texto).

⁵² En este aspecto es necesario hacer una aclaración. Si bien, como ya se vio, el efecto directo de algunas normas comunitarias significa que éstas no requieren de alguna actuación por parte del Estado para producir efectos, esto es otorgar derechos susceptibles protección. La jurisprudencia que le otorga efecto directo a las directivas obedece a la distinción que los tratados constitutivos han establecido para estas normas. En efecto, siendo las directivas obligatorias en cuanto a la finalidad establecida, dejando a los Estados la determinación de los medios para lograrla, la jurisprudencia también le ha dado importancia a la adecuada incorporación del derecho internacional comunitario, en fallos como el *von Colston*.

⁵³ Al respecto, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. *Member State Liability for Infringement of European Community Law*. En: Tul. Eur. & Civ. L.F, vol. 11, 1996; p. 1. De la misma forma, SZYSZCZAK, Erika. *European Community Law: New remedies, new directions?* En:, Mod. L. Rev. Vol. 55, 1992; p. 690. Adicionalmente ver, WARD, Angela, *Government Liability in the United Kingdom for breach of individual Rights in European Community Law*. En: Anglo-Am. L. Rev. Vol., 19, 1990. P. 1. De manera más amplia, Véase, PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. *Responsabilidad del estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*. Editorial Tirant Lo Blanch, Madrid, 2001; LANG, John Temple. *New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfill Obligations Under European Community Law: The Francovich Judgement*. En: Fordham Int'l L.J. Vol. 16, 1992-1993; Pp. 1 – 52.

⁵⁴ TJCE, sentencia del 19 de noviembre de 1991. *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*. Casos Acumulados C-6/90 y C-9/90. Los hechos del caso fueron los siguientes: La República Italiana no incorporó al derecho interno la directiva 80/987 que buscaba armonizar las normas relativas a la protección de los empleados en caso de la quiebra de sus empleadores. En concreto, la Directiva estipulaba la creación de un fondo de recursos que

efectiva y uniforme del derecho internacional comunitario llevo al TJCE a admitir que cuando un Estado ha omitido incorporar una norma de derecho comunitario —en este caso concreto la norma era una directiva—, y dicha omisión ha producido un daño a los ciudadanos, éstos están legitimados para perseguir la reparación del mismo.

De lo anterior se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia del TJCE son consecuencias del principio de efecto directo: *i*) la incorporación del derecho internacional comunitario en el ordenamiento jurídico estatal sin la necesidad de una acción de ratificación del Estado; *ii*) la posibilidad de que el derecho internacional comunitario asigne derechos y obligaciones en cabeza de los ciudadanos, los cuales se podrán defender con fundamento en normas comunitarias ante los jueces estatales; *iii*) la obligación de los jueces estatales de interpretar el derecho interno de forma tal que no impida una correcta aplicación del derecho internacional comunitario; y, *iv*) la posible responsabilidad patrimonial del Estado por el desconocimiento del derecho internacional comunitario.

En la siguiente sección se verá cómo ha sido el desarrollo que la jurisprudencia del TJCA le ha dado al principio de efecto directo. Allí se verá que, al igual que sucede con el principio de supremacía, la jurisprudencia andina se ha inspirado en el derecho internacional comunitario europeo.

2. La importación del efecto directo del derecho comunitario: CAN

Al igual que en el ejemplo europeo que se acaba de desarrollar, para el derecho internacional comunitario andino el efecto directo de sus disposiciones se desprende del texto de los tratados constitutivos, específicamente del artículo 1 del Tratado Constitutivo del TJCA. El citado artículo establece que el derecho internacional comunitario andino lo constituyen: *i*) las decisiones, que para este contexto incluyen lo que en Europa son los reglamentos y las directivas, *ii*) las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y, *iii*) los convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países

garantizaba el pago de los salarios. Luego del incumplimiento comprobado por un fallo del TJCE (*Comisión de las Comunidades Europeas v. La República Italiana*, Caso 22/87, del 2 de febrero de 1989) los perjudicados solicitaron que se declarase responsable al Estado con fundamento en su omisión al momento de incorporar la directiva que les podría haber aminorado el daño.

Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina. Posteriormente, los artículos 2 y 3 del citado Tratado establecen que las decisiones, son obligatorias y directamente aplicables.

En el derecho andino el fallo *Incumplimiento de Venezuela del Tratado del Tribunal*⁵⁵ del TJCA es esencial en el desarrollo de la jurisprudencia sobre el efecto directo⁵⁶. En el citado fallo el TJCA, haciendo referencia a la jurisprudencia y doctrina europea, sostuvo que el principio de efecto directo:

Se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos ‘generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales’, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

Dámaso Ruiz-Jarabo, al tratar este punto dice que: ‘con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares’.

R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas definió este principio, diciendo que ‘es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos’.

Así, con este fallo, el TJCA inscribe el principio de efecto directo andino dentro del desarrollo que ha tenido dicho principio en el derecho internacional comunitario europeo, particularmente en lo que se refiere a la capacidad de las normas fruto del poder normativo

⁵⁵ Caso, 0003-AI-96.

⁵⁶ Véase, ESPINDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ, Diana Lorena, *El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o realidad jurídica?* En: Criterio Jurídico, V. 8, No. 1, 2008-1. Allí se encuentra una definición doctrinaria del principio de efecto directo en el contexto andino ha sido propuesta por Espindola y Herrera en los siguientes términos:

Es la aptitud que tiene la norma comunitaria de crear derechos y obligaciones para los habitantes de la comunidad, convirtiéndoles en ciudadanos comunitarios, tanto en sus interrelaciones particulares como con los Estados Miembros y con los órganos de la comunidad dentro del ámbito del derecho comunitario.

de las OII de generar derechos y obligaciones en cabeza de los particulares. Posteriormente, el TJCA también sostuvo que no se requiere de la existencia de normas jurídicas internas que desarrollen o reglamenten dichos derechos y obligaciones⁵⁷.

Sin embargo, las similitudes no terminan allí. En otro fallo, el TJCA sostiene que “la sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino”⁵⁸. Este extracto si bien no hace referencia explícita a ello, se encuentra basado en la búsqueda de garantía de aplicación uniforme del derecho internacional comunitario, de manera similar a como se da en Europa.

Es de resaltar que el TJCA aplica el principio de efecto directo a todo el ordenamiento jurídico andino al afirmar que las normas que lo conforman:

Cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos, Acuerdos, Convenios o Resoluciones) es, por definición, de aplicación y efecto directo en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares.⁵⁹

En el desarrollo de la jurisprudencia del TJCA, el principio de efecto directo tiene entonces dos consecuencias importantes. De una parte, reconoce que el derecho internacional comunitario andino no requiere de la existencia de normas jurídicas internas que desarrollen o reglamenten dichos derechos y obligaciones, razón por la cual es de aplicación directa. Esto significa que las normas del derecho internacional comunitario se incorporan al ordenamiento jurídico de los Países Miembros “de manera automática, esto es

⁵⁷ Véase, TJCA, *Regulación Andina para el funcionamiento de mataderos y acceso a mercados*, Rad. 0090-IP-2008.

⁵⁸ TJCA, Fallo del 24 de marzo de 1997, citada en PÉREZ NAVARRO, Luis Emiro. *Los principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*. En: Aldea Mundo, Año 5, No. 9 mayo – Oct. 2000.

⁵⁹ TJCA, Fallo *incumplimiento de Colombia*, Caso 0118-AI-2003.

sin necesidad de ningún proceso de recepción, incorporación, homologación o exequátur.”⁶⁰

Con respecto a las otras dos consecuencias que desarrolló la jurisprudencia del TJCE sobre el efecto directo, la interpretación del derecho interno conforme al derecho comunitario y la posible responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento del derecho internacional comunitario, se tiene que la jurisprudencia del TJCA sólo contempla esta última. De acuerdo a Espíndola y Herrera⁶¹, en el Caso 0043-SU-2000 decidió cesar

El procedimiento sumario y proceder a su archivo, sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento declarado en la sentencia del 10 de marzo de 2004, para que puedan perseguir, en la vía interna, la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponder⁶²

En esta misma línea es de resaltar el ejemplo venezolano⁶³. Antes del retiro de dicho Estado de la CAN, el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, mediante sentencia N° 760/2003, condenó al Estado a reintegrar las sumas recibidas y a reparar los

⁶⁰ TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado del Tribunal*. Caso, 0003-AI-96. La idea de la independencia de la aplicación del derecho internacional comunitario de un acto propio del derecho interno se encuentra ratificada por la existencia del Diario Oficial de la Unión Europea, publicación en la que figuran las reglas emanadas por las instituciones comunitarias. Así, para su aplicación en el derecho interno, las normas comunitarias ni siquiera requieren de la publicación en el Diario Oficial del Estado. Para un detallado estudio de la discusión sobre la operatividad de la publicidad de las normas comunitarias en los ordenamientos estatales, particularmente el español, véase GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: Una visión práctica*. En: Revista de Instituciones Europeas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia de España, Número 20, enero – abril 1993.

⁶¹ Véase, ESPÍNDOLA y HERRERA. *Óp. Cit.*

⁶² Véase, *Ibíd.* Allí se resalta que en este mismo sentido se encuentran los fallos 117-AI-2004, 0136-AI-2004 y 118 AI-2003 del 14 de abril de 2005. Para una lectura doctrinal de esta jurisprudencia ver, SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis. *La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros y los órganos comunitarios por la infracción del derecho andino*. En: Jornada sobre derecho Subregional Andino, Universidad de Margarita, El Valle del Espirito Santo, Venezuela, 2003; Pp. 215 – 253. Para una lectura comparada ver SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis. *La Responsabilidad patrimonial del Estado y el Derecho comunitario: Una visión Europea, Andina y Venezolana*. Ed. Sherwood, Caracas, Venezuela, 2006.

⁶³ La referencia de este caso puede ser encontrada en el sitio web <http://www.latinocounsel.com/esp/noticiaampliada.php?nid=4467>

daños causados en el marco del caso *Sofaven*⁶⁴, por considerar que el derecho internacional comunitario andino gozaba de efecto directo y primacía ante el ordenamiento jurídico local⁶⁵.

Como se ve, en general la jurisprudencia que el TJCE y el TJCA han desarrollado sobre el principio de efecto directo hace evidente su relación con el principio de supremacía. Así, la posibilidad del derecho internacional comunitario de otorgar derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembros sin requerir una acción de ratificación por ellos, la interpretación del derecho interno de manera tal que no impida la correcta aplicación del derecho internacional comunitario y la responsabilidad patrimonial del Estado ante sus ciudadanos por el incumplimiento del derecho comunitario, consecuencias propias del principio de efecto directo, ratifican y garantizan el principio de supremacía de una u otra forma.

Ahora bien, además de garantizar el respeto al principio de supremacía al impedir que legislación interna desnaturalice el derecho internacional comunitario, la primera consecuencia del principio de efecto directo –aquella que sostiene que el derecho internacional comunitario puede otorgar derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembros sin que se necesite el consentimiento de éste– garantiza que las normas fruto del poder normativo de las OII hagan parte integral del sistema jurídico de los Estados miembros.

* * *

Hasta aquí se han detallado las consecuencias que se desprenden de los principios del derecho internacional comunitario, tal y como han sido desarrollados por la jurisprudencia

⁶⁴ Los hechos que motivaron el caso fueron los siguientes: la empresa Sofaven importó a Venezuela mercancías originarias de Colombia, las cuales, por tratarse de importaciones realizadas entre Estados miembros de la CAN, se encontraban liberadas del pago de impuestos aduaneros. No obstante, la Administración Tributaria venezolana, omitió aplicar la norma comunitaria y procedió a cobrar el importe que calculó para el efecto.

⁶⁵ Para mayor detalle, véase, SUÁREZ MEJIAS, Jorge Luis, *El Contencioso Andino de la Responsabilidad patrimonial de los Estados: El caso Sofaven*. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Luis H. Farías Mata, Volumen 1, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 2006; Pp. 355 – 408.

del TJCE y adoptados posteriormente por el TJCA. Dicho desarrollo se puede resumir de la siguiente forma: *i)* el derecho internacional comunitario es supremo ante el derecho interno; *ii)* debido a la delegación de competencias que sustenta el poder normativo de las OII, el Estado no puede ejercer su competencia legislativa en las áreas en las que delegó sus funciones en cabeza de las instituciones comunitarias, a menos que las normas internas obedezcan a un criterio de necesidad para la correcta aplicación del derecho internacional comunitario; *iii)* el derecho internacional comunitario puede contener derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembros, que para ser aplicadas no requerirán de ratificación estatal o incorporación en el ordenamiento jurídico nacional; *iv)* los jueces internos, por lo menos en Europa, están llamados a interpretar el derecho interno de manera tal que no impida la correcta aplicación del derecho internacional comunitario; *v)* el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable ante sus ciudadanos por el incumplimiento del derecho comunitario.

Ahora bien, además de las consecuencias mencionadas, el reconocimiento y respeto del principio de supremacía del derecho internacional comunitario implica una dificultad fundamental. Así, al llevar este principio al extremo se tiene que, como lo ha dicho el TJCA, el derecho fruto del poder normativo de las OII prevalece sobre todas las normas del derecho interno cualquiera que sea su rango⁶⁶, por lo que se tendría que las normas comunitarias, cualquiera que sea su rango, prevalecen incluso ante la Constitución de los Estados miembros.

Ante lo cual se recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano no acepta norma superior a la Constitución y a los tratados internacionales que reconocen derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, ratificados por el Congreso de la República. Esta situación muestra de manera general la tensión entre la supremacía constitucional y la supremacía del derecho internacional comunitario.

El presente escrito aborda dos manifestaciones de dicha tensión. En la primera parte, se resolverá el siguiente interrogante: ¿qué derecho es realmente supremo en Colombia, el

⁶⁶ Véase, TJCA, *Incumplimiento de Colombia*, Rad. 0118-AI-2003.

constitucional o el internacional comunitario? Para responder a esta pregunta, que se plantea en términos abstractos, se hará referencia a la forma en la que algunos de los Estados que hacen parte de la Unión Europea y la CAN han abordado la supremacía o prevalencia del derecho internacional comunitario con relación a su derecho interno, haciendo especial énfasis en el derecho constitucional estatal, lo que será útil como marco de referencia para ver cómo el derecho colombiano ha abordado este aspecto.

En la segunda parte, se analizará de manera más concreta cómo se puede estar frente a una tensión constitucional gracias al reconocimiento de la supremacía del derecho comunitario. Para hacerlo se partirá de la siguiente pregunta: ¿puede la adhesión acceso a una OII, como la CAN, efectuada mediante de la ratificación legal del tratado constitutivo, limitar o alterar las competencias legislativas con las que la Constitución colombiana ha dotado al legislador y a la rama ejecutiva?

Lo que se pretende aquí es describir cómo el derecho constitucional colombiano ha asumido las consecuencias específicas que del principio de supremacía del derecho internacional comunitario se desprenden, particularmente en lo que se refiere a la prevalencia de la Constitución en el ordenamiento local.

En busca de este objetivo, si bien se hará especial énfasis en las normas y jurisprudencia colombianas y de la CAN, es de vital importancia reconocer que la integración, como fenómeno jurídico, social y político mundial, presenta ciertas características comunes en los problemas que plantea a otros ordenamientos jurídicos estatales distintos a los andinos y que, consiguientemente, el derecho de la integración europea es una guía ineludible, como ya se ha hecho evidente en esta introducción, para el análisis que aquí se desarrolla. Por ello, en el presente trabajo se hace alusión tanto a la normas como a la jurisprudencia de la Unión Europea, la Comunidad Andina y los Estados miembros de OII.

Primera parte. Entre la supremacía absoluta y la supremacía relativa: la ubicación jerárquica de las normas comunitarias en el sistema de fuentes local

Para los entes judiciales de las OII, el TJCE y el TJCA, los principios del derecho comunitario – supremacía y efecto directo – y sus consecuencias garantizan dos resultados de vital importancia para la efectividad dicho ordenamiento jurídico: de una parte, se logra la aplicación de la normativa comunitaria en el derecho interno, ya que no se requiere de actos estatales que la ratifiquen o aprueben; de otra parte, se ubica las normas fruto del poder normativo de las instituciones comunitarias en lugar de privilegio del ordenamiento interno, lo cual, en su concepto, evidentemente incluye la Constitución.

Sin duda alguna, esta postura obedece a una perspectiva internacionalista de la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno. Así, resulta lógico que un juez internacional, como aquel de las OII, ubique su labor o cuerpo de estudio en una situación de privilegio. Ante esto vale la pena preguntarse: ¿cuál es la respuesta a esta postura desde el derecho interno?; ¿existe un reconocimiento formal y generalizado por parte del derecho interno, ya sea jurisprudencial o positivamente, de la supremacía del derecho internacional comunitario?; ¿en qué nivel de jerarquía se ubican en el sistema de fuentes estatal las normas fruto del poder normativo de las OII?

Resolver esas preguntas requiere estudiar los sistemas jurídicos de los Estados que hacen parte de las OII. Al hacerlo se hace evidente que no es posible dar una respuesta generalizada, puesto que cada ordenamiento jurídico trata su relación con el sistema internacional de manera independiente, incluso en ámbitos de integración. Lo anterior explica porque las normas internas en términos generales han reconocido el proceso de integración⁶⁷, pero no se han ocupado de manera uniforme de determinar formalmente en

⁶⁷ Para este trabajo, por reconocimiento del proceso de integración se entienden las declaraciones, particularmente de contenido político reflejadas en la Constitución o una norma equivalente, mediante las cuales se autoriza al Estado a ser miembro de una OII o se le asigna un rol preponderante en la consolidación del proceso de integración regional. Es de notar que el reconocimiento del proceso de integración no conlleva necesariamente una aceptación del principio de supremacía.

qué escalafón del sistema de fuentes se deben ubicar. Esta incoherencia en el tratamiento que le dan los ordenamientos jurídicos internos a la ubicación de las normas internacionales comunitarias en su sistema, cualquier que sea la forma en que se presente, se estudiará en esta parte del escrito.

Debido a la inconsistencia mencionada, se pueden distinguir en general varias clases de ordenamientos jurídicos: *i)* los que reconocen la completa supremacía del derecho internacional comunitario internacional, incluso por encima de la Constitución; *ii)* los que reconocen parcialmente la superioridad de las normas comunitarias en la medida que éstas no prevalecen a las normas constitucionales, pero sí ante las demás normas del ordenamiento jurídico.

En esta parte se presenta cómo las Constituciones de algunos de los Estados que hacen parte de las OII en Europa y América Latina abordan la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno, específicamente en lo que se refiere al trato respecto del principio de supremacía (A). Conocer este aspecto del constitucionalismo de Estados que se encuentran en situaciones similares frente a la integración será útil al momento de analizar la forma en la que la Constitución colombiana aborda la ubicación del poder normativo propio de las OII (B).

A. El inconsistente tratamiento de la supremacía del derecho internacional comunitario en el derecho interno: un breve análisis comparado.

De los cerca de 30 Estados que hacen parte de la Unión Europea y la Comunidad Andina de Naciones, el ejemplo tipo de reconocimiento expreso constitucional de la supremacía del derecho internacional comunitario sobre el derecho interno lo proporciona el numeral 43 del artículo 29 de la Constitución irlandesa. El citado artículo establece que:

El Estado puede convertirse en miembro de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (establecida por el tratado firmado en París el 18 de Abril de 195), la Comunidad Económica Europea (establecida por el tratado firmado en roma el 25 de marzo de 1957) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (establecida por el tratado de Roma del 25 de marzo de 1957). El Estado puede ratificar el Acta Única

Europea (firmada por los Estados miembros de las comunidades en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en la Haya el 28 de Febrero de 1986). El Estado puede ratificar el Tratado sobre la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y puede convertirse miembro de dicha Unión. **Ninguna provisión de esta Constitución invalida leyes promulgadas, actos realizados o medidas adoptadas por la Unión Europea o por las comunidades o sus instituciones o por los entes competentes bajo los tratados que instituyeron las Comunidades, de tener fuerza legal en el Estado.**⁶⁸ (Negrillas fuera de texto)

En este extenso fragmento, que hace un recuento de la historia de la integración europea, se muestra cómo una Constitución estatal puede: i) reconocer el proceso de integración al autorizar al Estado a ser parte de una OII. Este reconocimiento se deduce de los textos constitucionales que incluyen declaraciones como “*el Estado puede ratificar...*” o “*el Estado puede hacer parte de...*”. ii) otorgar supremacía, a través de la Constitución misma, a las normas que, en el ejercicio de las competencias contempladas en los tratados constitutivos, surgen de dichas organizaciones.

De esta forma, la Constitución irlandesa no se limita a autorizar la participación del Estado en la OII, que como se verá a continuación es usual, sino que da un paso más allá: ubica en la pirámide de normas del derecho que rige en su territorio a las normas comunitarias por encima de la Constitución.

⁶⁸ Véase El numeral 4.3 del Artículo 29 de la Constitución Irlandesa. Traducción Libre. El texto original en inglés es el siguiente: “*The State may become a member of the European Coal and Steel Community (established by Treaty signed at Paris on the 18th day of April, 1951), the European Economic Community (established by Treaty signed at Rome on March 25, 1957) and the European Atomic Energy Community (established by Treaty signed at Rome on March 25, 1957). The State may ratify the Single European Act (signed on behalf of the Member States of the Communities at Luxembourg on the 17th day of February, 1986, and at the Hague on February 28, 1986). The State may ratify the Treaty on European Union signed at Maastricht on the 7th day of February 1992 and may become a member of that Union. No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State necessitated by the obligations of membership of the European Communities or of the Communities or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by the European Union or by the Communities, or institutions thereof, or by bodies competent under the Treaties establishing the Communities, from having the force of law in the State*”. El texto de la Constitución irlandesa puede consultarse en: <http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000.html>

Ahora bien, encontrar un reconocimiento constitucional expreso de la existencia y ubicación de las normas fruto del poder normativo de las OII en el sistema jurídico estatal de las mismas características al irlandés no es usual. En efecto, en el prisma que proporciona la forma en la que las Constituciones abordan la relación entre la supremacía del derecho internacional comunitario, el ejemplo irlandés se ubica en el extremo del reconocimiento y la supremacía.

La presente sección aborda dicha diversidad. Por ello, se abordarán brevemente las normas internas que en el Reino Unido, Francia, Alemania, Ecuador, Venezuela, Perú y Bolivia han abordado la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno. De esta forma se podrá determinar si en dichos Estados⁶⁹ se reconoce expresamente la supremacía de las normas producto del poder normativo de las instituciones de las OII, como claramente sucede en Irlanda. Una vez se haya esclarecido este aspecto, será posible acudir a los textos constitucionales colombianos para determinar cómo se ha abordado la supremacía del derecho internacional comunitario desde nuestro derecho.

Antes de iniciar nuestra explicación, es necesario aclarar que el objetivo de esta sección no es dar una descripción detallada de la situación particular en cada uno de los sistemas jurídicos que se tomarán como referentes, razón por la cual se omitirá hacer un extenso análisis del desarrollo jurisprudencial al respecto, situación que el espacio y el objeto general del presente escrito impiden. Por ello, a continuación se hará referencia a las normas y jurisprudencia más relevantes y no se desarrollarán las líneas jurisprudenciales en

⁶⁹ Los Estados seleccionados se han escogido por varias razones. En primer lugar, sería absurdo reconocer la influencia que los sistemas jurídicos locales de Europa han tenido una marcada influencia en la determinación de los sistemas jurídicos latinoamericanos y particularmente el Colombiano. Situación que por cierto se demuestra en las pocas diferencias que se evidencian entre la jurisprudencia sobre principios del derecho comunitario internacional entre el TJCA y el TJCE, siendo éste un constante referente en la jurisprudencia del primero. En pocas palabras, los Estados europeos seleccionados son “sitios de producción de derecho”. Sobre esta noción, Véase LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría Impura del Derecho*. Ed. Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004. De otra parte, se seleccionó a los Estados que son o han sido miembros de la CAN. Es necesario resaltar que los Estados latinoamericanos seleccionados se han sometido profundas reformas constitucionales en los últimos veinte años, momentos en los que la jurisprudencia del TJCA sobre el principio de supremacía del derecho internacional comunitario ya se había fijado.

las que se insertan, ni se determinarán los posibles conflictos que puedan darse en los Estados referidos.

1. La supremacía del derecho comunitario en algunos Estados Europeos.

El principio de supremacía tal como lo ha entendido el TJCE no admite limitaciones. Para el máximo juez del derecho internacional comunitario en Europa, el campo que estudia es el derecho supremo del territorio de los Estados de la Unión, incluso por encima de las constituciones de los Estados. Desde el mismo surgimiento del principio algunos Estados ha mostrado resistencia al admitir que el derecho internacional comunitario es supremo a sus constituciones o principios fundamentales⁷⁰.

1.1 Reino Unido: reconocimiento positivo y supremacía jurisprudencial

En lo que respecta al ordenamiento jurídico del Reino Unido, ante la inexistencia de una Constitución escrita, la relación entre el derecho interno y el derecho internacional comunitario ha sido determinada por el *European Communities Act* de 1972, norma que se expidió como parte de las acciones que dicho Estado emprendió para adherirse a las entonces denominadas comunidades europeas. Este acto del parlamento británico reconoce el principio del efecto directo, pero no expresamente el de supremacía, puesto que reconoce:

A todos los derechos, poderes, responsabilidades, obligaciones y restricciones creadas ocasionalmente, o surgidas de o derivadas de los tratados, así como todos los recursos y procedimientos ocasionalmente previstas por o derivadas de los tratados, que vayan de acuerdo a los éstos, les serán otorgados efectos legales y serán

⁷⁰ El análisis que se presenta sobre la relación entre el principio de supremacía y el derecho interno en términos generales está inspirado por CRAIG, Paul. *The ECJ, National Courts and the Supremacy of Community Law*. En: *The European constitution in the making*. Eds. Ingolf Pemic y /Roberto Miccù, Nomos, 2003. Una versión se encuentra disponible En, www.ecln.net/rome2002/craig.pdf Este artículo se presentó en la Conferencia de la Red de Derecho Constitucional Europeo, celebrada en Roma en el 2002.

implementados en el Reino Unido, sin más promulgación; deberán ser reconocidos y disponibles en derecho y serán aplicados, autorizados y seguidos de esta forma...⁷¹

De esta forma, el ordenamiento jurídico inglés, en consonancia con su tradición dualista, transformó los actos internacionales propios de la integración y los incorporó a su sistema jurídico. Ahora bien, la incorporación de los actos internacionales realizada a través del *European Communities Act* les otorga efecto directo más no les brinda supremacía sobre el ordenamiento jurídico local. Este reconocimiento fue fruto de la jurisprudencia subsiguiente que se desarrolló en las cortes británicas.

El primer hito en el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario en el derecho británico lo proporciona el caso *Macarthy's Ltd v. Wendy Smith*⁷². En dicho caso, en el que el principio de igualdad de pago entre hombres y mujeres era particularmente relevante, la Corte de Apelaciones británica determinó que dado a que el artículo 119 del tratado de Roma, para entonces vigente, incluía el principio de igualdad de pago, se le debería dar aplicación directa y reconocer su prevalencia ante el derecho interno. Es de notar que en el citado fallo, la Corte de Apelaciones basó su razonamiento en el principio de efecto directo y no de manera expresa en el principio de supremacía. Sin embargo, como se expresó anteriormente, estos principios están estrechamente relacionados y el principio de efecto directo es una garantía para el respeto al principio de supremacía.

⁷¹ Véase Inciso 1 del artículo 2 del *European Communities Act* de 1972. Traducción Libre. El texto original en inglés es el siguiente “*All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly (...)*” Texto disponible en www.opsi.gov.uk

⁷² CORTE DE APELACIONES DEL REINO UNIDO (Inglaterra). fallo del 27 de marzo de 1980. Caso 129/79. Los hechos del caso pueden ser resumidos de la siguiente forma: *Macarthy's Ltd*, una empresa dedicada a la venta de productos farmacéuticos. En 1974 en unas bodegas tenían como coordinador a un hombre, que dejó el cargo en octubre de 1975. Luego de estar vacante su empleo por unos cuantos meses, fue empleada una mujer en el mismo cargo que él. Sus funciones no eran exactamente iguales a las de su antecesor y su remuneración era inferior.

El reconocimiento jurisprudencial se produjo posteriormente a través del caso *Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd.* 2⁷³ la Cámara de los Lores determinó que

Si la supremacía en la Comunidad Europea del derecho comunitario sobre el derecho nacional de los Estados miembros no fuese siempre inherente al Tratado de la Comunidad Económica Europea, sí había sido bien establecido por la jurisprudencia de la Corte de Justicia mucho antes de que el Reino Unido se adhiriera a la Comunidad. Entonces, cualquier limitación de su soberanía fue aceptada por el parlamento cuando promulgó voluntariamente el *European Communities Act* de 1972. Bajo los términos de dicho acto, siempre ha sido claro que es deber de los tribunales del Reino Unido, al momento de dar su veredicto final, no aplicar cualquier regla del derecho nacional si esta se encuentra en conflicto con una norma comunitaria directamente aplicable.⁷⁴

El razonamiento mediante el cual las cortes británicas le han otorgado la supremacía al derecho comunitario europeo se basa en el conocimiento previo que los entes estatales⁷⁵, en este caso el parlamento, tenían o deberían tener del derecho internacional comunitario y sus implicaciones. En esa medida, debido a que la supremacía hacía parte del *acquis communautaire*⁷⁶ al momento de ser expedido el Acto de 1972, fue un acto soberano del

⁷³ CÁMARA DE LOS LORES. Fallo del 18 de mayo de 1989. Los hechos del caso son los siguientes. Factortame era una empresa pesquera española que alegaba que los criterios para el registro de las embarcaciones determinadas por el *Merchant Shipping Act* de 1988 resultaban discriminatorios y en consecuencia incompatibles con el Tratado de las Comunidades Europeas. El texto del pronunciamiento puede ser consultado en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/factor-1.htm>

⁷⁴ Lord Bridge citado por CRAIG, Paul En *Óp. Cit.* P. 6.

⁷⁵ Véase, DAGTOGLOU P.D., *The English Judges and European Community Law*. En: Cambridge Law Journal Vol. 37, abril de 1978; Pp. 76-97.

⁷⁶ Traducido al español como “acervo comunitario” y definido por el glosario de la Unión como “la base común de derechos y obligaciones que vincula al conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea, está en evolución constante y engloba: i) el contenido, los principios y los objetivos políticos de los Tratados; ii) la legislación adoptada en aplicación de los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia; iii) las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco de la Unión; iv) los actos en materia de Política Exterior y de Seguridad Común; v) los actos acordados en materia de Justicia y Asuntos de Interior; v) los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad y los celebrados por los Estados miembros entre sí en el ámbito de las actividades de la Unión. (...) Los países candidatos deben aceptarlo antes de adherirse a la Unión y las exenciones al mismo son escasas y de alcance limitado. Para integrarse en la Unión,

parlamento el que determinó darle supremacía a las normas derivadas del poder normativo de la OII⁷⁷.

Con posterioridad al caso *Factortame*, las cortes británicas han visto fortalecido su rol como jueces comunitarios⁷⁸. Esto se debe en gran parte gracias al caso *EOC*⁷⁹. La Comisión para la Igualdad de Oportunidades (EOC por sus siglas en inglés) solicitó que se declarara la incompatibilidad de la legislación británica sobre despido sin justa causa y cesantías (*redundancy payment*) con el derecho comunitario. Ante este caso la Cámara de los Lores no sólo determinó que en efecto la legislación local estaba en conflicto con las normas comunitarias sino que la labor de juez comunitario a nivel local no sólo le competía a este ente. En consecuencia, las cortes inferiores también podían realizar este tipo de control.

Mediante el caso *EOC*, los jueces del Reino Unido no sólo ratificaron y reconocieron la supremacía del derecho internacional comunitario, al determinar que la legislación local resultaba incompatible con la internacional, sino que declararon la competencia que los jueces de inferior jerarquía tienen para dictaminar cuándo se desconoce esa supremacía⁸⁰.

Los casos *Macarthy's Ltd*, *Factortame* y *EOC* muestran cómo, a pesar del silencio del *European Communities Act* de 1972 al respecto, las normas fruto del poder normativo de las instituciones de la Unión Europea se ubican en el ordenamiento jurídico local. Así, fue la jurisprudencia, la que bajo un razonamiento propio del consentimiento informado, la que

los países candidatos deben transponer el acervo en sus legislaciones nacionales y aplicarlo desde el momento de su adhesión efectiva". La definición aquí presentada puede ser consultada en el sitio web de la Unión Europea: http://europa.eu/scadplus/glossary/community_acquis_es.htm

⁷⁷ En la situación del Reino Unido resalta la restricción que implica el principio de supremacía sobre la competencia legislativa del parlamento, particularmente en lo que se refiere a la tan importante "soberanía parlamentaria". Este aspecto será tratado en más detalle en la segunda parte.

⁷⁸ Véase. BARAV, Ami. *Op. Cit*

⁷⁹ CÁMARA DE LOS LORES. *R. v. Secretary of State for Employment, ex p. Equal Opportunities Commission*, Fallo del 13 de marzo de 1997. Al respecto, Véase CRAIG, Paul, *Op. cit.*

⁸⁰ Es de resaltar en la perspectiva comunitaria, los jueces estatales también son defensores del ordenamiento comunitario. Sin embargo, antes del fallo *EOC*, los jueces británicos eran rehaceos a llevar a cabo esta función en la medida que consideraban que esta era una función primordialmente de la máxima autoridad judicial en el Estado. Véase. BARAV, Ami. *Op. Cit.*

determinó que las normas comunitarias internacionales prevalecen sobre las normas locales.

1.2 Francia: Supremacía del derecho internacional comunitario por alineación.

El reconocimiento por parte del derecho francés de la supremacía del derecho internacional comunitario sobre el local resulta aún más interesante que el recién citado caso británico, gracias a su complejidad. Al abordar cómo el sistema jurídico francés ha determinado la noción de la supremacía se requiere hacer una distinción respecto del reconocimiento positivo y el reconocimiento jurisprudencial.

En primer lugar, la Constitución francesa incluye dos normas que son de particular importancia para la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho local. De una parte el artículo 55 afirma que “Los tratados o acuerdos internacionales regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte”⁸¹.

De otra parte, el artículo 88-1 de la Constitución francesa establece que:

La República hace parte de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, constituidas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los tratados que las han instituido, a ejercer en común algunas de sus competencias. La República puede participar de la Unión Europea en las condiciones previstas por el tratado de Lisboa que modifica el tratado sobre la Unión Europea y el tratado que instituye la Comunidad europea, firmado el 13 de diciembre de 2007.⁸²

La relación entre el derecho francés y el derecho internacional comunitario tiene como fundamento los dos artículos citados. Así, mientras que el artículo 55 otorga supremacía al derecho internacional tradicional⁸³, el artículo 88 autoriza a la república francesa a ser parte

⁸¹ El texto original del artículo 55 es el siguiente: “*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.*”

⁸² Constitución Francesa de 1958.

⁸³ Resulta necesario anotar que la redacción del artículo 55 de la Constitución Francesa parece referirse al derecho internacional tradicional. Esto es así en la medida establece como requisito la ratificación por parte del Congreso para otorgarle supremacía al derecho internacional sobre el

de la OII. Nótese que ninguno de los dos artículos hace referencia explícita a la supremacía del derecho internacional comunitario. Esto se debe a que: *i*) el artículo 55 se refiere a los actos de transformación como un requisito para otorgarle la supremacía al derecho internacional sobre el local, situación que no se presenta en el derecho comunitario, y *ii*) el artículo 88 hace referencia a las condiciones previstas en los tratados constitutivos. En consecuencia, de manera similar al caso británico, la supremacía del derecho internacional comunitario ha sido reconocida por vía jurisprudencial.

La relación entre el derecho francés, en todas sus ramas, y el derecho internacional comunitario tiene referentes jurisprudenciales muy interesantes. En esa medida, de manera muy puntual se puede hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte de Casación y el Consejo de Estado para hacer evidente cómo ha interactuado el derecho internacional comunitario con el ordenamiento jurídico en áreas distintas al derecho constitucional con el ordenamiento constitucional.

En ese orden de ideas, un referente es el fallo *Administration des Douanes vs. Société Cafés Jacques Vabre y SARL Weigel y Cía.*⁸⁴ de la Corte de Casación, En dicho fallo, el máximo juez ordinario francés se basó en el artículo 55 de la Constitución francesa, ya citado, que le otorga primacía a los tratados y acuerdos internacionales sobre la legislación local. De manera concreta, el juez ordinario francés determinó que “el tratado del 25 de marzo de 1957, que por virtud del citado artículo de la constitución [se refiere al 55] tiene una autoridad superior a aquella de las leyes y constituye un ordenamiento jurídico

local y como se ha visto una de las consecuencias del principio de efecto directo es justamente que no se requiere de un acto soberano para la aplicación de las normas comunitarias.

⁸⁴ COUR DE CASSATION. Sentencia *Administration des Douanes v Société “Cafés Jacques Vabre” et SARL Weigel et cie*, de 1975. Los hechos del caso son los siguientes: la Sociedad Jacques Vabre importó de Holanda, Estado miembro de la entonces Comunidad Económica Europea, café instantáneo a través de la Sociedad Weigel. Dicha importación fue sujeta a la normatividad local sobre aduanas en la que se establecía un pago de impuestos mayor para los productos importados que para los productos locales. Lo que constituiría un desconocimiento del tratado constitutivo de la comunidad. Los apartes más relevantes del fallo pueden ser encontrados en: WEILER J.H.H. y KOCJAN, Martina, *Principles Of Constitutional Law: The Relationship Between The Community Legal Order And The National Legal Order (Supremacy)*, Material de Clase, facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 2004-2005; P. 55. Este material está disponible para su consulta en la siguiente página web: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/eu/Units/documents/UNIT5-EU-2004-05.pdf>

independiente e integrado a aquél de los Estados miembros”⁸⁵. En consecuencia, la normativa legal interna que contradecía la norma comunitaria no fue aplicada en el caso concreto, dando así aplicación al principio de supremacía de las normas fruto del poder normativo de las OII.

Por su parte, el Consejo de Estado francés tuvo un comienzo incierto a la hora de reconocer la supremacía del derecho internacional comunitario. En efecto, la sentencia *Syndicat Général de Fabricants de Semoules de France*⁸⁶, de 1 de marzo de 1968, abordó el tema desde una perspectiva distinta a la que eventualmente tomaría la Corte de Casación, particularmente por situaciones de jurisdicción. Esto se debe a que en el caso *Semoules* el Consejo de Estado entendió estar llamado a determinar si parte de la legislación aduanera francesa, con rango de ley, era válida. Ante dicha situación, el Consejo de Estado francés determinó que no tenía competencia para hacerlo, puesto que quien era el llamado a hacerlo era el Consejo Constitucional. Ante la imposibilidad detectada por el máximo juez administrativo francés, a pesar de reconocer la supremacía que el artículo 55 de la Constitución francesa le otorga a las normas internacionales, se limitó a aplicar la norma local existente sin cuestionarla.

A pesar de este precedente jurisprudencial, el Consejo de Estado francés determinó indirectamente que las normas comunitarias eran un referente válido para determinar la legalidad de las normas locales a través del fallo *Nicolo* de 1989⁸⁷. Esto se debe a que

⁸⁵ *Ibid.*, p 56.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 58. Los hechos del caso son los siguientes: un reglamento del Consejo Europeo del 4 de abril de 1962 inició la acción de la comunidad en el campo de la política agrícola. Dicho reglamento afectaba el comercio de cereales entre miembros y no miembros de la comunidad y requería determinadas actuaciones al momento de celebrarse la importación. Antes de la independencia argelina, de 1962, Francia y Argelia habían mantenido una unión aduanera lo que significaba que los productos provenientes de dicho Estado no pagaban impuestos de entrada al Estado francés. Con anterioridad a la entrada de vigencia del reglamento del Consejo, Francia pretendió continuar con el arreglo con Argelia pero no se logró aprobar sino hasta después de la entrada en vigencia de la directiva del Consejo Europeo. Entre 1963 y 1964 se importó una gran cantidad de sémola (harina) sin que haya sido sometida al pago de los impuestos.

⁸⁷ CONSEIL D'ETAT. Sentencia *Nicolo* (*Raoul Georges*), 20 de octubre de 1990. En: *ibid.*, p. 61. Los hechos del caso son los siguientes: el 18 de junio de 1989 el Estado francés llevó a cabo la elección de representantes ante el parlamento europeo. Luego de dichas elecciones, el señor Nicolo decidió demandar la elección argumentando que se había permitido que las personas

analizó si la norma local era compatible con lo estipulado en la norma internacional comunitaria. Si bien no hace referencia explícita a dicha jurisprudencia, no se puede desconocer que el fallo *Nicolo* constituye una demostración particular de cómo el juez nacional puede interpretar las normas locales de forma tal que no impliquen una alteración del derecho comunitario.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte de Casación en Francia aborda de manera distinta la relación entre su derecho y las normas comunitarias. Mientras que la Corte de Casación asume que las normas internacionales comunitarias tienen una autoridad superior a la de las leyes, en la medida que cumplan los requisitos del artículo 55 de la Constitución, de igual manera a la que la tienen las demás normas internacionales, el Consejo de Estado sólo está abierto a reconocer que el derecho internacional comunitario es un referente válido para determinar la compatibilidad del derecho interno (Fallo *Nicolo*), pero no su aplicabilidad o legalidad (Fallo *Semoules*).

Ahora bien, hasta aquí se ha hecho referencia a cómo la jurisprudencia francesa, en campos como el derecho civil y el derecho administrativo, ha asumido la relación entre el ordenamiento jurídico local y las normas que se desprenden del poder normativo de las OII. Sin embargo, al igual que en el caso británico referido con anterioridad, el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario sobre algunas de las normas del derecho interno no comporta mayor complejidad. Así, parece ser fácil reconocer la supremacía sobre las leyes. Sin embargo, el reconocimiento de la supremacía sobre la Constitución estatal plantea grandes interrogantes.

En este caso, la jurisprudencia constitucional francesa es un ejemplo particular que merece atención. En efecto, la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés detalla de manera particular la tensión que genera en el reconocimiento del principio de supremacía.

ubicadas en los departamentos y territorios de ultramar participaran de la misma, lo que en su concepto constituía un desconocimiento de las normas comunitarias que se refieren al territorio francés, que en su concepto es el ubicado en el continente europeo.

Al respecto la decisión del Consejo Constitucional francés sobre *el tratado sobre la Constitución para Europa* condensa dicha tensión en los siguientes términos⁸⁸:

“Considerando que estos textos de valor constitucional permiten a Francia participar en la creación y en el desarrollo de una organización europea permanente, dotada de personalidad jurídica e **investida de poderes de decisión como resultando de transferencias de competencias acordadas por los Estados miembros**” (Negrillas fuera de texto)

(...)

“Considerando, en particular, que la denominación de este nuevo Tratado no implica observación alguna con respecto a su constitucionalidad; que en efecto, se desprende, en particular, de su artículo I-5, relativo a las relaciones entre la Unión y los Estados miembros, que esta denominación **no tiene incidencia en la existencia de la Constitución francesa y en el lugar de ésta en la cumbre del orden jurídico interno.**” (Negrillas fuera de texto)

“Considerando, en segundo lugar, que según el artículo 88-1 de la Constitución: ‘la República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, integradas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los Tratados que las instituyen, ejercer en común algunas de sus competencias’; que **el constituyente de esta forma consagró la existencia de un ordenamiento jurídico comunitario integrado al ordenamiento jurídico interno y distinto del ordenamiento jurídico internacional**”⁸⁹ (Negrillas fuera de texto)

En el fallo citado se evidencia por primera vez de manera clara la tensión que genera la supremacía del derecho internacional comunitario sobre el derecho local. Como ya se ha dicho, de ser llevado hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía haría inaplicables las normas internas, incluso constitucionales, que le fuesen contrarias. Como consecuencia de lo anterior, se presenta una alteración considerable de la pirámide de normas con las cuales un juez debe resolver los casos que se le presentan.

⁸⁸ La decisión se produce luego de que el Presidente francés le preguntara, con fundamento en el artículo 54 de la Constitución francesa, al Consejo Constitucional si la autorización para ratificar el Tratado que establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el mismo día, debiera ir precedida de una reforma constitucional. Es decir, si se requería reformar la Constitución para aprobar el tratado de Roma.

⁸⁹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Sentencia del 19 noviembre de 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rad. 2004-505, disponible en www.conseil-constitutionnel.fr

Ante esto, el juez francés ha determinado que la existencia del derecho comunitario no altera el lugar que la Constitución local goza en el ordenamiento jurídico. Por ello, la pregunta que se le presenta al Consejo Constitucional francés es de tanta importancia. Al determinar que se requería una modificación de la Constitución, el Consejo Constitucional francés preservó la supremacía de la Constitución sobre el derecho internacional comunitario, toda vez que al supeditar la ratificación de los tratados que sean contrarios a la Constitución vigente a una reforma, lo que efectivamente se obtiene es una alineación constitucional entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional comunitario. En consecuencia, la línea que diferencia los contenidos de los textos constitucionales y los comunitarios se vuelve difusa.

El caso francés muestra cómo en ciertos campos del derecho local, como el administrativo o civil, el reconocimiento de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho local no implica fuertes repercusiones sobre el sistema jurídico. No obstante, al tratarse de la ubicación de la Constitución en el ordenamiento jurídico, el máximo juez constitucional francés considera que la supremacía tiene sus límites. Sin embargo, esos límites sólo se encuentran con las modificaciones que se le hagan a los tratados constitutivos. Así, una gran alteración en el diseño institucional de la OII implicará necesariamente una reforma a la Constitución francesa, lo que en principio reduce considerablemente las posibilidades de conflicto entre las normas constitucionales del Estado y las normas del derecho comunitario.

1.3. Alemania: Supremacía relativa en suspenso.

La relación entre el derecho alemán y el derecho comunitario ha sido similar a la francesa, en la medida que el derecho constitucional se ha convertido en un límite específico a la supremacía del derecho internacional comunitario, aunque con un especial énfasis en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales.

Al igual que en Francia, la Constitución alemana prevé dos normas relativas a la integración europea. En efecto, la Ley fundamental autoriza la inserción del Estado en la

integración europea a través de dos artículos: el 23, de manera específica, y el 24, de manera general. El inciso 1 del artículo 23 establece que

Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiaridad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat. (...).⁹⁰

De manera general, el inciso 1 del artículo 24 reconoce la transferencia de competencias a organizaciones interestatales en los siguientes términos: “La Federación puede transferir, por vía legislativa, derechos de soberanía a instituciones interestatales.”⁹¹

Al respecto, en el fallo *Internationale Handelsgesellschaft mbH*⁹² la Corte Federal Constitucional alemana consideró que si bien no es posible afirmar que los tratados constitutivos no son contrarios al derecho constitucional local, algunas normas fruto del poder normativo de las OII podrían serlo, particularmente a los derechos fundamentales.

Lo anterior se debe a que el artículo 24 de la Ley fundamental no constituye una forma mediante la cual se pueda enmendar los pilares del ordenamiento alemán, para lo cual se

⁹⁰ El texto en español de la ley fundamental alemana puede ser consultado en la siguiente página web. <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.htm#a23>

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL, Caso 2 BvG 52/71, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs Einfuhr- und Vorratstelle für Getreibe und Futtermittel*, [1974] 2 CMLR 540. Citada por WEILER, J.H.H. y KOCJAN, Martina. *Óp. cit.* Los hechos del caso son los siguientes: Un artículo del reglamento 120/67 estipulaba que las importaciones desde y hacia la comunidad deberían estar sujetas al otorgamiento de una licencia. Además, establecía que dicha licencia sería condicionada a la entrega de una garantía de pago que se activaría, en parte o en su totalidad, si la importación no se realizaba antes de que expirara el permiso. La única excepción permitida era el caso de fuerza mayor. De acuerdo a lo previsto en dicho reglamento, una agencia de cereales alemana consideró que se debía hacer efectiva la garantía en la medida que el exportador sólo había cumplido con parte de lo cubierto por su licencia. Un juez de inferior jerarquía determinó que debía solicitar la interpretación prejudicial del TJCE para determinar si el artículo que contenía dicha previsión era válido, a lo que el TJCE respondió que sí. Entonces, el mismo juez le solicitó a la Corte Constitucional Federal que determinará si la obligación de exportar y su consecuente obligación de constituir una garantía eran compatibles con la Ley Fundamental.

requeriría una reforma constitucional. Este límite del artículo citado, entonces, anularía cualquier enmienda del tratado constitutivo de la Comunidad Europea que implicase una destrucción de la identidad de la Constitución alemana al limitar excesivamente las instituciones fundamentales que la conforman. Ese es, para Alemania, justamente el caso de los derechos fundamentales⁹³. En consecuencia, de existir incompatibilidad entre las normas comunitarias y la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución alemana, ¿cuál de las dos normas debe aplicar? Para resolver este interrogante la Corte Federal determinó que debido a que al momento de proferirse el fallo las instituciones comunitarias no habían desarrollado una política respecto de la protección y promoción de los derechos fundamentales, la regulación que al respecto había proferido el derecho local prevalecía.

El criterio de incompatibilidad entre la norma comunitaria y los derechos fundamentales locales subsistió en Alemania hasta el fallo *J. Abr. Frowein*⁹⁴ de 1986. En el que el Corte Federal tomó en consideración los avances que en materia de protección de derechos fundamentales había tenido la Comunidad. Afirmó que mientras la comunidad garantizara eficazmente los derechos fundamentales de una manera similar a como lo exigía el derecho local, no habría incompatibilidad y en consecuencia no continuaría aplicando el estándar de los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento local para determinar la constitucionalidad de las normas internacionales comunitarias y su posible no aplicación por esta razón.

La rocosa relación entre el derecho constitucional alemán y el derecho internacional comunitario se mantuvo de manera particular luego del fallo *Brunner vs. Tratado de la Unión Europea*⁹⁵. En dicho falló, si bien reconoció la validez de la ratificación del tratado

⁹³ El fallo al que se hace referencia se dedica de manera exclusiva a abordar la problemática entre la protección de los derechos fundamentales y el derecho comunitario. De esta forma se deja sin respuesta una posible incompatibilidad con otro de los pilares, sea cual fuere, de la Constitución alemana.

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL. *J. Abr. Frowein: Solange II*. Decisión del 22 de octubre de 1986, 25 C.M.L. Rev. 201, (1988). En: WEILER, J.H.H. y KOCJAN, Martina. *Óp. cit*

⁹⁵ Véase, CRAIG, Paul. *Óp. cit*.

de Maastricht, la Corte Federal Alemana fue enfática al afirmar que dicha aprobación no implicaba una pérdida de competencia de su parte para determinar si las normas del derecho comunitario eran compatibles con los pilares del constitucionalismo local⁹⁶.

* * *

La experiencia del constitucionalismo europeo, específicamente francés y alemán, muestra una fuerte tensión entre el derecho constitucional local y el derecho internacional comunitario respecto de cuál de los dos debe prevalecer ante un conflicto entre sí y en consecuencia cuál de los dos se encuentra en la cima de la pirámide normativa de un Estado.

2. La supremacía en los Estados miembros de la CAN

Las Constituciones de los miembros de la Comunidad Andina de Naciones han interiorizado y reconocido el proceso de integración que implica el proceso multilateral. Dicha interiorización y reconocimiento se ha dado en un contexto constitucional particular. En efecto, los Estados miembros de la CAN han vivido recientes reformas constitucionales que pudieron haber sido unas oportunidades inmejorables para analizar la tensión que genera el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario sobre el derecho local. Sin embargo, al igual que en el continente europeo, la determinación local de la relación que se estudia no se ha tratado de manera uniforme por el constitucionalismo latinoamericano reciente.

A continuación se mencionarán escuetamente las disposiciones constitucionales que en Bolivia, Ecuador, Venezuela⁹⁷ y Perú han abordado la relación entre las normas producto del poder normativo de la CAN y los ordenamientos.

⁹⁶ Para un análisis detallado de esta decisión *ver*: ARNOLD, Rainer, *The Treaty on European Union and German Constitutional Law: The German Constitutional Court's Decision of October 12, 1993, on the treaty of Maastricht*. *En*: Tul. Eur. & Civ. L. F. Vol. 9, 1994; Pp. 91 – 145.

⁹⁷ Si bien en la actualidad Venezuela no hace parte de la CAN, la reforma constitucional a la que se hará alusión a continuación se produjo cuando sí era un Estado miembro. Por ello, la forma en la que se abordó la materia en la Constitución Venezolana es de interés para el presente trabajo.

Como se hará evidente en el desarrollo subsiguiente, las Constituciones de los Estados que hacen parte de la CAN han otorgado una especial importancia a la integración. De hecho, el reconocimiento del proceso de integración a través de la asignación de un rol preponderante al Estado en la consecución de la misma, hace parte esencial de los fines de esos Estados. Sin embargo, a este reconocimiento político las constituciones andinas no las han acompañado con una ubicación privilegiada de las normas fruto del poder normativo de las OII en su ordenamiento jurídico.

2.1 Bolivia: ¿Supremacía por ley o jurisprudencia?

El caso de la más reciente constitución de Bolivia, aprobada por referendo el 25 de enero de 2009, es tal vez el más dicente de todos. En primer lugar, mediante el artículo 265 establece un rol preponderante al Estado boliviano en la promoción de la integración en los siguientes términos:

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.** (Negrillas fuera de texto)

La responsabilidad citada se encuentra acompañada de la ubicación general que de los tratados internacionales hace la Constitución boliviana en el ordenamiento jurídico. Dicha ubicación es determinada por el artículo 257 de la siguiente forma:

“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.”** (Negrillas fuera de texto)

Resulta claro que el artículo citado ubica de manera general las normas que surgen del derecho internacional tradicional, razón por la cual sería equivocado afirmar que la Constitución boliviana incorpora de manera expresa la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno. En efecto, la norma fundamental boliviana no reconoce expresamente los principios del derecho de la integración así como también deja de lado el reconocimiento de la existencia del derecho fruto del poder normativo de las OII.

De lo anterior se desprende que lo máximo que se podría afirmar es que gracias al artículo 257 de la Constitución boliviana los acuerdos constitutivos de la CAN o sus más importantes tratados, como el protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina, hacen parte del ordenamiento interno a nivel legal. Ahora bien, puesto que son dichas normas internacionales, transformadas para hacer parte del ordenamiento jurídico local, las que le otorgan a las instituciones comunitarias el poder normativo, toda norma que se produzca en dicho contexto también debería formar parte del ordenamiento jurídico boliviano, esto como consecuencia del reconocimiento positivo del principio de efecto directo que se encuentra en las normas de la CAN.

Sin embargo, esta interpretación no explica cómo se le podría dar supremacía a una norma que para efectos reales a lo sumo tiene rango legal, por encima de una norma constitucional. En ese sentido, en términos prácticos la Constitución boliviana, incluso si se sigue la interpretación antes señalada, ubica en el sistema de fuentes a las normas comunitarias por debajo de las disposiciones constitucionales. En dichos términos, incluso una constitución reciente como la boliviana, reconocería el principio de efecto directo más no el principio de supremacía del derecho comunitario.

Ahora bien, el hecho que la reforma constitucional haya sido aprobada hace poco tiempo implica que no haya mayores estudios doctrinarios o pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema. Sin embargo, durante la vigencia de la anterior Constitución, se desarrollaron dos visiones doctrinales radicalmente opuestas sobre la relación entre el derecho internacional comunitario y el ordenamiento jurídico boliviano, específicamente en lo que se refiere al tratamiento del principio de supremacía no son

unánimes. De una parte, se ha sostenido que puesto que “el derecho comunitario no [afecta] el principio de *supremacía constitucional* que es propio del *imperio* como expresión interna de la *soberanía*, (...) porque las restricciones de la soberanía son autorizadas y definidas en las constituciones nacionales”⁹⁸ y “en la Constitución de Bolivia no existen normas sobre relaciones internacionales ni sobre tratados y convenciones; pero del artículo 59-12 se deduce de los estos últimos tienen sobre el mismo rango que las leyes ordinarias”⁹⁹, el derecho comunitario no goza de una preponderancia jerárquica ante las normas internas. Bajo esta argumentación, no existiría reconocimiento estatal positivo del principio de supremacía de las normas del derecho internacional comunitario.

De otra parte, también se ha afirmado, con fundamento en algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que es posible afirmar que el derecho internacional comunitario goza de un grado de supremacía ante el ordenamiento interno¹⁰⁰.

La jurisprudencia que sustenta esta postura surgió del caso *Grajales*¹⁰¹. Según esta visión, en este caso se definió la ubicación del derecho internacional tradicional en el ordenamiento jurídico local, toda vez que el juez ordinario de Bolivia determinó que la revisión judicial posterior a la ratificación de un tratado constituiría una intromisión en las funciones constitucionales del Congreso y del Presidente de la República. En consecuencia, en respeto al principio de *pacta sunt servanda*, una vez ratificados los tratados, el derecho interno no puede emprender acciones que los alteren o impidan su correcto desarrollo. Por ello, una vez ratificados, el Estado boliviano respeta su supremacía. Vale la pena aclarar que para esta postura lo anterior no significa que el Tribunal Constitucional no sea

⁹⁸ DERMIZAKY, Pablo. *Derecho constitucional, derecho internacional y derecho comunitario*. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2004; p. 842.

⁹⁹ *Ibíd.* P. 839.

¹⁰⁰ Véase GARRÓN BOZO, Rodrigo Javier. *Jerarquía del derecho comunitario (análisis del caso boliviano)*. En: Anuario de derecho Constitucional latinoamericano, 2006; Pp. 703 – 717.

¹⁰¹ El caso se refiere a la solicitud de extradición de un ciudadano colombiano por parte de los Estados Unidos. Sobre estos hechos se produjeron dos pronunciamientos: de una parte uno de la Corte Suprema de Justicia (Caso 200108-Sala Plena- 1- 062) y otro del Tribunal Constitucional (Sentencia 036/01 del 30 de mayo de 2001). Véase, *Ibíd.*

competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del tratado antes de su ratificación.

Por su parte, siguiendo esta visión, el pronunciamiento del juez constitucional boliviano sobre el caso *Grajales* no abordó la ubicación normativa de las normas del derecho internacional tradicional en el ordenamiento local. Sin embargo, sí fundamentó su argumentación en su propia jurisprudencia que indica que los tratados hacen parte del bloque de constitucionalidad.

De esto se puede deducir que, si bien ni la CSJ ni el TC otorgaron una jerarquía especial a los tratados internacionales convencionales, la relación jurídica que presenta la CSJ en el caso *Grajales* lleva a concluir que los tratados convencionales tienen un *efecto constitucional* por el hecho de emerger, precisamente, de la CPE [por Constitución Política del Estado]¹⁰²

Con fundamento en estas consideraciones, esta visión sostiene que se puede afirmar que las norma fruto del poder normativo de las OII también gozan de supremacía ante el derecho interno, en la medida que los tratados constitutivos son fruto del ejercicio de las competencias constitucionales radicadas en cabeza del Presidente de la República. Esto significa que también tienen efecto constitucional. Esta interpretación, defendida por Garrón Bozo, significaría que el derecho boliviano había reconocido implícitamente, por medio de la jurisprudencia, la supremacía del derecho internacional comunitario antes de la reforma constitucional de 2009.

A futuro, el Tribunal Constitucional boliviano deberá determinar cuáles son los efectos de la reforma a la Constitución sobre la relación, en términos jerárquicos, entre el derecho internacional comunitario andino y el derecho interno.

2.2 Ecuador: Supremacía relativa en tensión

¹⁰² *Ibíd.* P. 710.

La ubicación infraconstitucional del derecho internacional comunitario que reconoce la Constitución boliviana también se presenta en la más reciente Constitución ecuatoriana¹⁰³, aprobada por referendo el 28 de septiembre de 2008, aunque con unos matices que vale la pena resaltar.

A pesar de la importancia que le otorga la Constitución ecuatoriana a la integración regional, reflejada en el preámbulo¹⁰⁴ y en la vinculación que tiene la normativa comunitaria en el “régimen de desarrollo”¹⁰⁵, ésta se encuentra limitada por la soberanía nacional del Estado¹⁰⁶. Así, por ejemplo, el numeral 1 del artículo 416 de la Constitución establece como uno de los principios de las relaciones internacionales del Estado “la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad”¹⁰⁷. Aún así, la tensión entre la integración y la soberanía persiste en el constitucionalismo ecuatoriano. Esto se debe a que mientras se encuentra el límite de la soberanía estatal, ya mencionado, también se encuentran disposiciones constitucionales encaminadas a promover y regular algún tipo de integración regional. Esto se pone de manifiesto al observar que el numeral 11 del mismo artículo 416, ya citado, establece que el Estado ecuatoriano impulsará “prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica”¹⁰⁸ y el título VIII de la Constitución se dedica a regular la integración.

¹⁰³ El texto de la Constitución ecuatoriana puede ser consultado en la página web de la asamblea nacional constituyente: www.asambleaconstituyente.gov.ec.

¹⁰⁴ que compromete al Estado ecuatoriano a construir “un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana –sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra”.

¹⁰⁵ En los términos del Artículo 275 de la Constitución ecuatoriana, “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay. (...)”

¹⁰⁶ Véase, numeral 5 artículo 276 de la Constitución del Ecuador.

¹⁰⁷ Véase, numeral 1 Artículo 416 de la Constitución del Ecuador.

¹⁰⁸ Véase, numeral 11 Artículo 416 de la Constitución del Ecuador.

En la regulación que se incluye en las normas constitucionales ecuatorianas resalta el artículo 423, que establece los principios de la integración en los siguientes términos:

La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

1. **Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria** y complementaria (...)

3. **Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales** con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad.

(...)

7. **Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y del Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.** (Negritas fuera de texto)

El artículo citado merece especial atención ya que aborda tres aspectos fundamentales de la integración. En primer lugar, asigna al Estado el rol de promotor de la integración, aunque sometiéndola a las condiciones de equidad, solidaridad y complementariedad. En segundo lugar, la Constitución ecuatoriana se preocupa por la armonización de los ordenamientos jurídicos estatales en el marco de la integración. Finalmente, la Constitución del Ecuador contempla la consolidación de las OII, lo que, al igual que en Bolivia, le da un asidero constitucional a la integración.

Ahora bien, a pesar de dedicar un capítulo a su regulación en términos generales, la Constitución ecuatoriana no ha incorporado directamente los principios del derecho internacional comunitario que ha desarrollado el TJCA en su ordenamiento interno. Por el contrario, al igual que la Constitución boliviana, al momento de determinar el lugar que las normas producto del poder normativo de las OII la Constitución ecuatoriana guarda

silencio. Esto sucede al mismo tiempo que reconoce para los tratados y convenios internacionales el carácter infraconstitucional, pero supralegal¹⁰⁹.

En ese orden de ideas, en el sistema jurídico ecuatoriano, de manera similar al boliviano, los tratados constitutivos de la CAN no son prevalentes ante la Constitución. Así, cuando se incorporan al ordenamiento jurídico nacional, los tratados constitutivos obtienen un valor jurídico superior al de la ley, lo que implica que las normas fruto del poder normativo de la OII también serán de valor superior a las leyes, más no al de la Constitución. Lo que diferencia el tratamiento de la supremacía de las normas internacionales comunitarias en Ecuador y Bolivia es que mientras que en el primero aquellas tendrían un valor supralegal, en el segundo tienen el mismo valor que la ley. Sin embargo, en ambos casos las normas comunitarias no son superiores a la Constitución local.

Al igual que en Bolivia, debido a lo reciente de la reforma constitucional la Corte Constitucional del Ecuador aún no se ha pronunciado sobre la supremacía del derecho comunitario. Sin embargo, algunos han afirmado que, con anterioridad a la reforma, la Corte Suprema de Justicia había reconocido ambos principios del derecho comunitario¹¹⁰,

¹⁰⁹ Véase, artículo 425 de la Constitución del Ecuador.

¹¹⁰ Véase, TREMOLADA, Eric, *Aplicación del derecho andino en Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela frente a la experiencia europea*. En: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales, OASIS, Número 11, Universidad Externado de Colombia, 2005-2006. Este autor considera que la Corte Suprema de Justicia reconoció los principios al afirmar que:

es obligación del Juez nacional que conozca de un proceso en el que ‘deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina’ (Art. 33 del tratado modificadorio) consultar al Tribunal Andino su interpretación, siendo facultativa la consulta cuando ‘la sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno’ y es obligatoria ‘cuando la sentencia no fuere susceptible de recurso en el derecho interno’. Cabe anotar que en el art. 33 del Tratado Modificadorio se incluye el término ‘controvierta’, modificando así el art. 29 del Tratado original del Creación del Tribunal Andino de Justicia, que sólo establecía la consulta para procesos ‘en que deba aplicarse alguna de las normas del derecho comunitario andino, más no cuando se controvierta alguna de tales normas... Por tanto, en el presente caso era obligatoria la consulta prejudicial por parte del Tribunal de segunda instancia, que le fue solicitada por la parte demandada oportunamente, y al no hacerlo incumplió con el Art. 29 del Tratado de Creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, Art. 33 del Tratado modificadorio, al haber interpretado erróneamente dichas disposiciones.

pero no han afirmado si dicha jurisprudencia también incluía a las normas constitucionales dentro de la supremacía.

La Corte Constitucional del Ecuador deberá resolver las tensiones constitucionales a las que se hizo referencia anteriormente, puesto que de ser cierta la interpretación aquí desarrollada de los textos constitucionales recientemente aprobados por los ecuatorianos, la supremacía de las normas fruto del poder normativo de las OII estaría reconocida por normas que son de inferior jerarquía a la de la Constitución.

2.3 Venezuela: supremacía relativa en desuso.

La Constitución venezolana, adoptada el 15 de diciembre de 1999 mediante referendo, evidencia un tratamiento similar de la integración a aquél en Ecuador. Esto se debe a que en los dos aspectos que se analizan en el presente trabajo, la Constitución venezolana aborda la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno prácticamente en los mismos términos que las constituciones citadas¹¹¹.

En efecto, la Constitución venezolana también ubica el proceso de integración latinoamericano como uno de los aspectos relevantes del constitucionalismo local y, al mismo tiempo, ubica en el ordenamiento jurídico las normas que son fruto del poder normativo de la CAN.

En lo que respecta al rol del Estado venezolano en la integración, el preámbulo de la Constitución establece que:

con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que (...) **promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía**

¹¹¹ Para una visión de la relación entre el constitucionalismo local y el proceso de la integración, véase SUÁREZ MEJIAS, Jorge Luis. *La Constitución Venezolana de 1999 y la Integración Regional* Pp. 439 – 471. En: Estudios de derecho administrativo: libro homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en derecho administrativo, Volumen 2, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2001.

universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad (Negrillas fuera de texto).

Los principios mediante los cuales el Estado venezolano se enmarca en la internacionalización del derecho, además de estar contemplados en el preámbulo citado, han sido desarrollados por el artículo 153 de la misma constitución de la siguiente forma:

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 aseguren 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 privilegiará 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**. (Negrillas fuera de texto).

Como muestran los artículos citados, la Constitución venezolana, al igual que la boliviana y ecuatoriana, asigna al Estado un rol preponderante en la consolidación de la integración latinoamericana, e incorpora los principios de la normatividad comunitaria internacional a su ordenamiento.

Ahora bien, la última frase del artículo 153 de la Constitución venezolana se refiere a la ubicación de las normas producto del poder normativo de las OII. Al hacerlo, parece acercarse más al caso ecuatoriano que el boliviano en la medida que le reconocería supremacía sobre la legislación interna. Este último concepto requeriría de una interpretación. Si por “legislación interna” se entiende todas las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico, la Constitución venezolana estaría reconociendo la supremacía

absoluta del derecho internacional comunitario sobre todas las normas de su ordenamiento, incluyendo la Constitución. Por el contrario, si por dicho concepto se entiende las demás normas del ordenamiento jurídico local, la Constitución venezolana abordaría la supremacía del derecho internacional comunitario de manera similar a la reciente Constitución ecuatoriana, puesto que le daría un carácter supralegal pero infraconstitucional.

La supralegalidad fue confirmada, entre otros, por la sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, del 9 de diciembre de 2005, conocida como *Biotech Laboratorios C.A.*¹¹². En el citado fallo, la Sala sostuvo que la norma comunitaria que se aplica al caso “es parte integrante del derecho interno venezolano, de conformidad con el artículo 153 de la Constitución de 1999, que impone, además, la aplicación directa y preferente de esa normativa frente a la legislación nacional”¹¹³. El fallo del que se desprende la supralegalidad de las normas del derecho internacional comunitario, ratificado en el fallo *Biotech*, merece una mención especial.

Mediante el fallo *Cámara de Laboratorios Venezolanos*¹¹⁴ el Tribunal Supremo de ese país debió abordar directamente la tensión constitucional generada por la autolimitación de competencias normativas por parte del Estado, que se tratará en detalle en la segunda parte del presente escrito. Al resolver este caso, consideró que el artículo 153 de la Constitución de 1999, citado anteriormente, “ampara totalmente la aplicabilidad directa de las normas

¹¹² Los hechos del caso que motivó esta sentencia fueron los siguientes: La empresa Biotech Laboratorios y otros que pretendían la nulidad de una norma del código de aduanas, entre otras razones, porque se aplicó indebidamente la Decisión 344 de la Comisión Andina al darle un rango de ley en Venezuela.

¹¹³ SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE VENEZUELA. Sentencia del 9 de diciembre de 2005, *Biotech Laboratorios C.A.*, Exp. 00-0853. Las jurisprudencias del Tribunal Supremo de Venezuela pueden ser consultados en su página web: www.tsj.gov.ve.

¹¹⁴ SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE VENEZUELA. Sentencia del 14 de septiembre de 2004, *Cámara de Laboratorios Venezolanos* Exp.- 00-0835 y 00-083. Este fallo se produjo luego de que varios laboratorios farmacéuticos venezolanos solicitaran la nulidad de la ley que aprobó el Protocolo de Quito a través del cual se modifica el tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia. En el concepto de los demandantes, la delegación de competencias normativas, aprobada a través de ley, que implica el acceso a la contradecía lo estipulado en la Constitución de 1961.

emanadas de los órganos de la Comunidad Andina, con lo que pierde actualidad cualquier problema planteado.”

Como se evidencia en el extracto citado, el Tribunal Supremo no resuelve la tensión de jerarquía entre normas directamente, sino que se contenta en reconocer la aplicabilidad directa de las normas comunitarias en el ordenamiento interno. En consecuencia, la jurisprudencia venezolana no ha resuelto la tensión de jerarquía que produce el reconocimiento del principio de supremacía de las normas fruto del poder normativo de las OII. Lo que en pocas palabras significa que, antes de su retiro de la CAN, Venezuela había reconocido la supralegalidad, pero no la supraconstitucionalidad de las normas internacionales comunitarias.

2.4 Perú: Silencio jurídico y acción política.

A diferencia de las Constituciones de Bolivia, Ecuador y Venezuela, la Constitución peruana de 1993 es bastante escéptica respecto del derecho internacional. Esto ha sido explicado por el temor del entonces presidente peruano, Alberto Fujimori, de ser procesado en el sistema internacional por las violaciones de derechos humanos que bajo su gobierno se llevaron a cabo¹¹⁵. En consecuencia, de las Constituciones de la región andina del subcontinente suramericano, la peruana es la más tímida al abordar la relación entre el derecho interno y el derecho internacional de la integración.

Tal vez por ello, la única mención en la Constitución del Perú respecto de la integración latinoamericana se encuentra en el artículo 44. Dicha mención, aunque limitada es lo que representa el mínimo requerido para viabilizar la integración. El artículo citado determina que el Estado peruano tiene el deber de promover “la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”¹¹⁶.

¹¹⁵ Véase, TREMOLADA, Eric. *El derecho andino en Colombia*. Colección Pretextos No. 31. Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

¹¹⁶ Constitución del Perú, artículo 44.

De manera general la relación entre el derecho internacional y el derecho interno en la Constitución peruana está regida por los artículos 55 y 56. El artículo 55 vincula la normatividad internacional al ordenamiento estatal, aunque sin ubicarla en el orden de prevalencia del sistema de fuentes.¹¹⁷ De otra parte, el artículo 56 establece el proceso de aprobación de los tratados por parte del Congreso peruano. De manera específica, el numeral segundo del citado artículo prevé que aquellos tratados que versen sobre la “soberanía, dominio o integralidad del Estado” deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación presidencial¹¹⁸.

En ese orden de ideas, si se asume que los tratados constitutivos o modificatorios del sistema andino de integración versan sobre los temas establecidos en el numeral segundo del artículo 56 de la Constitución peruana, se debe efectuar la ratificación. Ahora bien, evidentemente esta previsión no hace mención alguna sobre el derecho derivado que se produzca con fundamento en los respectivos tratados.

Ante el silencio de la Constitución, ha sido la actitud del Estado peruano la que puede ser interpretada. El Estado peruano, a pesar del silencio constitucional frente a la integración y por consiguiente a la supremacía de este ante un conflicto del derecho interno y el internacional comunitario, se ha sometido a la jurisdicción del TJCA y demás instituciones de la CAN¹¹⁹. Sin embargo, dichas actitudes no son suficientes para garantizar que el Estado peruano en medio de un conflicto entre normas del derecho internacional comunitario y la Constitución no dará privilegio a éstas últimas¹²⁰.

* * *

Como se ha visto, el constitucionalismo de los Estados que hacen parte de las OII no le ha dado un trato uniforme a la supremacía de las normas comunitarias internacionales sobre

¹¹⁷ El artículo 55 de la Constitución del Perú determina que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”

¹¹⁸ Véase, Constitución del Perú, artículo 56.

¹¹⁹ Véase, TREMOLADA, E. *Óp. Cit.*

¹²⁰ Véase, *Ibíd.*

su ordenamiento jurídico. Mientras que se encuentran ejemplos en los que se reconoce la supremacía de manera absoluta, como en Irlanda, la mayoría de Estados referidos excluyen de la supremacía del derecho internacional comunitario a la Constitución local. Lo que significa que las normas comunitarias tienen a lo sumo un carácter supralegal.

Sin duda alguna, la respuesta que desde la mayoría de los ordenamientos jurídicos vistos se produce al desarrollo del principio de supremacía de las normas internacionales comunitarias por parte de los órganos judiciales de las OII muestra una verdadera tensión. A la supremacía absoluta propuesta por el TJCE y el TJCA, los ordenamientos y las jurisprudencias estatales han presentado una supremacía relativa: el derecho internacional comunitario prevalece ante algunas normas estatales, dentro de las cuales no está incluida la Constitución.

Evidentemente, esta contradicción significa una amenaza para la búsqueda de la aplicación uniforme del derecho internacional comunitario en los Estados, preocupación por la cual, se recuerda, fue desarrollado el principio.

Con las herramientas que se derivan de esta breve excursión por el derecho constitucional comparado, se puede proceder a analizar cuál es el tratamiento que el derecho constitucional colombiano le ha dado a la supremacía del derecho internacional comunitario.

B. La supremacía relativa: el ordenamiento jurídico comunitario no es supremo frente a la Constitución colombiana.

En la sección anterior se ha descrito brevemente cómo otros ordenamientos jurídicos de Estados que hacen parte de alguna OII tratan la tensión constitucional que en términos de jerarquía de normas se desprende de lo postulado por el principio de supremacía absoluta del derecho internacional comunitario, que se encuentra en la jurisprudencia de los órganos judiciales de las OII a las que se ha hecho referencia en el presente escrito. Es ahora el momento indicado para analizar cómo el derecho constitucional colombiano ha abordado la misma tensión.

Para ello, la presente sección se encuentra dividida en dos grandes partes. En un primer momento se enunciarán las disposiciones constitucionales más relevantes sobre la relación entre las OII y el ordenamiento colombiano. Una vez se enuncie dicho marco normativo, se procederá a un análisis jurisprudencial sobre cómo responde el derecho constitucional colombiano a la supremacía absoluta del derecho internacional comunitario.

1. Los textos constitucionales: reconocimiento sin ubicación jerárquica.

La Constitución Colombiana de 1991, al igual que sus similares de la región andina, muestra la importancia de la integración para el ordenamiento interno. En efecto, el preámbulo mismo de la Carta del 91 establece que:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y **comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana**, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución. (Negrillas fuera de texto)

De la mano a la declaración contenida en el preámbulo citado, el artículo 9 de la Constitución de Colombia determina que:

Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe” (Negrillas fuera de texto).

El constituyente de 1991 no se limitó a estas declaraciones y fue más allá en los artículos 150, 226 y 227 de la Carta Política. En primer lugar, el numeral 16 del artículo 150 establece que

“[c]orresponde 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.

En segundo lugar, en el artículo 226 se encuentra la manifestación genérica que encarga al Estado la promoción de “internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”. En finalmente, el artículo 227 describe en detalle que:

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 supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

A pesar de este reconocimiento constitucional, la relación entre las normas comunitarias y las internas no ha sido desarrollada en detalle por la Carta Política. Esto se evidencia con la omisión del artículo 230 puesto que no incluye las normas producto del poder normativo de las OII en el sistema de fuentes nacional.

Ante la omisión constitucional referida se hace necesario acudir al tratamiento general que la Constitución prevé sobre el derecho internacional. En ese sentido, el derecho colombiano ha adoptado una visión dualista de la relación entre el derecho internacional tradicional y el derecho interno. En consecuencia, generalmente¹²¹ se requiere de un acto del legislador que incorpore las normas jurídicas internacionales al ordenamiento interno, la

¹²¹ Siguiendo el ejemplo de otras constituciones, en Colombia no todos los tratados internacionales requieren de la aprobación del Congreso de la República para surtir efectos. Así, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 224 de la Constitución, luego de establecer la regla general de aprobación, autoriza al Presidente de la República para dar aplicación provisional de los tratados de naturaleza económica y comercial “acordados en el ámbito de organizaciones internacionales, que así lo dispongan.” La aplicación provisional de un tratado de este tipo no elimina la necesidad de ratificación por parte del Congreso puesto que una vez entre en vigor el tratado inicia su proceso de ratificación.

incorporación se realiza a través de una ley, que tiene una revisión previa de constitucionalidad, lo que evidencia que los tratados internacionales deben estar sujetos a las normas contenidas en la Constitución.

2. La supremacía constitucional positiva y jurisprudencial en Colombia

La relación de normas constitucionales que se acaban de referenciar delimita, pero no agota, cómo se determina en términos de jerarquía la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno. En efecto, como ya se anunció, ante el silencio constitucional sobre la ubicación de las normas del derecho internacional comunitario se debe acudir al tratamiento que la Carta Política le da al derecho internacional tradicional.

Al acudir dicho régimen se encuentra que, en Colombia, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se han promulgado pocas leyes que tienen que ver con las OII¹²². Dichas leyes se encuentran referenciadas en el siguiente cuadro.

Ley	Aspecto abordado
Ley 323 de 1996	Por la cual se aprueba el "Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)", suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996
Ley 457 de 1998	Por la cual se aprueba el "Protocolo modificador del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)
Ley 458 de 1998	Por la cual se aprueba el "Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena de 1997)", hecho en la ciudad de Quito, Ecuador, el veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete

¹²² Vale la pena anotar que la aplicación del régimen de aprobación e incorporación al derecho interno de aspectos relativos a las OII se restringe a los tratados constitutivos o aquellos que los modifican.

	(1997)
Ley 661 de 2001	Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, suscrito en Montevideo el 12 de agosto de 1999
Ley 722 de 2001	Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica número 48 entre el Gobierno de la República Argentina y los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina", suscrito en Montevideo, el veintinueve (29) de junio de dos mil (2000)
Ley 846 de 2003	Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)
Ley 1000 de 2005	Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de Complementación Económica", suscrito entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del Mercosur y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina y el "Primer Protocolo Adicional - Régimen de Solución de Controversias", suscritos en Montevideo, Uruguay, a los dieciocho (18) días del mes de octubre de dos mil cuatro (2004)

De las leyes referidas vale la pena centrar la atención en la Ley 457 de 1998. Mediante la citada ley el Congreso de la República ratificó el Protocolo modificador del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. El artículo 4 de dicho protocolo establece que

Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

De la lectura del artículo citado, el TJCA ha deprenderido el principio de supremacía del derecho internacional comunitario de esta parte del mundo. En ese orden de ideas, es

importante anotar que la Ley 457 de 1998 se limita a aprobar el tratado y advertir que su entrada en vigor será posterior al perfeccionamiento del mismo.

Ahora bien, dada la interpretación que ha hecho de dicho artículo el TJCA, la incorporación del *Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena* al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 457 de 1998 lo que en realidad significa es el reconocimiento legal de la supremacía del derecho comunitario internacional incluso sobre la Constitución.

En esos términos, la tensión constitucional que para Colombia produce el reconocimiento del principio de supremacía del derecho internacional comunitario es más que evidente y se condensa en el siguiente interrogante: teniendo en cuenta el contenido del artículo 4 de la Constitución Política de Colombia¹²³, ¿requería la aprobación del *Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, que según la jurisprudencia del TJCA incluye el principio de supremacía del derecho internacional comunitario, una reforma a la Constitución colombiana?

Otra manera de abordar la tensión presentada es a través de la siguiente pregunta: para el ordenamiento jurídico colombiano, ¿puede una ley reconocer la superioridad jerárquica de normatividad distinta a la Constitución, tal y como en la práctica lo ha realizado la Ley 457 de 1998?

Para poder responder estos interrogantes planteados, es necesario referirse a la jurisprudencia constitucional colombiana que ha abordado los aspectos relativos a la posibilidad de transferir competencias normativas a organizaciones internacionales, el bloque de constitucionalidad y los principios del derecho internacional comunitario. Estos fallos, anteriores a la revisión de constitucionalidad de la Ley 457 de 1998, incluyen algunas nociones que posteriormente serán retomadas por la Corte Constitucional

¹²³ El referido artículo establece que “[l]a Constitución en norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)”

colombiana para abordar la tensión constitucional provocada por el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional comunitario.

Los primeros pronunciamientos sobre los cuales la Corte Constitucional colombiana edificará posteriormente la jurisprudencia relativa a la tensión constitucional que es analizada en esta parte no se refiere a la supremacía del derecho internacional comunitario sobre las normas constitucionales. Así, por ejemplo, por ejemplo, la Sentencia C-228 de 1995¹²⁴, reconoce el principio de supremacía del derecho comunitario, pero no analiza la posible tensión que entre él y la Constitución se puede generar.

En el citado fallo de 1995 la Corte Constitucional Colombiana afirmó que:

El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión. (Negritas fuera de texto)

El silencio de la sentencia citada ante un posible conflicto entre las normas constitucionales colombianas y las normas fruto del poder normativo de las instituciones de la CAN puede ser explicado a partir de los delimitados campos en los que la organización internacional está facultada para intervenir. Así, pareciera que para la Corte, las áreas del derecho en los que la OII es competente para regular no son de tal magnitud como para

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell. El fallo se produce luego de una demanda que en parte argumentaba que algunas normas de derechos de autor eran inconstitucionales en la medida que el Estado colombiano no podía legislar en la materia toda vez que al hacerse parte del entonces denominado Acuerdo de Cartagena había delegado las funciones normativas en este campo.

poder llevar a un conflicto normativo con la Carta Política local¹²⁵. Además de lo anterior, sobre la relación entre el derecho internacional comunitario andino y el interno, la Corte a través de este fallo manifiesta, a través de una escueta enunciación de los artículos constitucionales, que la

Integración comunitaria que comporta el Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado, y especialmente las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un fundamento de validez en las normas de la Constitución de 1991

Adicionalmente, la Corte, en un ejercicio de análisis propio de la noción de complemento indispensable que incluye el derecho internacional comunitario, no encontró que las normas demandadas invadieran los campos de competencia delegadas al entonces denominado Acuerdo de Cartagena o que impidieran su correcto desarrollo. Estas consideraciones llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

El fallo citado contiene varios aspectos interesantes: en primer lugar, el reconocimiento de la validez jurídica de las normas que se producen en ejercicio del poder normativo de las OII; en segundo lugar, a través de esta sentencia la Corte lleva a cabo un control de constitucionalidad en el que tiene como referente implícito de validez de la norma interna a la norma internacional comunitaria; finalmente, la Corte desestima un posible conflicto entre el derecho internacional comunitario y el derecho constitucional colombiano puesto que las áreas en las el primero está autorizado para actuar han sido claramente delimitadas. Este último aspecto, esencial para el análisis que en esta sección se analiza, será dejado de lado por la Corte en sus fallos posteriores.

¹²⁵ Otro aparte de la misma sentencia que se comenta sostiene que

la capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales

Una de las primeras sentencias colombianas en abordar, así sea tangencialmente, el tema de la delegación de competencias legislativas fue la C-137 de 1996¹²⁶. En ella, la Corte sostuvo que:

Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un **efecto directo** sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un **efecto de prevalencia** sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como *preemption*- a la norma nacional.

A pesar de reconocer expresamente los principios de la integración que se han discutido a lo largo del presente trabajo, efecto directo y supremacía, la sentencia citada no aborda directamente la relación entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno. Esto se debe a que la Corte considera que la delegación de competencias

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-136 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. A través de la sentencia se realizó un control previo de constitucionalidad de la Ley 208 de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el ‘Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología’ hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983.” De acuerdo al estatuto, el Centro es una organización internacional que tiene por objeto, entre otros, promover la cooperación para desarrollar la utilización pacífica de la genética y biotecnología en países en vías de desarrollo. Uno de los órganos creados por el estatuto es la denominada “Junta de Gobernadores” que tendrá una función propia de una OII, puesto que de acuerdo al literal e) del inciso 2 del artículo 6 del mismo estatuto, es competente para establecer “las normas de reglamentación de patentes, concesión de licencias, derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual”.

normativas sólo puede realizarse en los términos del numeral 16 del artículo 150 de la Constitución¹²⁷.

Bajo ese entendido, y teniendo en cuenta que se delegaba al Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología y no a la OII económica, la Corte declaró exequible la norma en el entendido que las reglas que expida el Centro deben estar sometidas a la reglamentación nacional, supranacional e internacional.

Es de notar que el fallo que se analiza se convirtió terminó en un referente jurisprudencial por el reconocimiento que incluye de los principios del derecho internacional comunitario.

La Corte Constitucional colombiana, haciendo referencia expresa al aparte citado de la sentencia C-137 de 1996, abordó directamente un eventual escenario de supremacía del derecho internacional comunitario, a través de la sentencia C-231 de 1997¹²⁸.

Así, luego de catalogar los principios del derecho comunitario como características fundamentales de dicho ordenamiento, mediante el fallo citado, la Corte determinó, utilizando un lenguaje hipotético, que la incompatibilidad entre una norma comunitaria y un principio constitucional podría llevar a que *in extremis* la jurisdicción constitucional no aplique la primera a nivel interno¹²⁹. De lo anterior se desprende que el ordenamiento jurídico colombiano, por lo menos desde la jurisprudencia, no reconoce una norma superior

¹²⁷ De acuerdo a lo estipulado en el citado artículo de la Constitución colombiana, la delegación se hace a organismos internacionales que tengan por objeto la promoción o consolidación de la integración económica.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la Sentencia se realizó el control previo de constitucionalidad de la Ley 323 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996”.

¹²⁹ *Ibíd.* La sentencia afirma que:

“La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia”.

distinta a la Constitución. En efecto, en una clara contradicción del principio de supremacía del derecho comunitario en los términos que lo ha fijado el TJCA, cuando una norma fruto del poder normativo de la CAN contradiga una norma constitucional, particularmente un derecho fundamental, podría llegar a ser inaplicada.

Ahora bien, la hipotética solución prevista por la Corte Constitucional en el fallo citado se restringe a las normas constitucionales, y particularmente a los derechos fundamentales, toda vez que afirma que “por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia.”

La reducción de competencias legislativas locales es explicable desde la consecuencia del principio de supremacía que se ha denominado “complemento necesario”, por medio del cual los órganos estatales pierden la posibilidad de legislar en los campos en los que el derecho internacional comunitario ya lo ha hecho. En ese contexto, cuando la Corte Constitucional reconoce una eventual reducción de competencias en todos los campos excepto en el de los derechos fundamentales está implícitamente delimitando los aspectos del derecho interno en los que las normas comunitarias no podrán ser prevalentes a las internas. Esta limitación peculiar de competencias será especialmente tratada en la segunda parte.

La jurisprudencia fijada en la Sentencia C-231 de 1997 no ha sufrido mayores modificaciones con el pasar de los años. Por el contrario, las sentencias posteriores han ratificado y aclarado esa jurisprudencia.

La primera sentencia que, con posterioridad a la C-231 de 1997, aborda el tema de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno es la C-256 de 1998¹³⁰. En

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-256 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. Este fallo se produjo luego de una acción pública de inconstitucionalidad que buscaba se declarara inexecutable algunas normas de la ley 83 de 1925, a través de la se autoriza a los departamentos el establecimiento del monopolio de la producción del alcohol. Según la demandante esta autorización comporta una limitación al libre comercio entre los países miembros del entonces denominado Pacto Andino, toda vez que introduce restricciones contrarias al programa de

ella, la Corte afirmó que el derecho derivado de la integración no hacía parte del bloque de constitucionalidad¹³¹ puesto que

Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional destacado en la citada sentencia No. C-231 de 1997, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento.

Así pues, vistas las cosas a partir del artículo 93, el derecho comunitario andino no conforma el bloque de constitucionalidad y, por ende, tampoco comparte la supremacía de la Carta Fundamental frente a la ley.

Al momento de determinar la ubicación del derecho derivado en el sistema jurídico colombiano, la Corte Constitucional fue aún más clara, en su fallo de 1998, que lo que había sido antes. En el mencionado fallo se encuentra que para la jurisprudencia colombiana:

No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y (...) no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria (...)

Siendo así, puesto que para el ordenamiento local se trata de leyes y porque no cumple con los requisitos del artículo 93 de la Constitución, el derecho internacional comunitario

liberación del Acuerdo y propicia un tratamiento tributario desigual entre los licores departamentales y los que provienen de otros Estados miembros de la OII.

¹³¹ Dicha noción surge de lo estipulado por el artículo 93 de la Constitución puesto que establece que: “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconoce los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales sobre derecho humanos ratificados por Colombia”. Una breve explicación de la distinción puede ser encontrada en la Sentencia de la Corte Constitucional, C-047/2006 MP. Rodrigo Escobar Gil.

no suele hacer parte del bloque de constitucionalidad¹³². Lo que implica que no son criterio para determinar la constitucionalidad de las normas internas. En consecuencia, los ciudadanos no podrán solicitar ante la jurisdicción constitucional la inexecutableidad de las normas internas por ser contrarias a las normas comunitarias. Lo anterior no implica la imposibilidad de solicitar a cualquier juez que las normas internas, distintas a la Constitución, no sean aplicadas puesto que contradicen a una norma internacional comunitaria¹³³.

Lo anterior tampoco significa que en el derecho colombiano se deroguen o anulen las disposiciones que sean contrarias a la Constitución. En efecto, a través de la Sentencia C-227 de 1999, la Corte Constitucional reconoció que:

Las competencias atribuidas al Tribunal Andino de Justicia en modo alguno pugnan con la Constitución Política. Por el contrario, la integración económica se promueve en la medida en que un tribunal especializado en el derecho comunitario, por la vía arbitral, se erige en foro para resolver las controversias que giren en torno a este ordenamiento jurídico, incluidas las que le sometan los particulares.

(...)

¹³² En la Sentencia, C-339 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional a pesar de reafirmar la jurisprudencia general sobre la no incorporación de las normas comunitarias al bloque de constitucionalidad, a renglón seguido afirma que “de manera excepcional ha admitido la Corte que algunas normas comunitarias puedan integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de normas de esta naturaleza que de manera explícita y directa reconozcan y desarrollen derechos humanos”. Este criterio fue desarrollado por la Sentencia C-1490 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz y posteriormente ratificada por la Sentencia C-988 de 2004, MP Humberto Sierra Porto.

¹³³ La Corte Constitucional ha sostenido en el citado fallo C-256 de 1998 que:

[s]iendo así, la prevalencia de las normas comunitarias sobre las normas locales y la obligatoria aplicación directa de las decisiones de los órganos comunitarios creadoras de derecho secundario son situaciones distintas al juicio abstracto de constitucionalidad, y comportan unos alcances singulares, por cuya virtud la apreciación de las eventuales contradicciones entre las prescripciones regionales y el derecho interno corresponde a los jueces y a los operadores jurídicos encargados de resolver esos conflictos concretos, teniendo como norte los efectos especiales y directos que en el ordenamiento interno despliegan las normas supranacionales, cuya prevalencia sobre las normas locales reguladoras de una misma materia implica el desplazamiento que no la derogación de la norma nacional.

En este mismo sentido, la exclusividad de las competencias del Tribunal en lo tocante al derecho comunitario, confirma su condición de máximo y único órgano judicial supranacional en el seno de la comunidad. Menoscabar la autonomía y sustraer al Tribunal su carácter de órgano límite en el ordenamiento comunitario, en realidad habría significado poner término al proceso de integración, supeditando su validez y obligatoriedad a las decisiones de un cuerpo extraño, pese a la expresa cesión de competencias que éste comporta.

Esta postura fue recientemente ratificada a través del Auto 056 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En palabras del auto, “el derecho comunitario al contar con una normatividad, autoridades propias y una jurisdicción específica, excluye, **en principio**, la competencia de la Corte en el conocimiento de demandas proferidas contra decisiones proferidas por los órganos comunitarios”¹³⁴. Es de notar que la Corte se reserva el derecho al conocimiento de acciones contra las Decisiones comunitarias, lo que podría significar un futuro cambio jurisprudencial en la materia.

De otra parte, en lo que se refiere a la relación jerárquica entre el derecho internacional comunitario y el derecho interno, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución no ha sido ejercida de manera exclusiva por la Corte Constitucional. Al respecto es necesario hacer una breve alusión al fallo *Sociedad Chesebrough Pond's (Geneve) S.A.*¹³⁵ del Consejo de Estado colombiano. A través de dicho fallo, el máximo juez administrativo colombiano no aplicó el artículo 555 del Código de Comercio por considerar que se encontraba en conflicto con una norma internacional comunitaria, lo que evidentemente es conforme al principio de supremacía del derecho comunitario internacional frente a las normas internas de rango legal.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 056 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (Negrillas fuera de texto). A través del citado auto se resuelve un recurso de súplica presentado ante el rechazo de una acción pública de inconstitucionalidad contra las Decisiones 578, 599 y 600 de 2004 y 635 de 2006 de la CAN.

¹³⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de Abril de 1991, C.P. Miguel González Rodríguez, Rad. 542. Actor: *Sociedad Chesebrough Pond's (Geneve) S.A.*

No obstante, a través del fallo *Luis Carlos Sáchica Aponte* de 1992, el máximo juez administrativo en Colombia sostuvo que:

Respecto de la censura de que las normas supranacionales tienen preeminencia en el derecho interno, la Sala observa que derivando ellas su validez y obligatoriedad de la Constitución Nacional no puede predicarse su prevalencia sobre ésta. Tal aserto del recurrente resulta totalmente infundado ya que la Constitución, según su artículo 4º, es norma de normas. **No puede haber en Colombia precepto alguno por encima de ella. Como ya se ha dicho por la Corte Suprema de Justicia y esta Corporación, la preeminencia de las normas comunitarias, y particularmente las de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solamente se predica en relación con las normas legales que le sean contrarias...**¹³⁶ (Negrillas Fuera de Texto)

Como se ha visto hasta ahora, los más altos jueces administrativos y constitucionales de Colombia, al igual que las jurisdicciones constitucionales extranjeras, no están dispuestos fácilmente a reconocer la supremacía absoluta de las normas fruto del poder normativo de las OII sobre las normas constitucionales. En el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la ubicación normativa del derecho internacional comunitario es igual a la de las leyes y, adicionalmente que, en determinados casos, aquellas podrían llegar a inaplicarse si atentan contra una norma constitucional. Evidentemente no hay una forma de reconciliar el principio de supremacía, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del TJCA, y esta postura jurisprudencial colombiana puesto que son radicalmente opuestas.

Todo lo anterior muestra la respuesta del derecho colombiano, tanto positivo como jurisprudencial, a la relación con las normas producto del poder normativo de la CAN. Así, se tiene que: *i*) los textos constitucionales reconocen el proceso de integración al otorgarle a Colombia un rol preponderante en su consecución; *ii*) los textos constitucionales autorizan al Estado a delegar ciertas funciones en “organismos internacionales” de integración económica; *iii*) el artículo 230 omite incluir las normas producto del derecho internacional

¹³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 27 de Julio de 1992, C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Rad. 1993. Actor: *Luis Carlos Sáchica Aponte*. Es de notar que en este fallo el Consejo de Estado resuelve una solicitud encaminada a no aplicar el artículo 338 de la Constitución Política.

comunitario en el sistema de fuentes local; *iv*) la noción de bloque de constitucionalidad no se le aplica a los tratados constitutivos de las OII, toda vez que no son de derechos humanos que prohíban su limitación en estados de excepción, lo que significa que no hacen parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia no tienen rango constitucional sino legal; *v*) en consecuencia, los tratados constitutivos de las OII, como los de la CAN, tienen rango legal en Colombia, lo que significa que sí pueden ser de aplicación prevalente ante otras normas de su mismo o inferior rango, pero no ante la Constitución que para todos los efectos es, y seguirá siendo, norma de normas.

De esta forma, la jurisprudencia colombiana determinó que la supremacía de las normas comunitarias no incluye su prevalencia ante las normas constitucionales, a pesar de lo que al respecto ha dicho el TJCA.

Para sustentar dicha postura la jurisprudencia colombiana ha recurrido a dos argumentos. En primer lugar, afirma que ante la ausencia de una disposición constitucional que lo determine, la ratificación de las normas comunitarias primarias – los tratados constitutivos – se produce mediante leyes ordinarias y en consecuencia las normas que de ellas se derivan también tienen la misma jerarquía. En segundo lugar, teniendo en cuenta el valor meramente legal de las disposiciones comunitarias para el ordenamiento interno y que el artículo 4 de la Constitución determina la supremacía de ésta en el ordenamiento jurídico local, la prevalencia de las normas fruto del poder normativo de la CAN se restringe a aquellas disposiciones legislativas que las contradigan.

Es de resaltar que en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha previsto que como consecuencia de la supremacía constitucional frente a las normas comunitarias, se podría llegar a no aplicar aquellas que contradigan la Carta Política colombiana. Esto, claro está, se presenta como una respuesta completamente opuesta a las consecuencias que del principio de supremacía ha determinado el TJCA, y se enmarca en una tendencia no uniforme de subordinar la legislación fruto del poder normativo de las OII a las disposiciones de la Constitución local, particularmente en lo que se refiere a los derechos fundamentales.

En esta parte se ha evidenciado cómo ha sido la relación entre las normas fruto del poder normativo de las OII con las normas locales. Se ha analizado esa relación siguiendo criterios de jerarquía, puesto que la jurisprudencia internacional comunitaria ha declarado una supremacía absoluta de sus normas, a lo que las normas locales han respondido con lo que se podría denominar supremacía relativa.

Al abordar la relación entre las normas locales e internacionales comunitarias, los ordenamientos jurídicos estatales, aunque no lo han hecho de manera uniforme, tienden a ubicar las normas fruto del poder normativo de las OII por debajo de las normas constitucionales y por encima de las disposiciones legales, o en su mismo nivel. La supralegalidad de las normas internacionales, incluso en los Estados que no la reconocen expresamente como Colombia, se encuentra reforzada por la práctica jurisprudencial que en reconocimiento de la supremacía relativa del derecho comunitario no aplica las disposiciones legales que le sean contrarias.

Esta es, entonces, la respuesta que el ordenamiento jurídico local ha dado al reconocimiento jurisprudencial internacional de la supremacía absoluta del derecho comunitario sobre el derecho local ha reconocido la jurisprudencia el TJCA. Ante esta contradicción, dicho tribunal ha condenado sistemáticamente a los Estados por el incumplimiento del artículo 4 del *Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*¹³⁷.

¹³⁷ Ejemplo de estos fallos ha sido citados, por diversas razones, en el desarrollo de este escrito. Dichos fallos son TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado del Tribunal*. Caso, 0003-AI-1996; TJCA, *Incumplimiento de Perú del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0007-AI-1999; TJCA, fallo *Incumplimiento de Ecuador al Tratado del Tribunal*, Rad. 0019-AI-1999.; TJCA, fallo *Grave Incumplimiento de Venezuela del Tratado de Creación del Tribunal*, Rad. 0016-AI-1999; TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0017-AI-2000; TJCA, *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 01-AI-2001; TJCA, *Incumplimiento de Colombia*, Rad. 0118-AI-2003.

Segunda Parte. La autolimitación de la competencia para legislar y regular: excepcionalidad y extralimitación.

En la parte anterior se describió cómo ha tratado la jurisprudencia estatal de varios Estados la relación jerárquica entre el derecho internacional comunitario y las normas locales. Allí se evidenció que mientras la jurisprudencia de los órganos judiciales de las OII se refiere a lo que aquí se ha denominado supremacía absoluta, los ordenamientos locales le dan un tratamiento más de supremacía relativa, particularmente excluyendo de la prevalencia del derecho internacional comunitario a las normas constitucionales, especialmente a los derechos fundamentales.

La relación jerárquica entre el derecho internacional comunitario y el local, descrita en la parte anterior, sólo aborda una de las consecuencias del principio de supremacía, tal y como ha sido reconocido por el TJCE y el TJCA. En esta parte se analiza sí la segunda consecuencia del principio de supremacía, la noción de complemento indispensable que, en pocas palabras, afecta directamente las competencias legislativas de los Estados en aquellos campos en los que el derecho comunitario ha desarrollado su poder normativo de manera excluyente, podría ser un ejemplo de cómo una norma interna puede contradecir la Constitución local.

Para el desarrollo del análisis anunciado, esta parte se limitará al tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano le ha desarrollado a través de la jurisprudencia. Así, se recuerda que para el ordenamiento colombiano, como se vio en la parte anterior, el derecho internacional comunitario tiene nivel de Ley, toda vez que es mediante dichas normas que se incorporan al ordenamiento local los tratados constitutivos.

En ese orden de ideas, es una ley la que en el fondo está delegando las competencias normativas que se encuentran determinadas en la Constitución a favor de una OII. Es allí en donde la tensión adquiere su carácter constitucional. Sabiendo que el ordenamiento colombiano, las normas del derecho internacional comunitario no son supremas ante la Constitución, ¿puede una ley, acto a través del cual se aprueban los tratados constitutivos

de las OII en dicho país, delegar las competencias normativas que están fijadas por la Constitución?

Antes de iniciar el análisis es necesario recordar la postura del TJCA sobre la noción de complemento indispensable¹³⁸. En términos del TJCA en un reciente fallo:

Los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias 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.¹³⁹

Esta jurisprudencia es la ratificación de una visión que ha sostenido la jurisprudencia internacional desde hace más de 30 años¹⁴⁰ y se basa en la noción de delegación de competencias en las que se sustenta el derecho internacional comunitario¹⁴¹.

¹³⁸ Para una visión general, de cómo operaría la relación entre las normas comunitarias, viéndolas desde una perspectiva del Estado federal, y el principio de subsidiariedad, en términos de complementariedad, véase BERMMAN, George A. *Subsidiarity and the European Union*. En: *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* Vol. 17, 1993-1994 y BERMMAN, George A. *Taking Subsidiarity Seriously: federalism in the European Community and the United States*. En: *Colum. L. Rev.* Vol. 94, 1994.

¹³⁹ TJCA, sentencia *Devolución del IVA*, Rad. 0093-IP-2008.

¹⁴⁰ El TJCA se alinea con la jurisprudencia del TJCE al citar como referencia para el complemento indispensable el fallo de febrero 11 de 1971, Caso 39/70, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*. De manera particular el fallo del TJCA hace suyas las siguientes palabras: "Cuando el derecho comunitario -dijo ese Tribunal [por el TJCE]- establece un sistema especial (sobre importaciones en el caso concreto) que contempla condiciones y sistemas de supervisión (...) las autoridades nacionales no pueden sujetar a los importadores a requisitos adicionales provenientes de la ley nacional, especialmente si tales requisitos resultan incompatibles con los criterios que inspiran la norma comunitaria". La consecuencia de dicha noción, teniendo como fin la aplicación uniforme del Derecho Internacional Comunitario, significa que se elimine la competencia para expedir regulación nacional sobre los mismos temas. Esta limitación se encuentra atemperada por el criterio de necesidad. Así, el Estado podrá expedir regulaciones en los mismos campos en los que lo ha hecho el derecho internacional comunitario, cuando resulte necesaria para su aplicación. Al respecto, Véase TJCA, *Inconstitucionalidad del artículo 454 de la Ley 9na de 1979 sobre registro de productos farmacéuticos previo informe sobre su aceptación*, Radicado, 0002-IP-1988.

¹⁴¹ En la distribución de competencias entre el Estado y la OII, la función de la noción de criterio indispensable es fundamental. Así, en las competencias exclusivas de la OII, no tendría cabida ningún tipo de complemento indispensable ya que debería haber ningún tipo de acción por parte

Al respecto, uno de los pronunciamientos más elocuentes del TJCA puede encontrarse en el Fallo *Incumplimiento de Venezuela*. En dicho fallo, el juez comunitario andino consideró que:

En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo el derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común¹⁴².

En el extracto citado, el TJCA combina varios elementos que son esenciales en la jurisprudencia sobre la noción de complemento indispensable, fruto del principio de supremacía del derecho internacional comunitario: en primer lugar, enuncia la delegación de competencias legislativas como causa básica del complemento indispensable; en segundo lugar, ubica al derecho internacional comunitario en el ordenamiento jurídico local como una fuente válida de derecho, por encima de las normas locales, fruto de la visión jerárquica que está implícita en el principio de supremacía; finalmente, al ser parte de la jurisprudencia sobre supremacía o prevalencia del derecho comunitario, relaciona la noción de complemento indispensable con la eficacia o aplicación uniforme de las normas que son fruto del poder normativo de las OII.

del Estado toda vez que al ser parte de la OII, en las palabras de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, *Óp. Cit.* p.356, “pierden inmediata e irreversiblemente toda posibilidad de intervención en el ámbito competencial de que se trate”. En lo que se refiere a las competencias compartidas, basadas en el principio conocido como *preemption*, según el cual las normas locales serán desplazadas una vez la OII aborde el terreno en el que se encontraban, un análisis centrado en noción de complemento indispensable debería primero entrar a determinar si las normas locales impiden la aplicación uniforme del derecho internacional comunitario en el ordenamiento local.

¹⁴² TJCA, sentencia *Incumplimiento de Venezuela*. Rad. 0001-AI-2001.

Estos elementos, aunados al criterio de necesidad que sustenta la competencia residual de los entes estatales para regular las disposiciones comunitarias, sustentan la jurisprudencia sobre el complemento indispensable.

Ahora bien, para el caso colombiano, la noción de complemento indispensable desarrollada por el TJCA tendría dos consecuencias sobre la competencia legislativa de los entes estatales. De un lado, afectaría la cláusula general de competencia de la que goza el Congreso de la República (A), y de otro, afectaría la potestad reglamentaria que goza el Presidente de la República sobre las normas de rango legal (B). Estas dos competencias están fijadas en la Constitución de 1991, lo que lleva a preguntarse ¿son inconstitucionales las leyes que han ratificado para Colombia los tratados constitutivos de la CAN por limitar o afectar las competencias normativas fijadas en la Constitución? En caso afirmativo, ¿la aprobación de los tratados constitutivos de la CAN debería haber sido antecedida de una reforma constitucional?

A. La excepción a la prohibición de autolimitación de la cláusula general de competencia del Congreso

Al momento de debatir el *European Communities Act*, que ratificaba el ingreso del Reino Unido a las Comunidades Europeas, se presentó un debate académico sobre las implicaciones que tendría la adhesión sobre el concepto de soberanía parlamentaria, esencial para el sistema legal británico¹⁴³. Dicho concepto sostiene que el Parlamento no es competente para limitar a sus competencias, ni las de sus sucesores. Esto se debe a que en la tradición jurídica británica cualquier norma expedida por el Parlamento, deroga aquellas que le sean contrarias.

Los términos de dicho debate se pueden trasladar al ordenamiento jurídico colombiano. Las implicaciones de lo que en el Reino Unido se denomina soberanía

¹⁴³ Véase, MCCAFFREY, Elizabeth, *Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Law: a matter of construction?* En, N. Ir. Legal Q. Vol. 42, 1991, Ver también TRINDADE, F.A, *Parliamentary Sovereignty and the primacy of European Community Law*. En: Mod. L. Rev. Vol 35, 1972 y WELSHM H. Ronald. *European Economic Community Law versus United Kingdom Law: A Doctrinal Dilemma*. En: Tex. L. Rev. Vol. 53 1974-1975; Pp. 1032-1054.

parlamentaria pueden ser interpretadas bajo lo que la jurisprudencia colombiana ha denominado “cláusula general de competencia”.

En efecto, de acuerdo a la Corte Constitucional, los numerales 1 y 2 del artículo 150 Constitución, consagran una cláusula general de competencia que le permite al Congreso legislar en cualquier campo que desee. La consecuencia que se deriva de la cláusula general de competencia ha sido descrita por la Corte en los siguientes términos: “si un asunto no es expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, como el Gobierno, la rama judicial, los organismos de control, o las entidades territoriales, entre otros órganos estatales, se entiende que, conforme a la cláusula general de competencia, se trata de una materia que corresponde desarrollar primariamente al Legislador”¹⁴⁴. Lo que significa, entonces, que “en principio las reglas a las cuales se sujeta la sociedad son expedidas por el Congreso, mientras que el Presidente ejerce su potestad reglamentaria para asegurar la debida ejecución de las leyes”¹⁴⁵.

La cláusula general de competencia tiene arraigo constitucional. Esto lo demuestra el fallo de la Corte Suprema de Justicia, citado en la Sentencia C-527 de 1994, que afirmó:

Como quiera que la fundamental o principal tacha que se deduce contra la ley consiste en que el Congreso no estaba facultado para expedirla, es preciso recordar que la Corte en el expediente precitado, reiteró su doctrina tradicional conforme a la cual la potestad de ‘hacer las leyes que tiene el Congreso es amplia, pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica ‘que le permite legislar sobre todos aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea prohibición expresa o por haber sido reservados a otras Ramas del poder Público’.

Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de la Constitución Nacional [de 1886], al señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley,

¹⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁴⁵ *Ibíd.*

no tiene alcance limitativo de la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el legislador estime necesario regular por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada¹⁴⁶.

Como parte de esta noción, que como se ve hace parte de la tradición constitucional colombiana, la Sentencia C-527 de 1994¹⁴⁷ recuerda que:

En Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde ‘hacer las leyes (CP Arts. 114 y 150). (...) el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde ‘hacer las leyes’, por lo cual la enumeración de las funciones establecidas por el artículo 150 de la Constitución no es taxativa. No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso.

Como se puede observar la jurisprudencia sobre la cláusula general de competencia ha sido estable desde antes de la Constitución de 1991 y aún posteriormente con fallos como el C-473 de 1997¹⁴⁸ y 474 de 2003. En esta última, la Corte manifestó, mediante un ejemplo, que:

La sentencia C-710 de 2001, indicó que esa estructura de competencias atiende al desarrollo del principio de división de poderes y a la necesidad de que el derecho, además de ser legal, sea democráticamente legítimo (CP arts. 1º, 2º, 3º y 113). La legitimidad del derecho se encuentra vinculada al principio democrático de elaboración de las leyes. Las normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de

¹⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia No 47 del 19 de junio de 1986. MP. Jairo E. Duque Pérez. Gaceta Judicial. No 2426, pp. 386 y 387, Citada en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-527 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-473 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, y el principio del pluralismo.¹⁴⁹

De la jurisprudencia sobre la cláusula general de competencia se desprenden varios consideraciones importantes: *i*) el reparto de competencias consagrado en la Constitución ubica al Congreso como el principal legislador del Estado; *ii*) para la Corte, dicho reparto de competencias está basado en unos fines específicos que son esenciales para el ordenamiento jurídico nacional, tales como el principio democrático, el principio de soberanía popular y el principio del pluralismo; *iii*) en consecuencia, las leyes que rigen en Colombia deben sustentarse en dichos principios, situación a la que se encaminan el procedimiento legislativo y asignación de competencias determinadas en la Constitución¹⁵⁰.

Estas consideraciones, muestran la importante dimensión de la cláusula general de competencia, toda vez que es innegable su importancia para el ordenamiento jurídico local, particularmente si se recuerda la tendencia romano-germánica del sistema colombiano.

Ahora bien, la jurisprudencia citada no hace hecho referencia a cómo se relaciona el poder normativo de las OII en la repartición de competencias legislativas determinada por la Constitución, particularmente en lo que se refiere a una eventual limitación de la cláusula general de competencia fruto del principio de supremacía del derecho comunitario y la consecuente noción de complemento indispensable que al respecto a desarrollado el TJCA.

¹⁴⁹ Es de notar que a través del fallo C-1250 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte afirmó que “[l]a Carta Política otorga al Congreso la cláusula general de competencia de iniciativa legislativa como un desarrollo del principio democrático.”

¹⁵⁰ En este aspecto surge un interesante interrogante que se sale de los objetivos planteados en este escrito. Si todas las normas que rigen en Colombia deben obedecer a los principios democráticos, al principio de soberanía popular y al principio del pluralismo, ¿obedecen o propugnan las normas del derecho internacional comunitario andino por los principios señalados? Este punto es particularmente interesante si se recuerda que una de las grandes críticas que se han dirigido a las OII es justamente su déficit democrático. Al respecto, Véase, SIEBERSON, Stephen C. *The Proposed European Union Constitution - Will It Eliminate the EU's Democratic Deficit*. En: Colum. J. Eur. L. Vol. 10. 2003 – 2004; Pp. 173 – 264 y SIEBERSON, Stephen C. *The Treaty of Lisbon and Its Impact on the European Union's Democratic Deficit*. En, Colum. J. Eur. L. Vol. 14. 2007-2008; Pp. 445 – 466.

Al respecto, de manera general, es necesario hacer referencia a la Sentencia C-320 de 2006¹⁵¹. El citado fallo la Corte Constitucional aborda la limitación de competencias legislativas, particularmente en los eventos en que el Congreso mismo se impone dicha limitación.

Como desarrollo de los principios democrático y de soberanía popular, el artículo 150.1 Superior, establece que el Congreso de la República tiene competencia, en cualquier tiempo, para interpretar, reformar y modificar las leyes, margen de discrecionalidad que se restringe en la medida en que exista una mayor regulación constitucional del asunto de que se trate. De igual manera, desde el punto de vista material, la ley ordinaria, como categoría normativa que es, puede regular cualquier aspecto del ordenamiento jurídico, siempre y cuando respete la Constitución, y en concreto, no regule aquellos temas expresamente reservados por la Constitución a una variedad especial de ley con fuerza pasiva reforzada, como es el caso de las leyes orgánicas y estatutarias. Quiere ello decir que, mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía, y mucho menos, cualesquiera superior a ella. De tal suerte que cualquier interpretación que permita el desconocimiento de la fuerza activa de las leyes sería una negación del concepto mismo de ley, y por tanto, inconstitucional en los términos del artículo 1 Superior (...).”¹⁵²

La jurisprudencia citada, llevaría a pensar que las consecuencias de la supremacía del derecho internacional comunitario, relativas a la noción del complemento indispensable, son inconstitucionales. Sin embargo, esta conclusión sería apresurada.

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵² Al respecto, esta sentencia ratifica lo que la Corte ya había manifestado en el Fallo C-341 de 1998. En éste se consideró que “El legislador no puede prohibirse a sí mismo el futuro ejercicio de una facultad que la propia Constitución le confiere. Pues si la atribución correspondiente está contemplada por el Constituyente, a menos que éste supedite su ejercicio a la previa existencia de una disposición legal -como acontece con la sujeción de las funciones legislativas a las leyes orgánicas-, las restricciones al mismo consagradas en un estatuto de jerarquía legal implican reforma de la Constitución y por lo tanto exigen el pleno cumplimiento de los requisitos correspondientes”

En efecto, el mismo artículo del cual la Corte Constitucional colombiana ha basado la jurisprudencia sobre la cláusula general de competencia autoriza al Estado a, a través de leyes,

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 Estados¹⁵³.

En consecuencia, la delegación de competencias que sustenta el poder normativo de la CAN tiene fundamento constitucional. Lo cual la constituye en una excepción a la prohibición general de la autolimitación de la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la Constitución.

En esos términos, el debate sobre las implicaciones que la delegación de competencia normativa que implica la adhesión a una OII tiene sobre las funciones del legislativo nacional que se presentaron en el Reino Unido con respecto a la soberanía parlamentaria no se podría reconstituir en el derecho colombiano alrededor de las limitaciones a la cláusula general de competencia del Congreso.

Por ello, la Sentencia C-231 de 1997, que revisó la constitucionalidad del Protocolo de Trujillo¹⁵⁴ manifestó en su momento que:

Por fuera de lo atinente a los derechos fundamentales, el derecho comunitario derivado del Acuerdo, puede repercutir en la reducción o condicionamiento de las competencias de entes o instituciones nacionales que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia. Si se asume la legitimidad del traslado de competencias soberanas a la comunidad, dentro de su radio de acción, ello normalmente acarrea la consecuencia que acaba de enunciarse. No obstante, en el plano interno el deber de colaboración y lealtad entre los órganos del Estado, obliga al Jefe del Estado como supremo director de las relaciones internacionales a informar

¹⁵³ Numeral 16 del artículo 150 de la Constitución de 1991.

¹⁵⁴ El protocolo fue suscrito el 10 de marzo de 1996 y fue aprobado para Colombia a través de la Ley 323 de 1996.

TENSIONES CONSTITUCIONALES...

a las autoridades concernidas sobre las materias que para ellas revistan interés y, en lo posible, buscar y estimular su participación en el proceso de articulación de la voluntad nacional que se transmite a la comunidad a la hora de crear y aplicar el derecho que de ella emana.

La excepción a la prohibición de la autolimitación de competencias legislativas que comporta el numeral 16 del artículo 150 está implícita en la citada jurisprudencia, toda vez que el citado aparte es el único en el que la Corte, considera las implicaciones que tiene la delegación de competencias a favor de las OII sobre la competencia de los entes estatales.

Sin embargo, el fallo citado hace una omisión fundamental. Si bien, el numeral 16 del artículo 150 autoriza la ratificación de los tratados que “transfieren determinadas atribuciones” a las OII, dicha transferencia debería limitarse a las competencias normativas en cabeza del Congreso y no incluir aquellas que son potestad de otras entidades del Estado colombiano.

En ese sentido, del texto del numeral 16 del artículo 150 de la Constitución de 1991 no desprende una autorización para que, a través de la ley que apruebe el tratado, se transfieran o deleguen atribuciones distintas a las contenidas en dicho artículo, como la potestad reglamentaria de la que goza el Presidente de la República sobre las normas legales.

Esto se debe principalmente a que el Congreso puede, bajo ciertas condiciones establecidas en el numeral 16 del artículo 150, delegar sus competencias a OII. Así, por ejemplo, el contenido actual del citado numeral, haría inconstitucional la ley que apruebe un tratado que delegue las atribuciones del control de constitucionalidad radicadas por la Constitución en cabeza de la Corte Constitucional (Art. 241).

Esto se debe a que de hacerlo se estaría extralimitando la excepción contemplada por el referido numeral 16 del artículo 150. Al hacerlo, además de extralimitarse en sus funciones, estaría limitando y alterando la distribución de competencias de las demás autoridades estatales. Dicha distribución, se recuerda, está basada en unos fines específicos y esenciales para el ordenamiento jurídico nacional, tales como el principio democrático, el principio de soberanía popular, y el principio del pluralismo.

Bajo esta óptica, las leyes que aprobaron los tratados constitutivos de la CAN podían delegar algunas de las competencias asignadas por la Constitución en el Congreso de la República, pero no pueden limitar o alterar la distribución de competencias de otras entidades del Estado. En consecuencia, la Corte falló al omitir considerar a profundidad los efectos del complemento indispensable sobre otras competencias fijadas por la Constitución, situación que se analizará en detalle a continuación.

Antes de iniciar es preciso recordar que hasta aquí se ha mostrado cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre la cláusula general de competencia del Congreso de la República, al ser analizada desde la perspectiva de la autolimitación, llevaría a una tensión constitucional con la noción de complemento indispensable y la delegación de competencias legislativas que a ella se encuentra implícita, toda vez que el Congreso de la República podría delegar sus competencias normativas, pero no alterar ni limitar las fijadas por la misma Constitución para las demás autoridades estatales.

En ese orden de ideas, y siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, teniendo en cuenta que toda la estructura en la que se basa la integración consiste en una autolimitación de las competencias legislativas, la adhesión del Estado colombiano a una OII que incluya una alteración a las competencias de entes estatales distintos al Congreso de la República, tal y como se dio con la ley 323 de 1996, debería ser antecedida de una reforma constitucional.

Entre tanto, la autolimitación de la competencia normativa del Estado en los aspectos que ha abordado el derecho internacional comunitario para ser analizada en su totalidad requiere abordar las consecuencias que tendría sobre el poder reglamentario que se encuentra en cabeza de la rama ejecutiva.

B. El complemento indispensable vs. El ejercicio de la potestad reglamentaria de las normas del derecho internacional comunitario: nuevo criterio de validez de las normas locales

En la sección anterior se analizaron las implicaciones que la noción de complemento indispensable sobre la cláusula general de competencia radicada en el Congreso de la República por el artículo 150 de la Constitución colombiana y se mostró cómo la jurisprudencia constitucional colombiana al revisar la exequibilidad de la ley 323 de 1996 no abordó a profundidad la tensión constitucional que implica la delegación de competencias normativas, sobre el accionar de otros entes estatales.

En la presente sección se analizará cómo afecta la noción de complemento indispensable el segundo gran componente de la producción legislativa en Colombia: la potestad reglamentaria en cabeza de la rama ejecutiva.

Lo primero que se debe recordar es que siendo las normas del derecho internacional comunitario parte del sistema jurídico colombiano en el rango de leyes, como se desprende de la jurisprudencia constitucional citada en la primera parte, el Presidente de la República podría ejercer sobre ellas la potestad reglamentaria de la que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

No obstante, la noción de complemento indispensable, tal y como ha sido desarrollada por el TJCA, implicaría una limitación a dicha potestad, constituyéndose la ley 323 de 1996 en la fuente de alteración de las competencias presidenciales fijadas por la Constitución.

De lo anterior se desprenden dos interrogantes, ¿puede el presidente de la República, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, reglamentar las normas que expida la OII o las mismas también han sido transferidas por el acto de autolimitación? En caso de poder reglamentar, ¿hasta qué punto llegaría dicha reglamentación?

Para iniciar a resolver los interrogantes planteados se hace necesario recordar que el TJCA ha afirmado que:

Los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias 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.¹⁵⁵

Lo primero que salta a la vista es que en el pronunciamiento del TJCA citado no se hace distinción sobre el tipo de normas que el Estado es incompetente de proferir. Así, en principio, todo tipo de legislación estaría incluida en la prohibición, razón por la cual ni las leyes ni los decretos podrían abordar los temas que el derecho internacional comunitario ha tratado.

En segundo lugar, la competencia excepcional estatal para proferir normas locales en las áreas en las que el derecho internacional comunitario ha usado su poder normativo se rige por el criterio de necesidad¹⁵⁶. De esta forma, para resolver los interrogantes planteados, es posible afirmar que el Presidente de la República puede reglamentar las normas fruto del poder normativo del Estado. No obstante, dicha potestad se ve limitada por el criterio de necesidad que incluye la noción de complemento indispensable.

Dado la importancia de la noción es necesario saber qué es lo que entiende el TJCA por complemento indispensable, y su criterio de necesidad. En el fallo *Devolución del IVA*, esta vez en 2008¹⁵⁷, el TJCA sostuvo que:

Cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquélla, en aplicación del principio de complementación indispensable, **les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que éstas puedan establecer exigencias, requisitos adicionales, o constituir reglamentaciones que puedan afectar el derecho comunitario, ni menos desnaturalizarlo, o que puedan restringir aspectos por él regulados.** (Negrillas fuera de texto)

¹⁵⁵ TJCA, sentencia *Devolución del IVA*. Rad. 0093-IP-2008.

¹⁵⁶ El TJCA, en el fallo *Devolución del IVA*. Rad. 0093-IP-2008, ha afirmado que “la facultad reglamentaria por la legislación interna de los Países Miembros es excepcional”.

¹⁵⁷ TJCA, sentencia *Devolución del Impuesto al Valor Agregado*. Rad. 0002-IP-2008.

Este pronunciamiento, y los que lo ratifican¹⁵⁸, evidencian que la mayor preocupación del TJCA frente a la producción normativa estatal radica en la limitación de las normas comunitarias. Es por ello que en el contexto de la CAN el criterio de necesidad, componente fundamental de la noción de complemento indispensable, está encaminado a buscar que se garanticen la aplicación uniforme del derecho internacional comunitario, situación en la cual la jurisprudencia internacional también ha establecido límites que merecen ser tenidos en cuenta.

Dichas limitaciones se encuentran en el *Fallo Incumplimiento de Perú*¹⁵⁹. En el citado pronunciamiento, no se limitó a precisar hasta qué punto puede el Estado reglamentar las disposiciones del derecho internacional comunitario, sino que también estableció las consecuencias de la extralimitación de dicha competencia excepcional, al afirmar que:

No es cierto, como se afirma en el memorial de conclusiones de la parte demandada, que los Países Miembros están dotados de una facultad de precisar (de manera general) los alcances de las normas que están obligados a cumplir y que de no declararse infundada la presente acción el Tribunal estaría limitando dicha facultad. **Los principios de aplicación directa y preeminente, a los que antes se hizo referencia, no dejan espacio para que cada uno de los países emita disposiciones de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias.** Si tal facultad llegara a existir y cada País Miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no

¹⁵⁸ Esta jurisprudencia se encuentra ratificada en el fallo del TJCA, *Devolución de IVA*, Rad. 0067-IP-2008, cuando se afirma que:

en la aplicación de la figura del complemento indispensable, el Tribunal reitera que las legislaciones internas de los Estados miembros no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera restrinjan aspectos esenciales regulados por el derecho comunitario, de forma que signifiquen, por ejemplo, una menor protección de los derechos consagrados por la norma comunitaria. en consecuencia, la potestad del legislador nacional de regular, a través de normas internas, y en el ámbito de su competencia, los asuntos que expresamente se contemplan en la decisión 388 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no podrá ser ejercida de modo tal que signifique la introducción de restricciones adicionales al ejercicio de los derechos y facultades consagrados por la norma comunitaria.

¹⁵⁹ TJCA, sentencia *Incumplimiento del Perú*, Rad. 0007-AI-1999.

podríamos hablar de un ordenamiento jurídico común, sino de tantos ordenamientos cuantos Países Miembros existieran

(...)

[En consecuencia] no le era dable al Gobierno peruano bajo ningún respecto dictar una norma de derecho interno para ‘precisar’, ‘aclarar’ o ‘interpretar’ disposiciones contenidas en una Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina. Al hacerlo se vulneraron principios y normas del ordenamiento jurídico comunitario y se asumieron irregularmente competencias de naturaleza legislativa propias de Organismos Superiores de la Comunidad, lo cual **configura una conducta de incumplimiento que es incompatible con las obligaciones adquiridas por el País Miembro demandado al ingresar y hacer parte de dicha Comunidad.**”

De la jurisprudencia citada se desprende que el criterio de necesidad, tal y como es concebido por el TJCA, implica que el Estado no tiene una competencia general para expedir regulaciones en los mismos aspectos que ha abordado el derecho internacional comunitario, puesto que dicha competencia es excepcional. Además, al ejercerla no puede el Estado introducir preceptos que limiten o restrinjan la aplicación uniforme de las normas del derecho internacional comunitario en el derecho local. En caso de hacerlo estaría incurriendo en el incumplimiento de las obligaciones en las que comprometió al convertirse en un miembro de la OII.

Ahora bien, el criterio de necesidad, además de estar contemplado en el derecho internacional comunitario, también se encuentra presente en el ordenamiento jurídico colombiano, como se verá a continuación, como uno de los requisitos para el ejercicio de la potestad reglamentaria, aunque bajo unas consideraciones distintas. En consecuencia, resulta esencial hacer alusión a las disposiciones positivas y jurisprudenciales locales que lo desarrollan.

En lo que se refiere a las disposiciones positivas, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución de 1991 establece que: “corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes

necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”. Esta disposición retoma lo estipulado por el numeral 3 de la Constitución de 1886 en los mismos términos.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, el Consejo de Estado ya había afirmado que la potestad reglamentaria, contemplada en el artículo referido, “debe ejercerse únicamente en cuanto sea necesaria, para la cumplida ejecución de las leyes, **no para subrogarlas o modificarlas, cambiar su sentido, extender o limitar su alcance.**”¹⁶⁰ Este fallo, anterior a la Constitución de 1991 podría ser fácilmente alineado con la interpretación que sobre el criterio de necesidad ha desarrollado el TJCA. En la medida que explica que el objeto del poder reglamentario no es alterar subrepticamente el contenido de la Ley, constituyéndose así un primer límite al ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República.

En fallos más recientes, obviamente posteriores a la Constitución de 1991, el Consejo de Estado, a pesar de la permanencia del contenido normativo, expresó que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución de 1991.

“Fija (...) los límites y alcances de este poder [de reglamentación] al enmarcarlo dentro de dos criterios expresamente señalados: el de competencia y el de necesidad (...)

El criterio de ‘necesidad’ consagrado expresamente en el artículo citado (189 - 11 de la Constitución Política) enmarca el poder reglamentario a aquellos casos en que la ley por ser oscura, condicional o imprecisa lo exija. De manera que no es procedente hacer uso del poder reglamentario cuando la ley contiene ordenamientos precisos, claros e incondicionados que no requieren de regulación adicional para su ejecución, pues en tal circunstancia el reglamento no solo no es necesario, sino que se desconoce el mismo criterio de necesidad previsto en la norma superior.

En consecuencia el órgano administrativo debe reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como norma de derecho. **Si el texto es claro no requiere reglamentación, y si el ejecutivo la realiza, cuando menos**

¹⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 31 de Julio de 1985. C. P. Joaquín Vanin Tello. Exp. 10205. Actores: *Bernardo Vela Orbeozo* y *Guillermo Aparicio*. Negrillas fuera de texto.

incurre en un ejercicio inocuo del poder reglamentario. Ahora bien, si modifica su contexto, adicionando o recortando, lo dispuesto en la ley, incurre en violación no solo de la norma legal reglamentada, sino de la norma constitucional que define el poder reglamentario en los términos referidos”¹⁶¹.

De la comparación del fallo *Bernardo Vela Orbeagozo y Guillermo Aparicio*, anterior a la Constitución de 1991, y el *Olga Lucia Mejía Lurduy*, recién citado, se evidencia un cambio de jurisprudencia respecto de la potestad reglamentaria en cabeza del presidente. Mientras que en el primero la potestad reglamentaria es limitada a no impedir la ejecución de una Ley, en el segundo se vincula a la claridad de la norma.

Este vínculo entre potestad reglamentaria y oscuridad de la ley fueron recientemente ratificadas, y en gran medida sustentadas y diferenciadas, por el Consejo de Estado a través del fallo *Javier Obdulio Martínez Bossa*¹⁶², razón por la cual se puede afirmar que la jurisprudencia colombiana sostiene que el fin que el criterio de necesidad que deben cumplir las normas reglamentarias consiste en precisar el contenido que se encuentra en las leyes, sólo en el evento en el aquél no sean claro.

En fallo citado, el juez administrativo colombiano categoriza los posibles reglamentos que pueden ser expedidos por la rama ejecutiva de la siguiente manera: *i)* reglamentos expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria constitucionalmente atribuida al presidente de la República”, *ii)* reglamentos constitucionales autónomos, *iii)* reglamentos que desarrollan leyes marco, *iv)* reglamentos que desarrollan leyes habilitantes, *v)* reglamentos residuales, *vi)* reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias.

¹⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 15 de Julio de 1994. C.P. Guillermo Chahín Lizcano, Actor: *Juan Bravo Arteaga*. Negrillas Fuera de Texto. Este Fallo fue ratificado por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 5 de Septiembre 2007, Exp: 8308C. P. Germán Ayala Mantilla, Actor: *Olga Lucia Mejía Lurduy*.

¹⁶² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 Agosto 2008, Rad. 16230, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor: *Javier Obdulio Martínez Bossa*.

En ellos, a pesar de haberla reconocido en el pasado, el Consejo de Estado no incluye la potestad reglamentaria sobre las normas que se producen gracias a la autolimitación de competencias que sustenta la integración y da origen al poder normativo en cabeza de las OII. Es posible argumentar que dicha inclusión no es necesaria toda vez que dicha potestad se ejerce en el marco de las atribuciones constitucionales en cabeza del presidente de la República, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del máximo juez administrativo en Colombia.

Referirse a la potestad reglamentaria del ejecutivo, al igual que con la cláusula general de competencia del legislativo, implica estar en el centro de las provisiones constitucionales que tienen un fuerte arraigo en el ordenamiento colombiano. Concretamente en lo relativo a la potestad reglamentaria, incluso antes de la Constitución de 1991, no sólo se encontraba reconocida por las normas locales sino que había sido delimitada por el criterio de necesidad que, como muestra una de las fallos citados, implica la oscuridad, condicionalidad o imprecisión de la norma legal.

Ahora bien, específicamente en lo referente a la potestad reglamentaria de las normas propias del derecho comunitario, donde como ya se anotó también se aplica un denominado “criterio de necesidad” para determinar si la legislación nacional puede abordar los mismos temas, el Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ya había afirmado que:

Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena son actos de categoría legal en nuestro régimen interno, sometidos, por lo mismo, al régimen propio de las leyes en todo aquello que no sea incompatible con la normatividad superior del derecho comunitario andino. De tal manera que a pesar de que las decisiones de la Comisión surgen originalmente como normas integrantes del derecho comunitario andino, en virtud de su carácter vincular para los países miembros se convierten también en legislación nacional.

Concordantemente con lo anterior, para la Sala es perfectamente posible y jurídico que el Presidente de la República pueda ejercer respecto de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena el poder reglamentario que le ha sido otorgado por el ordinal 3° del art. 120 de la Constitución Política (de 1886), en la medida en

que el ejercicio de esa potestad se haga necesario para la cumplida ejecución de esas normas de categoría legal.¹⁶³

Con posterioridad a la Constitución del 91, el Consejo de Estado continuó afirmando que el presidente de la República puede ejercer la potestad reglamentaria del derecho internacional comunitario, puesto que:

Los Estados miembros están facultados, conforme a los términos del artículo 5° del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, para ‘... *adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento...*’ del derecho comunitario.

(...)

Debe entonces distinguirse en este punto lo que es materia de naturaleza legislativa, que corresponde a la competencia legislativa subsidiaria, de aquella de carácter reglamentario.

En virtud del citado Acuerdo de Cartagena, la competencia que nuestra Constitución Política atribuye al órgano legislativo en materia de propiedad industrial, patentes y marcas (art. 150 - 24 C. P.), ha sido transferida al legislador subregional, siendo éste quien debe determinar los parámetros jurídicos dentro de los cuales han de desarrollarse, en el marco del Pacto Andino, las actividades propias de la libre circulación de mercancías que existe en los mercados comunes, dentro de los términos previstos en el artículo 144, arriba citado.

Pero si la facultad que la Constitución Política le atribuye al Congreso Nacional para legislar en el campo de que se ha venido hablando ha sido transferida a la autoridad comunitaria, en quién recaen, entonces, las facultades que consagran los artículos 143 y 144 de la Decisión 344? (sic)

Para dilucidar el interrogante planteado, la Sala observa, como se ha dicho, que pueden presentarse dos hipótesis. Una, encaminada a suplir los vacíos no regulados por las normas comunitarias, lo cual tiene lugar a través del ejercicio de la facultad contenida en el artículo 144, ya varias veces citado. **Se trata de una legislación complementaria, que debe ser expedida por el Congreso de la República.**

¹⁶³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, fallo del 28 de febrero de 1991. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Exp.836. Actor: *Guillermo Chahín Lizcano*.

La otra facultad, prevista en el artículo 143, dispuesta para cumplir con la obligación de fortalecer la normatividad andina, debe interpretarse en concordancia con el artículo 5° del Tratado que crea el Tribunal del Acuerdo de Cartagena, en cuanto le impone a los Países Miembros la obligación de ‘adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena’, lo cual significa que **dichas facultades, sin lugar a dudas, corresponden al ejecutivo por ser este órgano el titular de la potestad reglamentaria, según así lo dispone el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.**¹⁶⁴

Dos son los cometarios que se desprenden del extenso extracto citado: en primer lugar, para el juez administrativo colombiano la obligación prevista en el artículo 5 el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, ratificado a través de la Ley 457 de 1998, faculta al Presidente de la República para ejercer su potestad reglamentaria.

En segundo lugar, al hacer referencia al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que se recuerda prevé la potestad reglamentaria, el juez administrativo está imponiendo el criterio de necesidad a las normas que se produzcan para garantizar la aplicación de las normas internacionales comunitarias en el derecho interno. Lo anterior significa que la noción de complemento indispensable fijada por el TJCA se encuentra implícita en el fallo citado del Consejo de Estado, en la medida que se refiere a que tanto la ley como los decretos pueden ser herramientas a través de las cuales el Estado colombiano puede suplir los vacíos que existan en las normas comunitarias, aunque con fundamento en las disposiciones constitucionales locales; razón por la cual no puede ser interpretado como un reconocimiento de las implicaciones del principio de la supremacía del derecho comunitario.

Lo anterior se debe a que los objetivos que persigue el criterio de necesidad son divergentes cuando proviene del derecho internacional comunitario a cuando se basa en el derecho colombiano. Aunque en ambos casos se permite que la potestad reglamentaria sea

¹⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 27 de Enero de 2000. Exp. 4360 C. P. Manuel S. Urueta Ayola, Actor: *Luis Carlos Sáchica Aponte*. Negrillas fuera de texto, cursiva en el original.

ejercida de forma tal que supla los vacíos que se encuentran en la norma regulada, mientras que el primero busca que las normas nacionales no introduzcan requisitos adicionales o preceptos que puedan limitarlo, con fundamento en la búsqueda de la aplicación uniforme, el segundo pretende precisar el contenido oscuro de una ley. Así, se tiene más margen de acción cuando se reglamenta una norma legal local a cuando se hace lo mismo con una norma internacional comunitaria.

De lo anterior se desprende que si bien la noción de complemento indispensable, derivada del principio de supremacía del derecho internacional comunitario, no elimina completamente la potestad regulatoria de Presidente de la República sobre los contenidos normativos producidos por la OII, que para Colombia tienen el rango de ley, sí la altera al incluir un criterio adicional para determinar su validez que podría denominarse “necesidad *comunitaria*”, que, a pesar de denominarse de igual manera, difiere de los objetivos de la “necesidad *constitucional*”.

En consecuencia, al expedir, con fundamento en las competencias fijadas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, una norma que reglamente la aplicación de la normatividad andina en los campos de competencia exclusiva por la CAN, el presidente de la República deberá cumplir con los dos criterios de necesidad, el comunitario y el constitucional. De lo contrario, esto es, si la norma local impide la aplicación uniforme del derecho internacional en Colombia o si reglamenta una norma fruto del poder normativo de la CAN que es clara, dicha regulación sería inconstitucional.

Es allí en donde se presenta la segunda manifestación de tensión constitucional respecto de las competencias normativas estatales. Esto es así puesto que por vía indirecta, y en clara contradicción de la visión dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho local ha adoptado la Constitución colombiana, las normas internacionales, fruto del poder normativo de las OII, se convierten en un criterio adicional en el control de legalidad de las normas expedidas por los entes estatales.

Así, si bien la propia jurisprudencia del TJCA ha afirmado que la supremacía de las normas comunitarias no deroga ni invalida las normas locales, sino que simplemente las

TENSIONES CONSTITUCIONALES...

hace inaplicables, determinar que una norma local no cumple con el criterio de necesidad comunitario, que como se vio difiere claramente del criterio de necesidad constitucional, debería significar su ilegalidad. Lo que convierte al derecho internacional comunitario en un referente en la validez de las normas locales, excede los criterios fijados en artículo 189 de la Constitución colombiana y desconoce la supremacía de la Constitución frente al derecho internacional comunitario que la jurisprudencia colombiana ha pregonado, tal y como se demostró en la primera parte.

Conclusiones

El principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno implica dos fuertes tensiones constitucionales cuando se analiza desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano. Dichas tensiones se presentan, de un lado, en términos de jerarquía y, de otro, en función de las competencias normativas.

En lo que respecta a la tensión jerárquica, a pesar de los pronunciamientos del TJCA en contrario, la jurisprudencia local ha sostenido que la norma que prevalece en el ordenamiento interno no puede ser una distinta a la Constitución. Esto se debe a que, a diferencia de otros Estados, en Colombia, la Constitución no incluye a las normas internacionales comunitarias dentro del denominado bloque de constitucionalidad y tampoco se preocupa por ubicarlas en el sistema de fuentes.

En ese sentido para el ordenamiento jurídico colombiano, las normas fruto del poder normativo delegado a las organizaciones internacionales de integración adquieren el rango de ley y como tales, no pueden ser superiores a la Constitución. Sin embargo, sí pueden prevalecer ante normas del mismo rango legal. Por ello, en Colombia se puede hablar de un principio de supremacía relativo y no de un absoluto.

Por su parte, en lo que se refiere a las competencias normativas, teniendo en cuenta que la supremacía relativa del derecho internacional comunitario sobre el derecho local no despoja a la Constitución colombiana de su ubicación en la cima del sistema de fuentes nacional, la autolimitación de competencias normativas que sustenta el establecimiento de OII ha extralimitado lo fijado por el numeral 16 del artículo 150 de la Constitución, toda vez que si bien permite la transferencia de atribuciones legislativas a favor de las OII con fines económicos, altera la distribución de competencias fijadas por la Constitución a otras entidades estatales y contraría la visión dualista de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno que ha adoptado la Constitución colombiana al aceptar como criterio adicional para determinar la validez de las normas locales los desarrollados por los organismos judiciales de la OII regional, la CAN.

En el presente trabajo, como ya se tuvo la oportunidad de aclarar, se describieron las tensiones constitucionales que se derivan de la supremacía del derecho internacional comunitario, partiendo implícitamente de un supuesto: el derecho internacional comunitario de las OII ha permeado efectivamente el derecho estatal de sus miembros. Sin embargo, por diversas razones esto puede no ser así. No es inconcebible considerar que el derecho internacional comunitario no ha permeado de la misma forma en Europa que en América, o incluso entre los mismos Estados de la CAN. Las tensiones constitucionales que se describieron aquí, particularmente la supremacía relativa del derecho internacional comunitario, pueden dar cuenta de dichas diferencias. En otro momento se podrá analizar en detalle el grado de permeabilidad de los Estados americanos ante el derecho internacional comunitario. Mientras tanto, las implicaciones del principio de supremacía del derecho internacional comunitario andino no sólo están en riesgo de chocar con las disposiciones internas sino que las normas que las sustentan podrían ser declaradas inconstitucionales.

Bibliografía

1. Artículos y libros

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria y VILÁ COSTA, Blanca. *Lecciones de derecho comunitario europeo*, IV Edición, Ariel, Barcelona, 2005.

APPLETON, Jon M. *The indirect-direct effect of European Community Directives*. En: UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, Vol. 5. 2000-2001.

ARNOLD, Rainer. *The Treaty on European Union and German Constitutional Law: The German Constitutional Court's Decision of October 12, 1993, on the treaty of Maastricht*. En: Tul. Eur. & Civ. L. F. Vol. 9, 1994; Pp. 91 – 145

BARAV, Ami. *The Judicial Power of the European Economic Community*. En: S. Cal. L. Rev. 461 Vol. 53. 1979-80.

BEBR, Gerhard. *The Relation of the European Coal and Steel Community Law to the Law of the Member States: A Peculiar Legal Symbiosis*. En, Columbia Law Review Vol. 58, 1958; Pp. 767 – 797

BECKER, Florian y CAMPBELL, Angus. *The direct effect of European Directives: towards the final act?* En: Colum. J. Eur. L. Vol. 13, 2006-2007; Pp. 401 - 426

BERMMAN, George A. *Subsidiarity and the European Union*. En: Hastings Int'l & Comp. L. Rev. Vol. 17; 1993-1994.

_____, *Taking Subsidiarity Seriously: federalism in the European Community and the United States*. En, Colum. L. Rev. Vol. 94, 1994.

BETLEM, Gerrit. *Medium Hard Law – Still no Horizontal Direct Effect of European Community Directives after Faccini Dori*. En: Colum. J. Eur. L. Vol. 1, 1994-1995; Pp. 469 - 496

BLANPAIN, Roger. *1992 and beyond: The impact of the European Community on the Labour Law Systems of the Member Countries*. En: Comp. Lab. L. J. Vol. 11, 1989 -1990.

BORCHARDT, Claus-Dieter. *El ABC del derecho comunitario*, V. Edición, Oficina de Publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000.

DE BURCA, Gráinne, *Giving Effect to European Community Directives*. En: Mod. Law review. Vol. 55. 1992.

CRAIG, Paul. *The ECJ, National Courts and the supremacy of Community law*. En: The European Constitution in the Making. Ingolf Pernic y Roberto Miccù (Editores), Nomos 2003.

DERMIZAKY, Pablo. *Derecho constitucional, derecho internacional y derecho comunitario*. En: Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano, 2004.

DAGTOGLOU P.D., *The English Judges and European Community Law*. En: Cambridge Law Journal Vol. 37, abril de 1978; Pp. 76-97.

DASHWOOD, Alan, *The impact of European Community Law on National Laws*. En: Int'l Bus. Law. Vol. 11, 1983; Pp. 160 – 163.

DIEZ DE VELASCO, Manuel y MANGAS MARTIN, Araceli. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, XIV Edición, Tecnos, Madrid. 2003.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. *Member State Liability for Infringement of European Community Law*. En: Tul. Eur. & Civ. L.F, vol. 11, 1996, p. 1.

ESPINDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ, Diana Lorena. *El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o realidad jurídica?* En: Criterio Jurídico, V. 8, No. 1 2008-1.

FRANCE, E. Roger. *The Influence of European Community Law on the Criminal Law of member States*. En: Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just. Vol. 2, 1994; Pp. 324 – 358.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. *Sobre la incorporación del derecho comunitario en el derecho interno: Una visión práctica*. En: Revista de Instituciones Europeas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia de España, Número 20, enero – abril 1993.

GARRÓN BOZO, Rodrigo Javier. *Jerarquía del derecho comunitario (análisis del caso boliviano)*. En, Anuario de derecho Constitucional latinoamericano, 2006; Pp. 703 – 717.

HAAS, Ernst B. *International Integration: The European and the Universal Process*. En: International Organization, Vol. 15, No. 3, verano 1961; pp. 366-392.

HAY, Peter y THOMPSON, Vicki. *The Community Court and Supremacy of Community law: a progress report*. En, Vand. J. Transnat'l L, Vol 8, 1974-1975.

HARRIS, Alan W. *The primacy of European Community law: Preliminary ruling, Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA*. En, Tex. Int'l L. J. Vol. 15, 1980, Pp. 139 – 161.

HIMAN, Joan. *The Impact of the European Community on United Kingdom Environmental Law*. En: N. Ky. L. Rev. Vol. 18 1990-1991; Pp. 195 – 212

HINTON, Eric F. *Strengthening the Effectiveness of Community Law: Direct Effect, Article 5 EC and the European Court of Justice*. En: N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. Vol. 31, 1998-1999; Pp. 307 – 348.

ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario General*, IV Edición, Trad. Germán-Luis Ramos Ruano, Ariel, Barcelona, 1997

JACOBS, Francis G. *The Influence of European Community Law on Public Law in the United Kingdom*. En: Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud., Vol 2, 1999-2000; Pp. 1 – 18

KOCH, Cornelia. *The doctrine of European Community Law as a condition precedent for the doctrine of direct effect*. En: Int'l Trade & Bus. L. Rev., Vol. 92, 2005.

KUMM, Mattias y FERRERES COMELLA, Victor. *The primacy clause of the constitutional treaty and the future of constitutional conflict in the European Union*. En: Int'l J. Const. L. Vol. 3. 2005.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *Teoría impura del derecho*. Ed. Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia*. En: Revista de Derecho Comunitario Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales del Ministerio de la Presidencia de España, Número 12. Mayo - Agosto. 2002; Pp. 343-391.

MCCAFFREY, Elizabeth. *Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Law: a matter of construction?* En, N. Ir. Legal Q. Vol. 42, 199.1

MCELEAVY, Peter. *The Brussels II Regulation: How The European Community has moved into Family Law*. En: Int'l & Comp. L. Q. Vol. 51, 2002; Pp. 883 – 908.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*, Quinta Edición, Temis, Bogotá. 2002.

O'BROLCHAIN, Garret. *Unimplemented Directives: Re-examining the need for horizontal direct effect*. En: 3 U. C. Dublin L. Rev. 2003. P. 92.

O'FLAHERTY, Hugh. *An Introduction to the relationship between European Community Law and the National Law in Ireland*. En: Fordham Int'l L.J. Vol. 20, 1996-1997; Pp. 1151- 1175.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen. *Responsabilidad del estado frente a particulares por incumplimiento del derecho comunitario*. Editorial Tirant Lo Blanch, Madrid, 2001

PÉREZ NAVARRO, Luis Emiro. *Los principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*. En: Aldea Mundo, Año 5, No. 9 mayo – oct. 2000.

PICO MANTILLA, Galo. *Relaciones entre el Derecho nacional y el comunitario: Examen de la jurisprudencia andina*: En: Jornadas sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, Venezuela, 1995; Pp. 297 – 308

PLATA LÓPEZ, Luis Carlos y YEPES CEBALLOS, Donna. *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas*. En: Revista de Derecho Universidad del Norte, No. 3.1 Barranquilla 2009; Pp. 196 – 223.

PUDER, Markus G. *Supremacy of the law and judicial review in the European Union: celebrating Marbury v. Madison with Costa v. ENEL*. En: Geo. Wash. Int'l L. Rev. Vol. 36. 2004.

BRONTÓNS REMIRO Antonio et al. *Derecho Internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición. Ed. Ariel, Barcelona, 1966.

SCHMITTHOFF, Clive M. *The impact of European Community Law on English Law*. En: Manitoba L. J. Vol. 8, 1977-1978; Pp. 461-472.

SCHWARTZ, Ivo E. *Article 235 and Law-making powers in the European Community*. En: Int'l & Comp. L.Q. Vol. 27, 1978; Pp. 614 – 628.

SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis. *La Constitución Venezolana de 1999 y la Integración Regional*. En, Estudios de derecho administrativo : libro homenaje Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en derecho administrativo, Volumen 2, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2001; Pp. 439 – 471

_____, *La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros y los órganos comunitarios por la infracción del derecho andino*. En, Jornada sobre derecho Subregional Andino, Universidad de Margarita, El Valle del Espirito Santo, Venezuela, 2003; Pp. 215 – 253.

_____, *La Responsabilidad patrimonial del Estado y el Derecho comunitario: Una visión Europea, Andina y Venezolana*. Ed. Sherwood, Caracas, Venezuela, 2006.

_____, *El Contencioso Andino de la Responsabilidad patrimonial de los Estados: El caso Sofaven*. En: Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Profesor Luis H. Farías Mata, Volumen 1, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 2006, Pp. 355 – 408.

SIEBERSON, Stephen C. *The Proposed European Union Constitution - Will It Eliminate the EU's Democratic Deficit*. En: Colum. J. Eur. L. Vol. 10. 2003 – 2004; Pp. 173 – 264.

_____, *The Treaty of Lisbon and Its Impact on the European Union's Democratic Deficit*. En: Colum. J. Eur. L. Vol. 14. 2007-2008; Pp. 445 – 466.

SZYSZCZAK, Erika. *European Community Law: New remedies, new directions?* En: Mod. L. Rev. Vol. 55, 1992.

LANG TEMPLE, John. *European Community Constitutional Law: the division of powers between the community and member States*. En: N. Ir. Legal Q. Vol. 39, 1988; Pp. 209 - 234.

_____, *New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfill Obligations Under European Community Law: The Francovich Judgement*. En: Fordham Int'l L.J. Vol. 16, 1992-1993; Pp. 1 – 52.

TREMOLADA, Eric, *Aplicación del Derecho Andino en Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela frente a la experiencia europea*. En: Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales, OASIS, Número 11, Universidad Externado de Colombia, 2005-2006.

_____, *El derecho Andino en Colombia*. Colección Pretextos No. 31. Facultad De Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

TRINDADE, F.A. *Parliamentary Sovereignty and the primacy of European Community Law*. En: Mod. L. Rev. Vol 35, 1972.

VAN GERVEN, Walter. *The Genesis of EEA law and the principles of primacy and direct effect*. En: Fordham Int'l L. J. Vol. 16, 1992 -1993. P. 955.

VERNER, Carla A. *The effectiveness of European Community Law with specific regard to directives: the critical step not taken by the European Court of Justice*. En: Mich. J. Int'l L. Vol. 22, 2000-2001, Pp. 457 – 488.

WARD, Angela. *Government Liability in the United Kingdom for breach of individual Rights in European Community Law*. En: Anglo-Am. L. Rev. Vol, 19, 1990.

WEILER, J.H.H. y KOCJAN, Martina. *Principles Of Constitutional Law: The Relationship Between The Community Legal Order And The National Legal Order (Supremacy)*, Material de Clase, facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, 2004-2005. <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/eu/Units/documents/UNIT5-EU-2004-05.pdf>

WELSHM, H. Ronald. *European Economic Community Law versus United Kingdom Law: A Doctrinal Dilemma*. En: Tex. L. Rev. Vol. 53 1974-1975; Pp. 1032-1054.

ZAMORANO-GUZMÁN. Cristian. *La gobernanza de la Unión Europea: principio de primacía, efecto directo y traumatismo fundador*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 31. Valparaíso, Chile, 2o Semestre de 200.

2. Jurisprudencia

2.1. Internacional

2.1.1. Europea

TENSIONES CONSTITUCIONALES...

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 5 de febrero de 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, Caso 26/62.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 15 de julio de 1964, Fallo *Flaminio Costa contra E.N.E.L.*, Caso 6/64

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEA. Fallo del 6 de Octubre de 1970, *Franz Grad contra Finanzamt Traunstein*. Caso 9/70.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo de febrero 11 de 1971, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-St. AnnenK.* Caso 39/70.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 8 de abril de 1976, *Defrenne vs Sabena*. Caso 43/75.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 2 de Febrero de 1977, *Amsterdam Bulb BV v Produktschap voor Siergewassen*. Caso 50/76.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 9 de Marzo de 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA*. Caso 106/77.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 5 de abril de 1979, *Criminal proceedings against Tullio Ratti*. Caso 148/78.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 10 de Abril de 1984, *von Colston y Kamman vs. Land Nordrhein-Westfalen*, Caso 14/1983.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 10 de Abril de 1984, *Dorit Harz v Deutsche Tradax GMBH*. Caso 79/83

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del XXXX *Marleasing SA vs. La Comercial Internacional de Alimentación SA.*, Caso 106/89.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Fallo del 19 de noviembre de 1991, *Andrea Francovich, Danila Bonifaci amd others v. Italian Republic*. Casos Acumulados C-6/90 y C-9/90.

2.1.2 Andina

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *VOLVO contra Superintendencia de Industria y Comercio*, Rad. 0001-IP-1987.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Inconstitucionalidad del artículo 454 de la Ley 9na de 1979 sobre registro de productos farmacéuticos previo informe sobre su aceptación*, Rad. 0002-IP-1988.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Venezuela del Tratado del Tribunal*. Caso, 0003-AI-1996.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Perú del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0007-AI-1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Ecuador al Tratado del Tribunal*, Rad. 0019-AI-1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Grave Incumplimiento de Venezuela del Tratado de Creación del Tribunal*, Rad. 0016-AI-1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 0017-AI-2000.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Venezuela del Tratado Constitutivo del Tribunal*, Rad. 01-AI-2001.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Incumplimiento de Colombia*, Rad. 0118-AI-2003.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Fallo Devolución del Impuesto al Valor Agregado*. Rad. 0002-IP-2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Regulación Andina para el funcionamiento de mataderos y acceso a mercados*, Rad. 0090-IP-2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Fresh Up*. Rad. 0091-IP-2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Devolución del IVA*, Rad. 093-IP-2008.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Fallo *Devolución de IVA*, Rad. 0067-IP-2008.

2.2. Jurisprudencia Estatal

2.2.1 Extranjeras

COUR DE CASSATION. Fallo *Administration des Douanes v Société “Cafés Jacques Vabre” et SARL Weigel et cie*.

CONSEIL D’ETAT. Fallo *Nicolo (Raoul Georges)*, 20 de octubre de 1990.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Fallo del 19 noviembre de 2004, *Traité établissant une Constitution pour l’Europe* Rad. 2004-505.

CORTE DE APELACIONES DEL REINO UNIDO (Inglaterra). Fallo del 27 de marzo de 1980. *Macarthy’s Ltd v. Wendy Smith*, Caso 129/79.

CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL (Alemania), Caso 2 BvG 52/71, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs Einfuhr- und Vorratstelle für Getreibe und Futtermittel*.

CORTE CONSTITUCIONAL FEDERAL (Alemania) J. Abr. Frowein: Solange II. Decisión del 22 de octubre de 1986, 25 C.M.L. Rev. 201, (1988).

SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE VENEZUELA. Sentencia del 9 de diciembre de 2005, *Biotech Laboratorios C.A*, Exp. 00-0853.

SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE VENEZUELA. Sentencia del 14 de septiembre de 2004, *Cámara de Laboratorios Venezolanos* Exp.- 00-0835 y 00-0838.

2.1.2 Colombianas

Constitucionales

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-527 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-473 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-256 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341 de 1998 José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-136 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1490 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1250 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-474 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-988 de 2004, MP Humberto Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 047/2006 MP. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia, C-339 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 056 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia No 47 del 19 de junio de 1986. MP. Jairo E. Duque Pérez. Gaceta Judicial. No 2426, pp. 386 y 387.

Administrativas

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 31 de Julio de 1985. C. P. Joaquín Vanin Tello. Exp. 10205. Actores: *Bernardo Vela Orbeagozo y Guillermo Aparicio*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, fallo del 28 de febrero de 1991. C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Exp.836. Actor: *Guillermo Chahín Lizcano*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Fallo del 11 de Abril de 1991, C.P. Miguel González Rodríguez, Rad. 542. Actor: *Sociedad Chesebrough Pond's (Geneve) S.A*

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Fallo del 27 de Julio de 1992, C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Rad. 1993. Actor: *Luis Carlos Sáchica Aponte*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Fallo del 15 de Julio de 1994. C.P. Guillermo Chahín Lizcano, Actor: *Juan Bravo Arteaga*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Fallo del 27 de Enero de 2000. Exp. 4360 C. P. Manuel S. Urueta Ayola, Actor: *Luis Carlos Sáchica Aponte*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 5 de Septiembre 2007, Exp: 8308C. P. Germán Ayala Mantilla, Actor: *Olga Lucia Mejía Lurduy*.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Fallo del 14 Agosto 2008, Rad: 16230, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Actor *Javier Obdulio Martínez Bossa*

3. Normas y tratados

Acuerdo de Cartagena, firmado el 26 de mayo de 1969.

Protocolo de Trujillo, modificadorio del acuerdo de integración subregional andino, del 10 de marzo de 1996.

Tratado de Maastricht del 7 de febrero de 1992.

Tratado de Ámsterdam, del 2 de octubre de 1997.

TENSIONES CONSTITUCIONALES...

Tratado de Niza, del 26 de febrero de 2001.

Constitución Política de Colombia.

Constitución del Perú.

Constitución Ecuatoriana.

Constitución Irlandesa.

Constitución Francesa de 1958.

European Communities Act de 1972.

Ley Fundamental Alemana.

4. Páginas web de interés

http://europa.eu/abc/treaties/index_es.htm

<http://curia.europa.eu>,

www.tribunalandino.org.ec.

<http://www.servat.unibe.ch/icl/ei00000.html>

www.opsi.gov.uk

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/factor-1.htm>

http://europa.eu/scadplus/glossary/community_acquis_es.htm

<http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#a23>

www.conseil-constitutionnel.fr

www.asambleaconstituyente.gov.ec.

www.ecln.net