

RELACIONES ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL COMUNITARIO

Galo Pico Mantilla

Siguiendo el título de esta conferencia, considero primordial señalar los puntos principales de la relación entre el derecho nacional y el comunitario, así como los criterios básicos sobre los cuales se ha de desarrollar una vinculación armónica a través del Derecho, entre los jueces nacionales y el juez comunitario, o, dicho de otra manera, entre los jueces nacionales y la justicia comunitaria, representada, la primera, por los Tribunales y jueces nacionales de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, y, la segunda, por el Tribunal Andino de Justicia.

Los principios del dualismo y del monismo en el Derecho son perfectamente conocidos por juristas e internacionalistas y, en general, por los estudiosos de las disciplinas jurídicas, y se sabe que con determinado enfoque de particular connotación se sostienen en cada uno de nuestros países, al tiempo que surge la corriente integracionista, según la cual, además del reconocimiento y aceptación de la vigencia en el orden interno de los compromisos internacionales asumidos por ellos, mediante la negociación y suscripción de un tratado, acuerdo o convenio internacional, consecuentemente, se reconocen también, los principios inmanentes del Derecho de la Integración, como la preeminente aplicación directa de sus disposiciones.

Los Tratados de la Integración, sin entrar en disputa con los principios tradicionales del derecho ni con los tratados internacionales de índole general, no obstante haber sido celebrados siguiendo los procedimientos usuales de las normas internacionales, adquieren una indiscutible particularidad, en razón de la materia, de sus compromisos específicos, de las instituciones que ellos crean y de las atribuciones que conceden a estas instituciones para orientar, programar, legislar y disponer los mecanismos y medidas para la ejecución de la integración convenida. Inclusive, en esta clase de tratados, de manera muy particular, al contemplar procedimientos reconocidos en lo internacional o adoptar normas existentes, como fue el caso del Protocolo de la ALALC, se considera propio de sus instituciones establecer la forma y procedimientos de solución de los diversos problemas que emergen de un proceso integrador, agrupados bajo la denominación de controversias. Aunque me atrevería a decir que en la integración no existen los conflictos entre países, sino que el incumplimiento de cualquiera de ellos a las obligaciones comunitarias representa una omisión más grave que la divergencia entre dos partes,

cuya consecuencia es el perjuicio colectivo que repercute en el conjunto de los países miembros de la Comunidad.

En otros procesos de integración, en forma más avanzada que la mediación, la conciliación o los buenos oficios, se ha seguido el procedimiento del arbitraje y, a manera de perfeccionamiento indispensable para la solución de controversias, se ha llegado a la creación de Tribunales de Justicia propios de la Integración, como los Tribunales de Luxemburgo y de Quito.

Estas particularidades de los tratados de la integración -igual en Europa que en América- unida al valor de su jurisprudencia¹ han dado lugar a una generación espontánea y necesaria de principios rectores y orientadores de la participación de los países en un proceso de integración compartida. Una muestra elocuente de ello son los principios de preeminencia o prevalencia de la norma comunitaria y de la aplicación directa de sus disposiciones en el territorio de los países miembros de la organización. Este último principio, en el caso del Pacto Andino, como reiteradamente se ha dicho en esta y otras oportunidades, se encuentra institucionalizado por el propio tratado que creó su Tribunal de Justicia, mediante una disposición taxativa que señala los límites del Derecho Común, en relación con el Derecho Interno.

Dentro de estos criterios generales, para continuar con el desarrollo del tema, conviene precisar que el derecho comunitario está integrado por el conjunto de normas previamente establecidas por los países en el instrumento internacional por el cual se constituye una comunidad y por aquellas que, en virtud de éste, expidan los órganos competentes de la integración, a las cuales, en su orden, se las conoce como normas fundacionales y normas derivadas. De allí surge esta denominación y se explica el porqué el conjunto de preceptos que forman parte del derecho comunitario pasan a regular, por igual, la relación de los países asociados, mediante un acuerdo de integración económica y social-y política si fuere el caso-, constituyéndose así en una comunidad de derecho, ubicada dentro de un marco previamente diseñado con esa finalidad común, mediante el tratado internacional constitutivo.

De esta manera, los instrumentos internacionales de la integración, para entrar en vigor y luego pasar a constituir parte integrante del derecho comunitario, tienen previamente que someterse al derecho nacional, en cuanto a los procedimientos constitucionales y legales de aprobación y ratificación de los tratados; pero, una vez en vigor, superada la etapa del control constitucional, el derecho nacional queda en la imposibilidad de ser aplicado en cuanto se refiera a las materias reguladas por los tratados constitutivos de la integración o por sus disposiciones derivadas, puesto

Jurisprudencia Andina y Jurisprudencia Europea: Sentencias Van Gend Loss. 1963; Franz Grad, 1970; Simmenthal, 1978; y, Costa, Ene1, 1974, y Jurisprudencia Andina, véase en: PICO MANTILLA, Galo "*Derecho Andino*", Quito, 1992, Págs. 50 y sgts.

que entran en juego la aplicación de los principios de preeminencia y aplicación directa de la norma comunitaria.

En la Subregión, el Derecho Comunitario, al que se suele identificar como "Derecho Andino", se refiere concretamente al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, instituido por el Tratado del Tribunal y conformado por el Acuerdo de Cartagena, el propio Tratado del Tribunal Y las normas secundarias expedidas por la Comisión y la Junta del Acuerdo, como Decisiones y Resoluciones, respectivamente.

De estos cuatro elementos normativos, es el Tratado del Tribunal -como se dijo-, el que establece expresa y categóricamente que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior". (Art. 3).

De esta manera, queda precisado el espacio que corresponde a cada uno de los derechos y las condiciones de su aplicación. Temporal, tratándose del derecho nacional, particularmente en el acto de aprobación y ratificación de los tratados. Permanente, se refiere al Derecho Comunitario -mientras se encuentre vigente-, en cuanto tenga que regular la unión entre estados, para el desarrollo, ejecución y cumplimiento del programa de la integración, circunscrito a determinados campos, como el industrial, el comercial, el de los capitales extranjeros y el de la propiedad industrial, entre otros.

Ahora bien, cuando hablamos de la aplicación del Derecho Comunitario, en la cual se incluye la de los tratados desde el momento en que son reconocidos, forman parte o se incorporan al Derecho Interno, partimos del hecho de que los actores, libremente comprometidos, están jurídica y moralmente obligados al cumplimiento de las condiciones convenidas, de las normas acordadas y de las disposiciones por ellos expedidas. En el caso del Pacto Andino, a través de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que es el órgano legislativo del Grupo Andino integrado por los plenipotenciarios de los países miembros del mismo Acuerdo. Se trata de las decisiones de la Comisión, norma legislativa, que "expedida por sus integrantes en ejercicio conjunto de la competencia asignada por estos países a través del Acuerdo, significaría la ley subregional o ley andina destinada a regular los temas de la integración, en forma independiente de la ley nacional o derecho interno de cada uno de los Estados, incluso de manera preferente a ella o excluyente según otras interpretaciones" .2

Ahora bien, para el caso de que no existiera realmente ese cumplimiento de la norma comunitaria o el reconocimiento a la preeminencia de ella, y se rompiera así el vínculo jurídico de su origen y formación con el derecho interno, se ha previsto

2 PICO MANTILLA, Galo, ob. cit. , pág. 36.

un mecanismo de relación o de coparticipación entre los jueces nacionales y los jueces comunitarios, para el control de la legalidad y la aplicación de las normas comunitarias en el territorio de los países miembros. Se trata, fundamentalmente, de la acción o procedimiento de interpretación prejudicial de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, indispensable para todas las causas en las cuales el juez nacional debe aplicar alguna de esas normas, así como para los procesos que se inicien por petición de las personas naturales o jurídicas que reclamen por el incumplimiento de los países miembros ante los jueces nacionales. Este procedimiento ante ellos, autorizado por el Tratado del Tribunal, lleva implícita la obligatoriedad de la consulta, porque se trata precisamente de la necesidad de aplicar las normas del ordenamiento jurídico andino, de acuerdo con la interpretación del tribunal en el caso o casos que se encuentran bajo la jurisdicción del juez nacional.

Dentro de este procedimiento, mientras al Tribunal, como Juez Comunitario Andino, le corresponde interpretar la norma común; al Juez Nacional, le incumbe aplicarla siguiendo el alcance dado por el Tribunal en su sentencia de interpretación. Esta atribución del Tribunal tiene el propósito fundamental de evitar la aplicación discordante de una misma norma por parte de los jueces de los distintos países e incluso por parte de los jueces nacionales de un mismo país. Por esta razón, la alta finalidad de la interpretación prejudicial del Acuerdo de Resoluciones de la Junta, como dice el propio Tratado, es la "de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros". (Art. 28).

Se advierte así, que los jueces nacionales mediante un dispositivo del derecho comunitario amplían el ámbito de sus competencias asignadas por el Derecho Nacional, añaden a ellas esta última facultad de aplicar el Derecho Comunitario dentro de su jurisdicción, creada por el Tratado del Tribunal. En el caso señalado, cuando un juez nacional, por reclamo de las personas naturales o jurídicas, deba conocer y resolver el incumplimiento de un país miembro, se encuentra frente a la posibilidad de aplicar tanto el Derecho Interno como el Derecho Comunitario. El primero, en cuanto se refiere, especialmente a la materia procesal; y, el segundo, en lo que concierne a las disposiciones del ordenamiento jurídico andino, cuya interpretación del Tribunal ha sido solicitada. Esta es, entonces, la nueva y *sui géneris* atribución que le confiere el Derecho Comunitario al juez nacional para que la ejerza en un acto de cooperación judicial con el Tribunal Andino de Justicia.

Por otra parte, si bien, como se dijo, el juez nacional está facultado para conocer los casos de incumplimiento de los países miembros a lo dispuesto por el Tratado del Tribunal, en cuanto hace relación a la necesidad de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino y a la obligación de evitar la adopción de medidas que dificulten su aplicación (Art. 5), también en este caso, reitero, el juez nacional debe acudir a la interpretación prejudicial del Tribunal.

Según esta obligación, dentro del compromiso común y el propósito colectivo de la integración, de que se cumpla fielmente lo convenido, así como los países están comprometidos a expedir toda clase de disposiciones que faciliten el cumplimiento de la norma comunitaria, están obligados a abstenerse de aprobar aquellas que lo contradigan u obstaculicen.

De esta manera, pretendo aclarar y precisar que las atribuciones de los jueces nacionales, en relación con el Derecho Comunitario y el Tribunal Andino de Justicia, son distintas y adicionales a las otorgadas por el Derecho Interno, tanto por la fuente en la que se origina, como por la norma que les corresponde aplicar. Estas facultades se concretan a la atribución de conocer y resolver todo proceso en el cual deba aplicarse cualquiera de las normas del ordenamiento jurídico andino y todas las causas o expedientes que se inicien por petición de las personas naturales o jurídicas que reclamen por la inobservancia o incumplimiento de los países miembros, cuando consideren afectados sus derechos.

Este incumplimiento, que puede ser demandado por las personas naturales o jurídicas ante los jueces nacionales, es diferente, vale decir, de la acción de incumplimiento prevista en el Tratado, de la cual son titulares únicamente los países miembros y la Junta del Acuerdo de Cartagena (Arts. 23 al 27), puesto que este derecho de los particulares para acudir a los Tribunales Nacionales competentes, cuando consideren que existe un incumplimiento, se refiere a la acción u omisión del país miembro, puntualizada por el Tratado del Tribunal (Art. 5) y citada anteriormente.

En el orden nacional, así como puede acusarse la ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma nacional por ser contraria al Derecho Interno, también en virtud del Derecho Comunitario, el particular puede oponerse a un dispositivo interno por ser adverso a sus disposiciones, si se tiene en cuenta que éstas desde su aprobación ocupan el espacio regulador de la norma nacional, en las materias de la integración. Bien puede también presentarse un contencioso de anulación o un recurso de plena jurisdicción ante los jueces nacionales competentes³.

- 3 - Demanda de nulidad de actos administrativos, Resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, interpretación prejudicial, Proceso I-IP-88, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 33 de 26 de julio de 1988.
- Demanda de inconstitucionalidad de la ley 81 de 1988 sobre Licencia de Marcas con pago de regalías, presentada ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Interpretación prejudicial, Proceso 2-IP-90, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69 de II de octubre de 1990. - Demanda sobre derogatoria de las Disposiciones Transitorias del Decreto Ejecutivo 1344 A, Reglamento de la Decisión 344 presentada en recurso de anulación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Interpretación prejudicial, Proceso 6-IP94, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 170 de 23 de enero de 1995.
- Acción de plena jurisdicción sobre la ilegalidad de actos administrativos, Resolución del Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca del Ecuador y del Director Nacional de Propiedad Industrial. Interpretación prejudicial, Proceso 2-IP-94, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 163 de 12 de septiembre de 1994.

Lo cierto es que, aunque inicialmente parezca confuso el trámite de estas acciones, no es razón para que en algunos países no se haya iniciado ningún procedimiento judicial del ordenamiento andino, antes los jueces nacionales. En todo caso, de haberlas, éstos no excluyen de ninguna manera el ejercicio de la referida acción de incumplimiento del ordenamiento jurídico, directamente ante el Tribunal Andino por parte de los países miembros o de la Junta del Acuerdo, que son los legítimos titulares de ella.

En concreto, a manera de ejemplo, mientras un particular inicia una acción ante los tribunales nacionales por el incumplimiento de un país miembro, producido -según su criterio- mediante la expedición de un decreto o resolución que aumente el porcentaje de los tributos arancelarios aprobado por la Comisión del Acuerdo para determinado producto, y el juez nacional solicita la interpretación del Tribunal; el país miembro, del cual sea nacional el demandante, o cualquiera de los otros países miembros, puede denunciar el mismo incumplimiento ante la Junta del Acuerdo, para que ésta cumpla el trámite administrativo, previo a la acción judicial de incumplimiento ante el Tribunal. Naturalmente, esta acción, en el caso supuesto, puede iniciarse ante el Tribunal si es que la Junta solicita su pronunciamiento mediante la correspondiente demanda de incumplimiento, o si, a falta de ella, o de su dictamen o reconocimiento de incumplimiento, lo hace directamente el mismo país denunciante.

El Tribunal, en este caso, posiblemente tendría que pronunciarse dos veces sobre el mismo asunto. La una por la vía de la interpretación prejudicial solicitada por el juez nacional y, la otra, por medio de la sentencia que dicte en la acción de incumplimiento iniciada por demanda de la Junta o del país miembro del Acuerdo. Por cierto, los pronunciamientos del Tribunal deberán ser coincidentes, pero, obviamente, tendrán consecuencias y connotaciones diferentes, aunque la causa del incumplimiento sea la misma.

Mediante la interpretación prejudicial, el Tribunal no puede anular o revocar la norma adicional contraria al ordenamiento andino, ni siquiera puede interpretar el alcance y contenido de Derecho Nacional; pero sí está facultado -siguiendo el ejemplo-, para declarar que cualquier incremento de los aranceles, es potestad exclusiva de la Comisión del Acuerdo y que, por consiguiente, toda norma o disposición que se origine en el Derecho Interno con esta finalidad, resulta inaplicable, o queda desplazada, teniendo en cuenta que al juez nacional le corresponde adoptar la interpretación del Tribunal, aplicar el ordenamiento andino de manera preferente y obligatoria. Efectivamente, el Tribunal en su jurisprudencia dice que: " la sentencia interpretativa es obligatoria para el juez nacional, quien no puede apartarse de los criterios que señale este Tribunal comunitario en cuanto a lo que debe ser el correcto entendimiento de las normas del derecho que la integración. Así lo dispone el

artículo 31 del Tratado en los siguientes términos: "El Juez que conozca del proceso deberá adoptar la decisión del Tribunal"⁴.

El Tribunal Andino, de manera uniforme, ha mantenido su jurisprudencia interpretativa. Así, sobre la materia, en el Proceso 2-IP-88 (G. O. N2 33 de 26 de julio de 1988) dice:

"No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a 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, por supuesto, no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de la primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas. Hay -se ha dicho- una ocupación de terreno con desplazamiento de las normas que antes lo ocupaban, las cuales devienen inaplicables en cuanto resultan incompatibles con las previsiones del derecho comunitario (preemption) ...".

En cambio -en el mismo ejemplo-, en la sentencia de incumplimiento, si bien la parte motiva podría tener los mismos fundamentos, la parte resolutive, seguramente, declararía la existencia del incumplimiento y dispondría que el país demandado ejecute la sentencia dentro del plazo máximo de tres meses. Esto significaría que las autoridades nacionales competentes deberían abstenerse de exigir el pago del incremento arancelario o contribución adicional que no estaba prevista por el ordenamiento comunitario, para lo cual es de suponer que el país miembro acudiría a los arbitrios del Derecho Interno, para proceder a la reconsideración, revocatoria o anulación de la norma nacional contraria al Derecho Comunitario. Incluso, como dice el Tribunal: "En el caso de que no se tenga claro el alcance y valor de los principios de aplicación directa y preeminencia de la norma comunitaria, la obligación de cada país, se extendería, a derogar expresamente las normas de su ordenamiento jurídico interno"⁵.

En todo caso, si hubiere lugar a una sentencia dictada por el Tribunal en una causa de incumplimiento, ésta no podría ser desatendida por el país sancionado, tanto porque debe restablecer la normalidad en la ejecución del proceso de integración, cuanto porque debe evitar la fractura del sistema y la sanción que le pudiere sobrevenir, ya que el país reclamante o cualquier otro, previo dictamen del Tribunal, puede "restringir o suspender total o parcialmente las ventajas del Acuerdo que benefician al país remitido". (Art. 25).

Sea oportuno, además, exponer que, mientras la interpretación prejudicial, como

⁴ Véase: PICO MANTILLA, Galo. "*Jurisprudencia Andina*". Quito, 1990, pág. 90.

⁵ Proceso 5-IP-89, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 50 de 17 de noviembre de 1989.

se ha dicho en ocasiones anteriores, ha sido el procedimiento o acción más utilizada, la acción de incumplimiento ante el Tribunal no ha sido ejercida por ninguno de sus titulares.

Un examen de la jurisprudencia del Tribunal, que ahora se facilita con la recopilación de las sentencias de diez años, 1984 a 1994, recientemente publicada⁶, demuestra que, efectivamente, no se han expedido sentencias de incumplimiento y que únicamente hay sentencias sobre demandas de nulidad y, en su mayor parte, sobre solicitudes de interpretación prejudicial y, en relación a éstas, en mayor grado, sentencias interpretativas del Régimen Común sobre la Propiedad Industrial.

En resumen, la relación entre los jueces nacionales y el juez comunitario se pone en evidencia en el ejercicio de la "jurisdicción comunitaria", mediante una labor compartida y complementaria realizada por el Tribunal Andino y los tribunales o jueces nacionales de los países del Acuerdo, basados en las concretas previsiones del Tratado del Tribunal que, a uno y a otros, les concede las respectivas competencias judiciales para ejercerlas dentro del marco de la jurisdicción andina, en las materias anteriormente dichas.

Al respecto, cuando tuve el honor de formar parte del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en unidad de criterio, con los demás magistrados del Tribunal sostuvimos que " ... este Tribunal no es la única instancia jurisdiccional comunitaria ya que los jueces nacionales pueden y deben pronunciarse, dentro de sus propias competencias, sobre la aplicabilidad en un caso dado de las normas del Acuerdo de Cartagena ... " ⁷. Con anterioridad, en la primera sentencia de interpretación prejudicial, habíamos dicho que con este mecanismo "Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional" .

6 "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Recopilación: Galo Pico Mantilla, Buenos Aires. Argentina, 1994. Tomo I, 1984-1988. Tomo II, 1989-1991. Tomo III, 1992-1994.

7 Proceso I-89, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 43 de 30 de mayo de 1989. Ob. cit. Tomo II, pág. 1.

8 Proceso I-IP-87, Gaceta Oficial del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena N° 28 de 15 de febrero de 1988, citada en "Jurisprudencia Andina", pág. 47.

Además, en esta jurisprudencia, a mi juicio, el Tribunal Andino expresó lo que podría constituir la definición de la jurisdicción comunitaria y, casi gráficamente, señaló la vinculación existente entre los ordenamientos jurídicos y los órganos encargados de aplicarlos. Dijo que " " la jurisdicción comunitaria está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir sobre asuntos relacionados con este derecho".

Ahora, desde una óptica externa, estimo que así como hay que aplaudir la relación que se ha dado a través del derecho entre los jueces de Colombia y Ecuador y el Tribunal Andino, los primeros al solicitar la interpretación prejudicial del ordenamiento común, y el segundo al absolver oportunamente las consultas; creo que, para lograr la participación de los otros países en las actividades judiciales de la integración, hay que profundizar la explicación de manera práctica, didáctica si se quiere, del nuevo Derecho de la Integración, de sus instituciones como el Tribunal de Justicia, y de las funciones a él encomendadas que se resumen en su atribución de "declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan de él e interpretarlo uniformemente". Así mismo, hay que precisar el grado de participación de los órganos nacionales y comunitarios, la oportunidad, la forma y los resultados de su intervención en el proceso, de modo que en el campo del Derecho, no se considere - como en otros-, que la integración andina por falta de participación colectiva, resulta ser de tres países, en lugar de los cinco que son los miembros del Acuerdo de Cartagena, cuyo órgano jurisdiccional nos congrega hoy, en este importante seminario y en esta hermosa ciudad venezolana.