

**Ab. MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ
DR. SANTIAGO VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ**

**PREEMINENCIA DEL DERECHO
COMUNITARIO ANDINO FRENTE A
LAS LEGISLACIONES NACIONALES EN
MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

2009

**PREMINENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO
FRENTE A LAS LEGISLACIONES NACIONALES
EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Derechos de Autor No: En trámite

ISBN No.: En trámite

Edición:

Tiraje:

Impresión

Corporación de Estudios y Publicaciones

NOTA DE LA COORDINADORA

La Biblioteca de Autores de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, cumpliendo su objetivo de fomentar la publicación de las investigaciones de sus docentes así como las tesis doctorales, y tesinas y tesis de sus estudiantes de postgrado, presenta en esta oportunidad la obra conjunta de la Ab. María Isabel Nuques Martínez y del Dr. Santiago Velázquez Velázquez, quienes cumplen las dos calidades, de docentes y estudiantes de postgrado, cuyo título es “PREEMINENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO FRENTE A LAS LEGISLACIONES NACIONALES, EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL TEMA. ANALISIS COMPARATIVO CON LA UNION EUROPEA”.

Los autores se refieren en sus conclusiones que el Derecho Comunitario es una rama del Derecho autónoma, distinta del Derecho Internacional pero basa su origen en esta rama del Derecho y en el de Integración. Así mismo señalan que la concepción del Derecho Comunitario surge como una necesidad de enfrentar en forma conjunta temas que individualmente no podían ser asumidos por los Estados, dada la trascendencia de los mismos, entre los que se encuentran los Derechos de Propiedad Intelectual.

Con esta obra nuestra Biblioteca pretende enriquecer aún más en conocimientos al foro nacional y cumplir con el objetivo de la Universidad de prestar servicio a la comunidad en sus necesidades, una de ellas la constante preparación intelectual. Queda pues a disposición de todos ustedes, estudiantes, profesionales, catedráticos, sociedad en sí.

AB. CORINA NAVARRETE LUQUE DE REAL
Directora Biblioteca de Autores
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas
UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

María Isabel Nuques Martínez

Licenciada en Ciencias Sociales y Políticas, Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Diploma Superior en Propiedad Intelectual. Especialista en Propiedad Intelectual con Mención en Derecho de Autor y Propiedad Industrial.

Se desempeña como profesora de Derecho Constitucional y Derecho Económico en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Laboró en el despacho profesional del Doctor Roberto Hanze Salem. Fue asesora jurídica de la Bolsa de Valores de Guayaquil así como de DECEVALE. Actualmente es asesora jurídica del Banco Territorial y Procuradora Judicial de dicho banco, así como colabora con varias empresas del Grupo Zunino.

Ha publicado, en coautoría con Santiago Velázquez Velázquez, la obra “Jurisdicción y Competencia para Resolver Divergencias en el Ámbito del Derecho de Nuevas Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones”.

Es miembro del Colegio de Abogados del Guayas, de la Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, de la Asociación de Expertos de la Propiedad Intelectual y del Instituto Interamericano de Derechos de Autor.

Santiago Velázquez Velázquez

Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Doctor en Jurisprudencia, Diplomado en Propiedad Intelectual, Especialista en Propiedad Intelectual con Mención en Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Especialista en Sistemas Jurídicos de Protección a los Derechos Humanos, todos estos estudios en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Ha cursado una especialidad en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca.

Profesor Titular de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, desde 1996, actualmente a cargo de la Cátedra Jurisprudencia y Práctica Administrativa, ha dictado también en esta Universidad las asignaturas de Derecho Administrativo I, Derecho Administrativo II, Contratos I, Bienes II, Sucesiones y Derecho Mercantil. Ha sido Director y Subdirector del Área de Derecho de la Facultad de Economía de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Es Director de la Maestría en Derecho Procesal y de la Especialización en Propiedad Intelectual que se dicta en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Socio de Velázquez & Velázquez abogados. Árbitro de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

Es afiliado al Colegio de Abogados del Guayas, Academia Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, Asociación de Expertos en Propiedad Intelectual, Instituto Interamericano de Derechos de Autor, Federación Interamericana de Abogados, Asociación de Derecho Público y Administrativo “Jesús González Pérez Capítulo Ecuador” y,

Ha publicado las siguientes obras: Manual de Fundamentos del Derecho, Guía Didáctica de Derecho Constitucional, Comentarios a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Comentarios a la Ley para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano. En coautoría con María Isabel Núques publicó la obra Jurisdicción y Competencia para resolver Divergencias en el Ámbito del Derecho de Nuevas Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, en coautoría con Teresa Núques Martínez publicó las obras Reflexiones

sobre algunos temas constitucionales y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en coautoría con Deyanira Camacho Guía Didáctica de Propiedad Intelectual

DEDICATORIA

A mi esposo, a mi madre y hermanos gracias por todo su amor, apoyo y ayuda, por estar conmigo siempre en los buenos y malos momentos. A mi padre, a quien con sus enseñanzas me enseñó a amar el estudio, a ser constante y a valorar el esfuerzo, gracias aunque estés ausente. A mi pequeña María Teresa, quien con sus pequeñas luchas y esfuerzos me enseña cada día el significado de la palabra amor.

MARÍA ISABEL NUQUES MARTÍNEZ

DEDICATORIA

Dedico esta obra a mi familia: esposa, hijos, padres y hermanos.
Muy especialmente a mi cónyuge María Pia Iannuzzelli y a mis hijos quienes generosamente sacrificaron sus actividades para que este libro fuera posible.

SANTIAGO VELÁZQUEZ

Agradecimientos

Un agradecimiento especial por su colaboración y paciencia, a mis colaboradoras María Fernanda Pazmiño y María Fernanda Almeida, sin cuya ayuda esta obra no hubiera sido posible.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo realiza un análisis extensivo de los principios del Derecho Comunitario, para poder desentrañar la importancia y eficacia jurídica de sus normas en el Ecuador en relación a la Propiedad Intelectual.

Consecuencia de lo anterior, en el primer capítulo realizamos un estudio relacionado a la naturaleza jurídica de las normas de propiedad intelectual, así como el contenido y alcance de esta disciplina jurídica, estudio que efectuamos incluso recurriendo a los aspectos filosóficos de las instituciones de propiedad intelectual.

Una vez precisado el contenido de esta rama jurídica procedemos al estudio del Derecho Comunitario, mediante un análisis de sus vinculaciones y diferencias con distintas ramas del Derecho, producto del cual ponemos de manifiesto las características esenciales y fundamentales del mismo.

Puesto que en materia de Derecho Comunitario no existe mayor experiencia y precisión que en la comunidad europea realizamos un estudio de ésta, tanto en su estructura orgánica como en sus instituciones jurídicas propiamente dichas.

Con los conocimientos anteriores estudiamos en forma pormenorizada a la Comunidad Andina, sus órganos, estructura, funciones, objetivos y principalmente al Tribunal Andino de Justicia, par poder determinar el verdadero alcance y contenido de las normas comunitarias andinas.

En base a lo anterior procedemos a analizar múltiples casos concretos de distintas clases de relaciones que pueden darse entre las normas comunitarias y la Ley de Propiedad Intelectual, con el objeto de establecer en cada uno de ellos como se aplican los principios del Derecho Comunitario ya en casos específicos, y de esta manera determinar en esos tópicos, que son variados por cierto, cual es nuestra normativa legal vigente.

Finalmente formulamos nuestras conclusiones y recomendaciones

ANTECEDENTES

La actividad creativa del hombre está en constante desarrollo, nuevas fórmulas de solución de conflictos y de regulación de relaciones de los individuos entre sí, de los Estados entre sí, y los particulares con el Estado, es algo que nos dejó el siglo XX. La conciencia del hombre en su actuar individual y más allá integrados en un Estado, de superar sus conflictos y vincularse a aquellos que tienen una situación similar o que la asociación puede reportar un beneficio o una ventaja, de diversa índole, es lo que ha llevado a nuevos planteamientos y situaciones de derecho.

A lo antes indicado, se suma una nueva perspectiva que es el desarrollo de la propiedad intelectual, concebida esta como “un espacio jurídico dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales de diferentes ordenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios”¹; ya pasaron los años en que quienes optaban por vivir de las creaciones del intelecto, de ideas nuevas, que aunque creativas eran rechazadas incluso por vinculárselas a temas considerados tabúes o religiosos, eran rechazados y condenados, y se frenaban estas actividades.

Hoy la realidad es completamente diferente, las obras del intelecto alimentan nuestro espíritu, y los autores pueden disfrutar del hecho de serlo, tanto en lo espiritual como en lo material, la competencia se presenta en las nuevas creaciones científicas, y se ha considerado que realmente poderoso y desarrollado no es el Estado que tenga más “oro en sus arcas”, sino aquel que es capaz de enfrentar los nuevos retos y de ir adaptando su tecnología al presente y competir en el futuro.

En este ámbito, el derecho, ciencia en constante desarrollo no podía quedarse atrás, estas nuevas realidades tenían que ser reguladas, presentándose un doble fenómeno: el surgimiento de un Derecho autónomo que regula las relaciones de los Estados entre sí y del Estado con los particulares, que trasciende las fronteras en los términos ya indicados, conocido como Derecho Comunitario; y el desarrollo del Derecho de Propiedad Intelectual, para proteger estos bienes inmateriales de diversa índole, que tienen un importante contenido económico. De tal forma que la interacción de ambos, esto es, del Derecho Comunitario y la propiedad intelectual va a ser el objeto de nuestro trabajo.

¹ ANTEQUERRA PARILLI, Ricardo. Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Tomo I. Santo Domingo, Republica Dominicana, 2001. Página 4.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	
Antecedentes	
Prólogo	

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. Los Derechos de Propiedad Intelectual	1
1.1 Conceptualización	1
1.2. Contenido	3
1.2.1 Concepción Unitaria	3
1.2.2 Concepción Bipartita	4
1.2.3 Concepción Tripartita	4
1.3. Justificación Filosófica de los Derechos de Propiedad Intelectual	6
1.3.1 Justificación Deontológica: Teoría Lockeana del Trabajo	6
1.3.2 Justificación Consecuencialista: La Teoría Económica de los derechos de propiedad	7
1.3.3 Planteamiento de Horacio Spector	8
1.4. Justificación Histórica	8
2. Reconocimiento de la Propiedad Intelectual a través de Instrumentos Internacionales	9
2.1 De los Instrumentos Internacionales	9
2.2 Relación entre Propiedad Intelectual y Tratados de Comercio	11
2.3 Instrumentos Internacionales Relacionados con la Propiedad Intelectual	12
2.3.1 Convenios relacionados a Derechos de Autor y Derechos Conexos	12
2.3.2. Convenios Relacionados con la Propiedad Industrial	13
2.3.3 Instrumentos comerciales interamericanos que contemplan regulaciones de propiedad intelectual	14
2.4 Garantía Constitucional de los derechos de Propiedad Intelectual	15
2.5 Los derechos de Propiedad Intelectual en el marco de la Normativa Regional Andina	16
2.6 La Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento	17

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO

1. Concepción General del Derecho Comunitario	19
2. Concepto y Naturaleza del Derecho Comunitario	20
2.1. Concepto	20
2.2. Naturaleza del Derecho Comunitario	22
3. Fuentes del Derecho Comunitario: Derecho Originario, Derecho Derivado y otras fuentes	24
3.1 Derecho Primario u Originario	24
3.2 Derecho Secundario o Derivado	26
3.3 Otras Fuentes	28
3.3.1 Principios Generales del Derecho	28
3.3.2 Derecho Consuetudinario	29
4. Características del Derecho Comunitario	30
5. Principios que sustentan el Derecho Comunitario	31
5.1 Supranacionalidad	32
5.2 Primacía y Efecto Directo	32
5.3 Aplicación Directa	33

CAPÍTULO III

RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

1. Con el Derecho Internacional	35
2. Relación con el Derecho Constitucional	37
3. Derechos Fundamentales en la Unión Europea	41

CAPÍTULO IV

LA COMUNIDAD ANDINA

1. Generalidades	49
2. Del Consejo Presidencial Andino	52
3. Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores	53
4. Comisión de la Comunidad Andina	53
5. De la Secretaría General	56
6. Del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina	58
6.1 De la Acción de Nulidad	59
6.2. De la Acción de Incumplimiento	60
6.3 Recurso por Omisión o Inactividad	61
6.4 Función Arbitral	61
6.5 Jurisdicción Laboral	62

CAPÍTULO V
DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD
ANDINA

1. Conformación, características y principios	63
2. Normas comunitarias relacionadas a la Propiedad Intelectual	65

CAPÍTULO VI
LA UNIÓN EUROPEA

1. Generalidades	91
2. Las Instituciones y los Órganos de la Unión Europea	100
2.1. La Comisión	101
2.2. El Consejo de la Unión Europea	103
2.2.1 El Consejo Europeo	104
3. El Parlamento Europeo	105
4. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	106
4.1. Del Tribunal de Primera Instancia	107
5. Tribunal de Cuentas	108
6. Otras Instituciones Auxiliares	108
6.1. Del Comité Económico y Social	108
6.2 Del Comité de las Regiones	108
6.3 Del Banco Europeo de Inversiones	108
6.4 Del Banco Central Europeo	108

CAPÍTULO VII
INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

1. Consideraciones Previas	111
2. Naturaleza Jurídica	111
3. La interpretación prejudicial como medio de cooperación judicial	113
4. Normas Comunitarias Andinas relacionadas a la Interpretación Prejudicial	114
5. Interpretaciones Prejudiciales relacionadas con la Propiedad Intelectual	118
6. Interpretaciones Prejudiciales relacionadas a la Primacía y al Efecto Directo del Derecho Comunitario	120
Recomendaciones	125
Conclusiones	127
Bibliografía	131

PRÓLOGO

Corresponde el honor que me ha otorgado el Doctor Santiago Velázquez Velázquez al solicitarme escribir algunas líneas sobre su trabajo titulado “PREEMINENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO FRENTE A LAS LEGISLACIONES NACIONALES, EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL TEMA. ANALISIS COMPARATIVO CON LA UNION EUROPEA”, como tesina en el Sistema de Postgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

El trabajo en general plasma una visión de la génesis y de la importancia de la integración comunitaria, tanto en la Unión de las Comunidades Europeas como en la Comunidad Andina, tema de gran actualidad y complejidad y que, por lo tanto, resulta imposible abordarlo en la totalidad de sus extremos en una sola obra. De lo sostenido por los autores puedo destacar los siguientes puntos:

Buscando el origen del derecho comunitario, se analizan las razones por las cuales las Comunidades Europeas sintieron la necesidad de integrarse, para dar origen a un nuevo orden jurídico, el Derecho Comunitario, que si bien en su inicio partió de la suscripción de un Tratado Internacional fue separándose de la concepción de Derecho Internacional para convertirse en disciplina independiente, encontrar como característica esencial de la misma la de imponerse a los órganos jurisdiccionales y la de integrarse al derecho interno de los Países Miembros.

Profundiza en el tema de la cesión de soberanía que hacen los Países Miembros para hacer posible la existencia de una Comunidad, con el fin de adoptar en determinadas materias una normativa común y el impacto que dicha normativa trae no sólo sobre los países sino sobre los nacionales de los mismos, para luego hablar sobre la necesidad e importancia de la armonización de las legislaciones nacionales, tarea cuya promoción, en el caso de la Comunidad Andina, se encuentra atribuida al Parlamento Andino, conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 43 del Acuerdo Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).

Sobre las fuentes del Derecho Comunitario hace la relación de las mismas respecto del derecho europeo y del andino, dedicando reflexiones a un tema de indudable importancia, las características y principios que lo rigen y que, conforme a la jurisprudencia del Órgano Judicial Comunitario, son la base para establecer su supremacía.

Encuentro, también, como aspecto digno de resaltar, el planteamiento de un tema de actualidad cuál es la Relación del Derecho Comunitario con los postulados

constitucionales de los Países Miembros, tema que ha originado diversas vertientes de interpretación doctrinaria, para concluir verificando igualmente, la supremacía del Derecho Comunitario sobre las Constituciones Políticas de los Países Miembros, conclusión que ameritó examen del concepto de soberanía absoluta, ya superado en estos tiempos, y del concepto de la supranacionalidad del Derecho Comunitario, para lo cual comprendió el análisis de los artículos 2° y 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Es sobre esta normativa y conceptualización que plantea el trabajo el interrogante de qué sucede cuando una vez ratificado el Tratado Constitutivo de la Comunidad, algunas de sus disposiciones resultaren contrarias al texto constitucional de un País Miembro, caso en el cual examina las alternativas siguientes:

Revisar o reformar el derecho interno.

Acudir a los mecanismos previstos en el derecho internacional para denunciar, anular o reformar el Tratado.

Luego de citar algunas soluciones previstas en el derecho comparado, entra en el terreno del derecho nacional y concluye, según su entender, que no puede darse dicotomía de posiciones sobre la forma de interpretar el inciso final del artículo 162 de la Constitución Política de la República del Ecuador, ya que la corriente moderna de la tendencia doctrinaria avala la tesis de la prevalecía de los Tratados Internacionales y, en dicho caso, a considerarlos como superiores al texto constitucional.

Igualmente, se ocupa de establecer las relaciones del Derecho Comunitario con las otras disciplinas, en especial con el Derecho Internacional, para plasmar las diferencias que tienden a la autonomía de aquel, otorgando a la coercibilidad un parámetro muy importante, pues indica que una de las falencias del derecho internacional se encuentra en la ausencia de aquella, mientras que para la exigencia del acatamiento del Derecho Comunitario se ha previsto un Órgano Judicial Comunitario.

Sobre este último punto, me permito decir que en realidad, desde la perspectiva del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Ámbito Subregional Andino la normativa comunitaria establece un verdadero Sistema Judicial Comunitario, en donde existe una verdadera colaboración entre dicho Tribunal y las Cortes, Tribunales y jueces nacionales, no sólo en materia de interpretación prejudicial en temas de Propiedad Intelectual, sino en aspectos específicos del accertamiento de la justicia comunitaria al ciudadano; en donde le corresponde a los jueces nacionales, con base en la sentencia proferida en Acción de Incumplimiento por el Órgano Judicial Comunitario, señalar en concreto el monto de los perjuicios reclamados por un particular, sufridos a causa del incumplimiento de la normativa

comunitaria, siendo la causa de la responsabilidad estatal el incumplimiento declarado, aspecto que ya no será de objeto de discusión en los procesos internos¹ (artículo 110 de la Decisión 500 de la Comisión de la Comunidad Andina-Estatuto del Tribunal).

Igualmente, el trabajo se ocupa de uno de los temas de debate internacional de actualidad como es el papel del Juez Comunitario en la defensa de los Derechos Fundamentales, cuya protección para el caso de las comunidades Europeas, se encuentra prevista en el Tratado de la Unión Europea pero que exigió en su momento hacer detalle de los mismos, ratificando, además de los reconocidos en las Constituciones y leyes nacionales, los previstos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea.

En el caso de la Subregión, el Sistema prevé mecanismos judiciales en cabeza del Tribunal, que posibilitan otorgar eficacia real a los derechos humanos, bajo el entendido que la filosofía de la integración andina señala: “ el crecimiento del nivel de vida de los habitantes” como la meta a la que se mira, mediante el establecimiento progresivo de un mercado común, el acercamiento, promoción y desarrollo armonioso de políticas económicas de los países miembros, relaciones más estrechas entre los países que la componen, en donde el enfoque más hacia lo social deberá centrar el trabajo de todos los órganos e instituciones del Sistema de Integración Andina SAI en aspectos como la libertad, seguridad jurídica, teniendo como pilar de todo el proceso el respeto y el otorgamiento de la protección de los derechos comunitarios de los particulares.

Aunque se haya puesto en duda el valor normativo de la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, expedida por el Consejo Presidencial Andino el 26 de julio de 2002 y que tiene un corte progresista tendiente a reconocer una amplia gama de derechos humanos², la tabla mínima de derechos humanos, se encuentra insita en el concepto de persona, y ello hace que el juez, y especialmente el Juez Comunitario, la deba tener como frontera y fuente de derecho.

¹ Sin olvidar que el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina posibilita a las personas naturales o jurídicas acudir directamente ante los jueces nacionales, conforme a la legislación interna, para reclamar indemnización de daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa comunitaria andina, caos en el cual el juez nacional, en su oportunidad, deberá solicitar al Órgano Judicial Comunitario la interpretación prejudicial de las normas del Derecho Comunitario Andino que se debaten el proceso interno.

² Al lado de los tradicionales derechos civiles y políticos o de primera generación, los derechos económicos y sociales y culturales, los derechos como el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente; los derechos de los pueblos indígenas y de las comunidades afroascendientes y los derechos de los grupos que requieren de protección especial tales como las mujeres, los niños y los adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidades, migrantes, desplazados, personas con diversa orientación sexual, personas privadas de la libertad y refugiados y apátridas.

Como conclusión, puedo resaltar que la supremacía del Derecho Comunitario sobre el derecho interno de los Países Miembros, es un principio producto de la jurisprudencia la que, a su vez, debe tener la protección de los derechos humanos, como fuente de interpretación normativa en sus sentencias.

Vale la pena citar a Jacques Santer, Presidente de la Comisión Europea, quien con motivo de su investidura como doctor Honoris Causa por la Universidad de Alicante, en uno de los apartes de su discurso dijo: “(...)La integración europea no se realiza por la fuerza. Las Comunidades Europeas no tienen poder directo de coerción; no tiene ejército ni policía. Dispone de una estructura administrativa limitada y debe en gran parte apoyarse en las Administraciones de los estados miembros.

La Unión Europea no es un Estado; se trata de una construcción política original que reúne a naciones seculares que quieren, a justo título, mantener sus diferencias, pero que desean trabajar en común por la paz y la prosperidad de sus pueblos. El arma de nuestra integración es el derecho. Un derecho también original, y que no tiene por función hacer desaparecer las diferencias, sino más bien permitir el funcionamiento armonioso de sistemas jurídicos distintos en función de objetivos comunes. Nuestra comunidad es, ante todo, y sobre todo una Comunidad de Derecho.

Lo que es indudable es que la Europa del futuro tendría un rostro diferente al que hoy conocemos. Será una Europa más diversa, más plural y más compleja.

No habrá Unidad Europea sin Derecho Comunitario, y no habrá Derecho Comunitario sin unidad de Jurisprudencia. Después de todo, ¿qué es una Nación, sino un Derecho Comunitario que ha triunfado?”

De manera que el trabajo que prologo contiene temas que invitan a la discusión, finalidad que se busca al escribir sobre temas como el escogido por el Doctor Velázquez.

Olga Inés Navarrete Barrero
PRESIDENTA
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Quito-Ecuador, diciembre de 2006.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1 CONCEPTUALIZACIÓN

En sentido amplio la propiedad intelectual es concebida como un espacio jurídico dentro del cual coexisten diversos sistemas normativos que protegen bienes de naturaleza incorporal de distintos órdenes. Por tanto la propiedad intelectual se caracteriza por referirse a bienes diferentes de los corporales y por su amplitud, pues no es meramente una rama del derecho sino que va más allá ya que tiene conexiones con diversas ramas de éste y llega a ocupar un amplio espacio del mismo.

Entre las diversas facetas de la propiedad intelectual se encuentran las relacionadas a bienes industriales, comerciales, artísticos, técnicos, científicos y literarios.

La propiedad intelectual se refiere a las ideas, conceptos y expresiones creadas por la naturaleza humana, es decir, a productos del intelecto los mismos que cuando son protegidos por la comunidad se denominan “propiedad intelectual”.

Los derechos intelectuales protegen siempre el resultado de una actividad creativa, pero no deben confundirse con la forma a través de la cual se exteriorizan en un soporte material. De igual forma no se debe confundir a los objetos protegidos por la propiedad intelectual con el mero trabajo intelectual, pues se trata de cosas distintas.

Hemos señalado que los bienes inmateriales se encuentran protegidos por la propiedad intelectual, pero esta tutela se da únicamente en algunas clases de éstos, o en otras palabras, no todos los bienes inmateriales son objeto de tutela de los derechos intelectuales. Así tenemos, que en materia de patentes existen exclusiones a la patentabilidad, en materia de marcas existen signos irregistrables, y en derechos de autor la mayor parte de legislaciones no protegen a los textos de las leyes, reglamentos y decretos.

La distinción entre cosas materiales e inmateriales ha sido siempre objeto de estudio y discusión, a manera de ejemplo indicamos que Antonio Vodanovic, en su Curso de Derecho Civil sobre los Bienes y los Derechos Reales señala que en relación a los modos de adquirir el dominio existen algunos que sólo se aplican a los bienes corporales, como la ocupación y la accesión, por otra parte ciertos modos de adquirir se regulan de distinta forma según se trate de cosas corporales o incorporales, este es el caso de la tradición y la prescripción.

La expresión “propiedad intelectual” no siempre tiene el mismo alcance en las legislaciones, así por ejemplo en España ésta se refiere a “derechos de autor” y “derechos vecinos”, puesto que las marcas, modelos de utilidad, diseños industriales, para dicha legislación forman parte de “la propiedad industrial”.

No obstante lo anterior la expresión “propiedad intelectual” se encuentra en un franco proceso de universalización abarcando a los dos grandes sistemas: derechos de autor y propiedad industrial. Lo anterior se manifiesta en hechos como los siguientes: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas crearon cada uno su respectiva Secretaría, las que en 1893 se unificaron y denominaron “Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual”. Otro punto importante para que el concepto “Propiedad intelectual” haya alcanzado un carácter universal fue la creación, mediante el Convenio de Estocolmo de 1967, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, organismo de las Naciones Unidas con competencia en materia de invenciones, diseños industriales, signos distintivos, obras literarias y artísticas, interpretaciones y ejecuciones artísticas, producciones fonográficas y emisiones de radiodifusión, es decir, que puede actuar en temas de propiedad industrial, derechos de autor y derechos conexos.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, tiene sus orígenes en el año 1883, pues en el mismo se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, primer tratado internacional de gran alcance destinado a facilitar que los nacionales de un país tengan protección en otros para sus creaciones intelectuales. Cabe indicar, que ya en 1873 con ocasión de la Exposición Internacional de Invenciones de Viena, se puso de manifiesto la necesidad de protección internacional de la propiedad intelectual, pues a esta cita se negaron a asistir expositores extranjeros por temor a que se apropiaran de sus ideas para explotarlas en otros países.

Adicionalmente, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio se refiere con la expresión “propiedad intelectual” a los derechos de autor y derechos conexos, derechos sobre marcas de

fábricas o de comercio, indicaciones geográficas, dibujos y modelos industriales, invenciones y esquemas de trazados de circuitos integrados, y protección de la información no divulgada.

Los derechos de propiedad intelectual tienen elementos específicos, los que en criterio de Robert Sherwood, son los siguientes:

Son derechos de exclusiva, pues permiten a sus titulares excluir de su explotación y comercialización a terceros.

- Poseen mecanismos que permiten la creación del derecho.- En algunos casos, como el derecho de autor, éste nace por la creación misma y en otros, como en el caso de las patentes, se requiere seguir un procedimiento reglado por la ley.
- El derecho exclusivo tiene una duración limitada.- Según la clase de derecho que se trate esta varía, así tenemos que la protección de las marcas dura diez años, la de las patentes veinte y la del derecho de autor la vida de éste más setenta años.
- Existen reglas con respecto al interés público, las que están definidas con gran precisión y respetan al creador.
- Existen normas relacionadas a la comercialización del derecho de exclusividad, para facilitar el otorgamiento de licencias o la venta.
- Existen medidas que rigen el flujo de productos intelectuales a través de las fronteras.
- Existen reglas expresas para hacer efectivo el derecho de exclusividad. Las que se refieren a los ámbitos administrativo, civil y penal.
- Cuando se dan variantes al sistema se establecen períodos de transición para adecuarse a la nueva estructura.

1.2 CONTENIDO

Respecto al contenido de la propiedad intelectual existen varias concepciones, las que brevemente comentaremos a continuación.

1.2.1 CONCEPCIÓN UNITARIA

El jurista belga Picard sostiene que el objeto de los derechos intelectuales es la producción intelectual, esto es la producción del espíritu y talento humano, de tal forma que esta disciplina unitaria abarca los derechos sobre obras literarias y artísticas, invenciones industriales, modelos y dibujos aplicados a la industria, marcas de fábrica y enseñanzas comerciales.

Hemeregildo y María Baylos sostienen también una concepción unitaria, pues manifiestan que los derechos intelectuales, en cualquiera de sus facetas, tienen como denominador común otorgar al titular un derecho de exclusiva para materializar la concepción protegida.

Los críticos a esta teoría han manifestado que los derechos intelectuales se encuentran regulados en leyes y tratados autónomos, según sea el ámbito al que se refieran. Por otra parte, se ha destacado que lo anterior obedece a la heterogeneidad de los bienes jurídicos protegidos.

1.2.2 CONCEPCIÓN BIPARTITA

Esta concepción divide el ámbito de la “propiedad intelectual” en dos grandes ramas: la propiedad industrial y los derechos de autor.

Bajo la protección de la propiedad industrial se incluyen las invenciones, los diseños industriales, las marcas, los lemas y las denominaciones comerciales. Adicionalmente, se considera dentro de esta clasificación a la protección contra la competencia desleal.

En la protección de derechos de autor se incluye a los denominados “derechos conexos”.

Esta concepción bipartita encuentra su sustento en los inicios de la protección internacional pues el Convenio de París, que forma parte de la legislación ecuatoriana y se encuentra publicado en el Registro Oficial 244 del 29 de julio de 1999, se refiere a invenciones, marcas, diseños industriales, nombres comerciales, indicaciones de procedencia y a la competencia desleal; y el Convenio de Berna, que también es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y se encuentra publicado en el Registro Oficial 844 del 2 de enero de 1992, se refiere a derechos sobre obras artísticas y literarias.

1.2.3 CONCEPCIÓN TRIPARTITA

Esta concepción clasifica los derechos intelectuales en tres grupos: derecho de autor, derecho invencional y derecho marcario.

En relación a derechos de autor la protección se extiende a las obras artísticas, literarias y científicas, y a los derechos conexos.

El derecho invencional se refiere a las invenciones técnicas, esto es, a las patentes y modelos de utilidad.

Finalmente, bajo la consideración de derecho marcario se protege a los signos distintivos como las denominaciones y lemas comerciales.

Todas las concepciones señaladas tienen sus bases, sin embargo consideramos que lo más propio para determinar el contenido y alcance de la expresión “propiedad intelectual” es remitirnos a lo establecido en el Tratado de Creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, suscrito por el gobierno del Ecuador en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y publicado en el Registro Oficial 885 del 3 de marzo de 1988, el cual en su artículo 2 señala en forma enunciativa, y no excluyente los derechos protegidos bajo la denominación “propiedad intelectual”, los que son:

- Las obras literarias, artísticas y científicas.
- Las interpretaciones de los artistas e intérpretes, las ejecuciones de los artistas ejecutantes, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión.
- Las invenciones en todos los campos de la actividad humana, los descubrimientos científicos, los dibujos y modelos industriales.
- Las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como los nombres y denominaciones comerciales. La protección contra la competencia desleal.
- Todos los demás derechos relativos a la propiedad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

Se ha criticado por parte de la doctrina la inclusión dentro de la propiedad intelectual de la protección contra la competencia desleal, por cuanto ésta no tiene las características propias de los bienes intelectuales. Al contrario existen suficientes argumentos para indicar que la competencia desleal y por tanto la protección contra ésta puede darse en distintas ramas del derecho, como por ejemplo el derecho mercantil, el derecho societario, el derecho bursátil, y otros. Cabe indicar, respecto a este particular, que en nuestra Ley de Propiedad Intelectual se incluye el tratamiento a la protección contra la competencia desleal, sin embargo de lo cual consideramos que las disposiciones sobre este tema contenidas en la ley son aplicables en general a las distintas áreas del derecho.

El alcance de la “propiedad intelectual” ha sido definido con acierto en una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia identificada como fallo C/975/02 del 13 de noviembre del 2002 en la que se expone:

“Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, cuantos bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo”.

“La propiedad intelectual comporta, entonces, aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica. El concepto de propiedad intelectual, abarca en un primer aspecto la propiedad industrial que se refiere esencialmente a la protección de las invenciones, las marcas comerciales y de fábrica, los diseños industriales, el nombre comercial, los modelos de utilidad, la enseña y el control y represión de la competencia desleal, y en un segundo aspecto, el derecho de autor, que comprende las obras literarias, científicas y artísticas, otorgando también la debida protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes son productores de fonogramas y a los propios organismos de radiodifusión respecto de su emisión”.

1.3 JUSTIFICACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los derechos de propiedad intelectual han sido objeto de cuestionamientos, entre otros motivos, porque se sostiene, equivocadamente, que contribuyen a generar monopolios. Lo anterior ha motivado que se demuestre, su importancia y razón de ser a través de argumentos filosóficos, esto es, buscando a la luz de la razón natural las últimas causas que los sustentan.

Dentro de estas justificaciones filosóficas resaltan la teoría Lockeana del trabajo, la económica de los derechos de propiedad y el planteamiento de Horacio Spector.

1.3.1 JUSTIFICACIÓN DEONTOLÓGICA: TEORÍA LOCKEANA DEL TRABAJO

La teoría de Locke es la unión de dos tesis básicas: que todo individuo es titular de un derecho de propiedad sobre su propio cuerpo, y que la apropiación de un objeto se efectúa a través de la aplicación del trabajo humano al mismo.

Robert Nozick ha aplicado esta teoría del trabajo a los derechos derivados de una patente, lo que realiza a través de dos ejemplos. El primero de ellos es el siguiente: un investigador médico sintetiza un producto para tratar una enfermedad a partir de sustancias de fácil obtención y se rehúsa a venderlo a no ser que se respeten sus condiciones. La apropiación o compra de las sustancias componentes por el investigador no ocasiona que éstas escasen, de modo tal que no se atenta contra la provisión de ellas.

El otro ejemplo consiste en el caso de una persona que encuentra una sustancia nueva en un lugar no transitado la que sirve para tratar una enfermedad, y se apropia de la totalidad de la existencia de la misma. A decir de Nozick esta persona no empeora la situación de los demás, ya que si ella no se hubiera tropezado con la sustancia nadie lo habría hecho y nadie la tendría. Sin embargo, es evidente que conforme pasa el tiempo existe una posibilidad mayor que otros la encuentren, lo que justifica un límite temporal al derecho de propiedad sobre ella.

La idea de Nozick es que la situación del titular de una patente es similar a la de la persona que descubre la sustancia en el segundo ejemplo. La patente del inventor no priva a otros de un objeto pues éste no existiría sino fuera por él. Sin embargo, puede presumirse que si no se hubiera dado la invención en el momento en que ocurrió, hubiera sucedido posteriormente a través de otra persona. Esta sería la justificación por la cual existe un límite temporal para las patentes, que resulta de calcular el tiempo que tomaría hacer un descubrimiento independiente en ausencia del conocimiento de la invención, de tal forma se asegura que el reconocimiento del derecho de inventor no empeora la situación de los demás.

La teoría Lockean del trabajo explica no sólo el carácter temporal de los derechos de propiedad intelectual sino el por qué las legislaciones reconocen un período mayor de protección al derecho de autor que al titular de una patente, pues es poco probable que una persona elija una forma de expresión idéntica a la de otra.

En síntesis, respecto de la noción de cuerpo que es la primera de las tesis de Locke se desprende que éste abarca la mente, la que juega un papel primordial en la creación de bienes intelectuales. Por otra parte la segunda tesis, referente a la protección de un objeto por la aplicación de un trabajo a él, tiene relación con la mezcla formada por el trabajo involucrado en una invención con un objeto en el cual se plasma la misma

1.3.2 JUSTIFICACIÓN CONSECUCIONALISTA: LA TEORÍA ECONÓMICA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD

La teoría económica de los derechos de propiedad se funda en el concepto de “externalidad”, es decir en una situación económica en que la persecución del interés propio, por parte de una persona, trae aparejados efectos relacionados a la utilidad o bienestar de otras personas.

La externalidad puede ser positiva o negativa, según los efectos sociales sean perjudiciales o beneficiosos para la colectividad.

Tomando en consideración lo anterior Michael Lehmann ha manifestado lo siguiente: “los derechos de propiedad intelectual e industrial sirven para generar niveles óptimos de producción de bienes abstractos. Sin embargo, su fin último es el mejoramiento cuantitativo y cualitativo de la producción de bienes y servicios materiales. Siendo esto así, aparentemente hay un conflicto entre la protección de la competencia en el mercado y los derechos monopólicos de propiedad intangible. Lehmann hace sin duda un aporte al disolver este aparente perjuicio: sí se clasifican las actividades económicas en tres niveles, a saber, de consumo, de producción y de innovación, la propiedad de bienes tangibles puede ser descrita como una restricción a la competencia en el nivel del consumo en favor de la competencia en el nivel de la producción, y la propiedad intelectual e industrial puede ser vista como una restricción a la competencia en el nivel de la producción en favor de la competencia en el nivel de la innovación. La idea general es que la disponibilidad de derechos de propiedad en un nivel asegura que el mercado y la competencia se puedan desarrollar en el nivel inmediatamente superior. Los derechos de propiedad intangible son restricciones a la competencia en beneficio de la competencia”².

1.3.3 PLANTEAMIENTO DE HORACIO SPECTOR

El autor mencionado sostiene que la propiedad intelectual se encuentra justificada por las siguientes razones: a) tiene una estructura institucional basada en consideraciones de eficiencia económica; y, b) incorpora una variante posicional admisible desde un punto de vista deontológico, esto es, desde una perspectiva que respete el derecho de las personas al fruto de su esfuerzo y talento.

1.4 JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA

En la antigüedad el concepto de riqueza estaba asociado directamente a los territorios que se poseían en propiedad, en consecuencia quien tenía fundos más extensos poseía una mayor riqueza económica, incluso en el afán de extender sus territorios las personas generaron gran cantidad de guerras e invasiones.

Hace aproximadamente trescientos años, con ocasión de la denominada Revolución Industrial empezó a cambiar la concepción que se tenía respecto de la riqueza y la posesión de la tierra, como sinónimo de riqueza, ésta fue cediendo ante la propiedad de las máquinas y materiales necesarios para la producción industrial. Los activos más importantes de las empresas eran los bienes corporales, dentro de los que destacaban las maquinarias. Posteriormente, se reemplazó la propiedad de bienes tangibles como sinónimo de riqueza por la propiedad de

² Lehmann, Michael citado por Spector Horacio: Lineamientos de una Teoría Justificatoria de los Derechos de Propiedad Intelectual e Industrial, Derechos Intelectuales 3. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1988. página 28

acciones, participaciones, bonos y demás instrumentos financieros negociables en los mercados de capital.

Actualmente, como consecuencia del avance tecnológico y principalmente de las comunicaciones, se ha generado un nuevo sistema de creación de riqueza basado en la mente, la información y el conocimiento. De tal suerte que hoy en día el trabajo intelectual y los conocimientos son determinantes en la economía mundial. Esto, entre otros motivos, se da porque se ha entendido que a través del conocimiento se puede reducir la cantidad de materias primas, trabajo, tiempo y capital.

En síntesis, hoy en día, los bienes intangibles han desplazado a los tangibles como sinónimo de riquezas.

2. RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

2.1 DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAL

En materia de instrumentos internacionales, existe uno específico que regula el derecho de los tratados y es la Convención de Viena suscrita el 23 de mayo de 1969, la cual se refiere entre otros temas a los siguientes: a la celebración y entrada en vigor de los tratados; a las reservas; a la observancia, aplicación e interpretación de los tratados; a la relación entre los tratados y los terceros estados; a la enmienda y modificación de los tratados; a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados; a los depositarios; y, la forma de realizar las notificaciones, corrección y registros de los diversos instrumentos internacionales.

La Convención de Viena define al término tratado como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”. (Parte I.-Introducción Términos Empleados letra a).

Los tratados internacionales, según Sánchez de Bustamante son: “el testimonio escrito de los acuerdos entre dos o más personas jurídicas internacionales, con el objeto de crear, confirmar, modificar o extinguir derechos, deberes, relaciones, instituciones, órganos, organismos o reglas de índole internacional individual o externa”.³

³ Sánchez de Bustamante citado por Avellán Vite. Alberto; “Anotaciones de Derecho Internacional Público”. Guayaquil. 1950. página 246.

Previo a señalar, algunos instrumentos internacionales que reconocen en forma expresa y protegen la propiedad intelectual consideramos importante establecer el alcance de los diversos tipos de instrumentos internacionales existentes para lo cual seguiremos al doctor Alberto Avellán Vite.

Dentro de los arreglos internacionales celebrados por los Estados existen distintos tipos de instrumentos, entre los que se destacan los siguientes: tratados, convenciones, convenios, protocolos, declaraciones, resoluciones, recomendaciones, pactos y acuerdos.

Algunos autores señalan que los tratados son los arreglos internacionales de mayor importancia y por tanto se refieren a asuntos de máximo interés y requieren para su formación las máximas solemnidades.

Sin embargo, en el lenguaje común, se suele utilizar los términos tratado y convención como sinónimos a pesar, que el término convención en realidad es genérico y engloba a los demás acuerdos internacionales.

Los convenios son “acuerdos de carácter particular que, por lo general, se refieren a asuntos administrativos”⁴.

Los protocolos son instrumentos autónomos que se refieren a acuerdos sobre puntos parciales, o instrumentos complementarios a un tratado para aclararlo, ampliarlo o interpretarlo.

Las declaraciones “son manifestaciones de conformidad sobre determinados puntos o reglas de conducta internacional que se dictan sobre ciertas materias y que llegan a tener fuerza colectiva por las adhesiones de otros Estados”⁵.

Las resoluciones “son compromisos morales de los Estados, que se formulan cuando no se ha podido llegar a un acuerdo”⁶.

Las recomendaciones “son simples normas de conductas que se sugieren a los Estados”⁷.

Tanto las resoluciones como las recomendaciones suelen hacerse en las conferencias y congresos internacionales.

⁴ Avellán Vite. Alberto: Anotaciones de Derechos Internacional Público. Guayaquil. 1950. página 247.

⁵ Ibid Página 247

⁶ Ibid Página 247

⁷ Ibid Página 247

Los pactos consistían, anteriormente en acuerdos secretos, actualmente es una forma de denominar a ciertos tratados especiales.

Acuerdos “son las convenciones que se refieren a puntos determinados y que se acostumbra a hacer por medio de cambio de notas o actas”⁸

2.2 RELACIÓN ENTRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y TRATADOS DE COMERCIO

Como hemos manifestado actualmente vivimos en la sociedad de la información, en la era del conocimiento, lo que ha motivado que los activos intangibles a los que se refiere la propiedad intelectual, tengan un papel protagónico en la sociedad.

Este protagonismo incluye, como es obvio los temas económicos y dentro de ellos a la definición de políticas nacionales y regionales de desarrollo.

En el nuevo escenario económico mundial la propiedad intelectual tiene un papel relevante pues la fortaleza de éste depende de actividades, bienes y servicios vinculados a la información, conocimiento, creatividad, tecnología e innovación.

Por tanto, es evidente que economía y propiedad intelectual no pueden dejar de asociarse y, en el plano de relaciones entre Estados, esa vinculación se manifiesta en instrumentos que documentan sus compromisos comerciales.

Dentro de las políticas de desarrollo de todo Estado existen lineamientos específicos para los temas comerciales, campo en el cual la tendencia es la del “libre comercio”, que tradicionalmente se ha entendido como ausencia de derechos arancelarios, para arancelarios y otros elementos que puedan representar cargas u obstáculos al tráfico e internación de mercancías.

Actualmente la expresión “libre comercio” abarca no sólo el tráfico de bienes corporales, sino la prestación de servicios y una integración de normas que dan certeza a actividades directa o indirectamente vinculadas al tráfico de bienes y prestación de servicios así como a la propiedad intelectual.

Desde el inicio de la década de los noventa, las relaciones comerciales entre los Estados empezaron a enmarcarse en documentos denominados “tratados de libre comercio” los cuales abarcan además de aspectos arancelarios, consideraciones de orden económico, ambiental, laboral, protección para inversiones, servicios,

⁸ Ibid Página 247

compras del sector público, liberalización agrícola, propiedad intelectual, accesos a mercados, normas de origen y solución de controversias.

Estos instrumentos de política internacional se han transformado en leyes vigentes y vinculantes a tal punto, que ya no se habla de “instrumento entre partes” sino de “normas para las partes”. En este punto es importante resaltar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados distingue entre “estado contratante” y “parte”. Respecto al primero lo define como “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado”, y al segundo lo define como “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”. (Parte I.- Términos Empleados. Letras F y G).

El crecimiento del comercio internacional de bienes y servicios está íntimamente vinculado a la propiedad intelectual, por lo que las normativas de los Estados, cada vez regulan con mayor precisión y certeza a ésta.

Como bien señala Marco Antonio Palacios: “en el esquema de las relaciones comerciales, la propiedad intelectual está incorporada en la agenda de las negociaciones dirigidas a la celebración de tratados de libre comercio o complementación económica y se ha constituido en un elemento esencial para asegurar un mayor flujo comercial de bienes y servicios lícitos.

Como instrumento de desarrollo para un país, como instrumento de promoción y protección de la innovación y la creatividad -elemento facilitador en el mercado- la propiedad intelectual tiene que estar vinculada, entre otras, a las agendas económica - comercial, tecnológica y de las inversiones y, en conjunto, deben interrelacionarse para posibilitar una mayor generación de empleo, acceso a la información y mayores niveles de bienestar”.⁹

2.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La propiedad intelectual, es quizás el espacio jurídico que tiene mayor cantidad de instrumentos internacionales. A continuación citaremos los principales.

2.3.1 CONVENIOS RELACIONADOS A DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

- Entre los convenios relacionados a esta rama de la propiedad intelectual encontramos los siguientes:

⁹ Palacios. Marco Antonio, La Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual, el Nuevo Escenario Económico Internacional. Congreso Internacional, Propiedad Intelectual, Derechos de Autor y Propiedad Industrial, Tomo II. Homenaje al doctor Ricardo Antequera Parilli. Universidad de Margarita, 2004. página 746.

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- Convenio de Roma, de 1961, denominado Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.
- Convención Universal sobre Derechos de Autor.
- Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Derechos de Autor (TODA/WCT).
- Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.
- Convenio para la protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas.
- Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2.3.2 CONVENIOS RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Tratado de Montevideo sobre Patentes de Invención de 1889.
- Tratado de Montevideo sobre Marcas de Fábrica y Comercio de 1889.
- Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891).
- Arreglo de Madrid relativo a la Represión de las Indicaciones de Procedencias Falsas o Engañosas en los Productos (1891).
- Arreglo de la Haya relativo al Depósito Internacional de Dibujos o Modelos Industriales.
- Arreglo de Niza relativo a la clasificación Internacional de los Productos y Servicios a los que se aplica las Marcas de Fábrica o de Comercio (1957).
- Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (1958).
- Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales UPOV 1961.
- Acuerdo de Locarno que establece una clasificación internacional para Modelos y Dibujos Industriales.
- Tratado de Cooperación en Materia de Patentes PCT (1970).
- Tratado de Estrasburgo relativo a la clasificación de Patentes IPC (1971).
- Arreglo de Viena por el que se establece una clasificación internacional de elementos figurativos de las marcas (1973).
- Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, marcas de fábrica o de comercio (1977).
- Tratado de Nairobi sobre la Protección del símbolo olímpico (1981).
- Tratado sobre el Derecho de Marcas TLT (1994).

- Tratado sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales y Marcas de Comercio y Fábrica (1902).
- Convención sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales, Marcas de Fábrica y Comercio y, Propiedad Literaria y Artística (1906).
- Convención sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales (1910).
- Convención sobre Marcas de Fábrica y Comercio (1910).
- Convención para la Protección de Marcas de Fábrica, Comercio y Agricultura y Nombres Comerciales (1923).
- Convención General Interamericana de Protección Marcaría y Comercial (1929).
- Protocolo sobre el Registro Interamericano de Marcas de Fábrica (1929).
- Convenio Bolivariano sobre Patentes y Privilegios de Invención (1911).
- Convención sobre Marcas de Comercio, Diseños y Muestras Industriales con Gran Bretaña (1892).
- Convención para la Garantía de la propiedad Industrial con la República Francesa (1900).
- Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Adicionalmente, existen los Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) los cuales contienen normas tanto de Derecho de Autor y Derechos Conexos como de Propiedad Industrial.

2.3.3 INSTRUMENTOS COMERCIALES INTERAMERICANOS QUE CONTEMPLAN REGULACIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL

- NAFTA Documento suscrito entre Estados Unidos, Canadá y México el 17 de diciembre de 1992, que se refiere a la Propiedad Intelectual en el capítulo XVII.
- Tratado de Libre Comercio suscrito entre México y Costa Rica el 5 de abril de 1994 que contiene normas de Propiedad Intelectual en el Capítulo XIV.
- Tratado de Libre Comercio entre México, Colombia y Venezuela, que constituyen el denominado Grupo de los Tres, que contiene normas de propiedad intelectual en el Capítulo XVIII, suscrito el 20 de junio de 1994.
- Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia celebrado el 10 de septiembre de 1994, que hace alusión a la propiedad intelectual en el Capítulo XVI.

- MERCOSUR, integrado entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay celebrado el 5 de agosto de 1995 que tiene un protocolo de armonización de normas sobre propiedad intelectual.
- Tratado de Libre Comercio celebrado entre México y Nicaragua el 18 de diciembre de 1997, que se refiere a la propiedad intelectual en el capítulo XVII.
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica - República Dominicana, celebrado el 16 de abril de 1998 que contiene normas de propiedad intelectual en el Capítulo XIV.
- Tratado de Libre Comercio CARICOM- República Dominicana celebrado el 22 de agosto de 1998 contiene normas de propiedad intelectual en el artículo XII.
- Tratado de Libre Comercio entre México y Chile, celebrado el 1 de octubre de 1998, contiene normas de propiedad intelectual en el Capítulo 15.
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Chile suscrito el 19 de octubre de 1999, que se refiere a la propiedad intelectual en el artículo 3.12.
- Tratado de Libre Comercio México - CA3 (El Salvador, Guatemala y Honduras) de fecha de 29 de junio del 2000, que en su Capítulo XVI trata sobre propiedad intelectual.
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Panamá, de fecha 6 de febrero del 2002, que en su Capítulo XVII se refiere a la propiedad intelectual.
- Tratado de Libre Comercio Estados Unidos - Chile de fecha de 6 de junio del 2003, se refiere a la propiedad intelectual en el Capítulo 17.
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica - Estados Unidos (CAFTA) del 28 de mayo del 2004 que dedica el Capítulo 15 a la propiedad intelectual.

2.4 GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Los derechos de propiedad intelectual son objeto de protección de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, en tal virtud constituyen derechos fundamentales de las personas.

La Constitución Política vigente hasta el año 2008 era sumamente amplia en cuanto al reconocimiento de los derechos de las personas y dividía los mismos en: derechos civiles; derechos políticos; derechos económicos, sociales y culturales; y, derechos colectivos.

La propiedad intelectual se encuentra reconocida, en la Constitución, en el capítulo atinente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de la sección destinada al derecho de propiedad.

El tercer inciso del artículo 30 de la Constitución establecía: “se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes”.

En este punto es importante reflexionar que la constitución garantiza el derecho de propiedad, en tanto y en cuanto, ésta cumpla con su función social, particular que tiene trascendencia en la propiedad intelectual, pues existen en consideración a esto limitaciones legales en determinados derechos, así por ejemplo en el caso de las patentes se establecen licencias obligatorias en consideración a situaciones especialísimas y de trascendencia para la comunidad.

No obstante lo anterior, en forma general, se puede aseverar que los derechos de propiedad intelectual responden principalmente a nociones de interés privado más que a nociones de interés público.

Consideramos acertada la protección constitucional dada a los derechos de propiedad intelectual, pues la máxima norma del Estado no podía dejar de lado un reconocimiento expreso a un tema de tanta trascendencia económica, que además constituye un derecho humano. Es correcta también la referencia expresa a los instrumentos internacionales que, como hemos visto, son abundantes y vitales en esta materia.

La Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente en el año 2008, reconoce expresamente la Propiedad Intelectual en su artículo 322.

“Art. 322. Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.”

2.5 LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MARCO DE LA NORMATIVA REGIONAL ANDINA

Estimamos que, sin duda alguna, una de las mayores contribuciones de la Comunidad Andina a sus miembros ha sido dotarlos de normativas referentes a propiedad intelectual bastante desarrolladas. Con relación a este tema la Comisión de la Comunidad Andina ha expedido las siguientes Decisiones: la número 351

relacionada a Derechos de Autor y Derechos Conexos; la número 486 relacionada a Propiedad Industrial, la número 345 relacionada a la Protección de los Derechos de los Obtentores Vegetales, las cuales se encuentran vigentes y constituyen normas de aplicación directa y obligatoria en la República del Ecuador.

Justamente el presente trabajo hace alusión a la preeminencia del derecho comunitario andino frente a las legislaciones nacionales, por lo que en páginas posteriores volveremos a referirnos a las decisiones indicadas.

2.6 LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU REGLAMENTO

Antes de la vigencia de la actual Ley de Propiedad Intelectual, la normativa al respecto en el Ecuador se circunscribía a la Ley de Derechos de Autor y a la Ley de Marcas de Fábrica. Producto de la imperiosa necesidad de contar con una legislación interna acorde con los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador se dicta la Ley 83 que se encuentra publicada en el Registro Oficial 320 del 19 de mayo de 1998, que es nuestra actual Ley de Propiedad Intelectual.

Las razones para la expedición de dicha ley fueron debidamente consignadas por el Plenario de las Comisiones Legislativas en los considerandos de la misma y son, entre otras, las siguientes:

- El reconocimiento que el Estado debe defender los derechos intelectuales.
- La conciencia que la protección de la propiedad intelectual fomenta inversión en investigación y desarrollo, promueve la producción tecnológica y es vital para el desarrollo del país.
- Que la legislación de propiedad intelectual permite garantizar la libre competencia y colaborar con el crecimiento económico.
- Que los avances tecnológicos deben ser incorporados a la producción y comercialización de bienes y servicios para hacer competitiva a la industria y comercio ecuatoriano.
- Que el Estado tiene la obligación de optimizar los recursos humanos, tecnológicos y económicos, para lo cual requiere unificar la legislación referente a la propiedad industrial, obtenciones vegetales y derechos de autor.
- Que el Ecuador se ha adherido a la Organización Mundial de Comercio y ha ratificado el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).
- Que están vigentes en el Ecuador normas internacionales, atinentes a la propiedad intelectual, como el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, El Acta de París, La Convención de Roma

sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión.

- Que las creaciones intelectuales han sido reconocidas como un derecho intelectual por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Que se encuentran vigentes Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina relacionadas a la Propiedad Intelectual.

Creemos que nuestra Ley de Propiedad Intelectual, es bastante completa y acertada en la protección de los derechos intelectuales, y sin duda alguna ha significado un hito en la difusión y protección de éstos.

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO

1. CONCEPCIÓN GENERAL DEL DERECHO COMUNITARIO

El derecho es una ciencia esencialmente dinámica, va cambiando y adaptándose a la evolución de la humanidad, encuentra su origen en normas de convivencia, en principios éticos y morales, y en forma general en la propia comunidad, por tanto debe ir cambiando conforme ésta va evolucionando, caso contrario no tendría razón de ser al no regular realidades y relaciones inicialmente personales, que trascienden al individuo y que se dimensionan en las relaciones entre Estados.

El Derecho Comunitario, surge como resultado de varias circunstancias que se van presentando en la evolución de la humanidad. Aparece originalmente en Europa, a raíz de las dos guerras mundiales, como una necesidad de alcanzar con paz y orden, aquello que las naciones no pudieron alcanzar a través de las armas. Luego de dos guerras mundiales, sobre todo la segunda, el panorama mundial cambió radicalmente, y con ello la concepción misma del Estado y de las formas de interrelacionarse; quizás porque fue Europa la que quedó devastada luego de la segunda guerra mundial, es que conceptos de “unión” y “comunidad”, se van enraizando en los países que la conforman.

Como hemos señalado, el sustento de esta nueva disciplina se encuentra en la postguerra, en principios de paz, unidad e igualdad, reconocimiento de las libertades fundamentales del individuo, la solidaridad y el respeto a la identidad nacional. Se concibe que solamente con los principios indicados ha podido Europa recuperar su influencia y protagonismo en la política y la economía mundial. Particular reflexión merece el respeto a la identidad nacional, ya que el proceso de integrarse a una comunidad no conlleva la pérdida de la identidad de cada Estado, significa todo lo contrario, el respeto a las particularidades de cada nación dentro de un esquema común, la existencia de normas comunitarias de convivencia y evolución económica, política, social en complemento con la individualidad de cada integrante de la comunidad.

El Derecho Comunitario responde a una nueva concepción de la economía, y a la evolución de sus tendencias, reflejadas sobre todo en la globalización; los derechos comprendidos en la propiedad intelectual, especialmente la industrial, aparecen muy ligados a estos conceptos por su contenido altamente económico,

La tendencia actual es la integración de los sistemas jurídicos, de esquemas esencialmente nacionales a normas comunitarias, que protejan en forma eficiente a partes que se encuentran en diferentes lugares y momentos, o que requieren de una aplicación en una determinada “región”, constituida sea por afinidad geográfica, o en forma artificial por objetivos comunes; ejemplo de éstas son la Unión Europea, la Comunidad Andina -- ambas se analizarán y desarrollarán ampliamente en este trabajo - brindando normas igualitarias a los países que respectivamente las integran, permitiendo ejercer una defensa común a intereses comunes, a realidades similares y en general a proporcionar garantías mínimas a aquellos que participan de procesos comunes. Así también existen el NAFTA, el TLCA (Tratado de Libre Comercio Asiático), el ALCA (Área de Libre Comercio para las Américas), el MERCOSUR y otros proyectos regionales que van surgiendo conforme lo enunciado,

El Derecho Comunitario representa, en gran parte esta nueva concepción y evolución, en reiteradas ocasiones entra en conflicto con los conceptos tradicionales del derecho, llegando a un punto de fricción; generando el rechazo de constitucionalistas tradicionales que se oponen a que existan normas de aplicación supranacional y que representan, a decir de algunos, una renuncia a la soberanía del Estado; frente a esta posición existen defensores radicales del Derecho Comunitario, que consideran que su existencia y sus normas no son más que una forma de expresión de la soberanía, ya que si se tiene la posibilidad de ejercerla, puede regularse sobre ella.

Algunas de estas posiciones las analizaremos en este capítulo, a la luz de los principios del Derecho Comunitario, a través de una visión general del mismo, de su trascendencia e importancia; así como las normas generales de aplicación, vinculadas esencialmente a los derechos de propiedad industrial, buscando llegar a conclusiones válidas y brindar recomendaciones que servirán para una mejor aplicación de esta rama del derecho.

2. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO

2.1. CONCEPTO

Luego de las breves consideraciones del acápite anterior, corresponde analizar qué se entiende por derecho comunitario y la naturaleza del mismo.

Según el Diccionario Jurídico Espasa, el Derecho Comunitario “es un nuevo orden jurídico, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros, que se impone a sus órganos jurisdiccionales, que nace de la limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la Comunidad y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales.”¹⁰

Del concepto antes citado se destaca que se trata de “un nuevo orden jurídico”, lo que significa que es autónomo de otras ramas de la ciencia jurídica, tanto del Derecho Internacional, en el cual encuentra sus bases, como de los derechos nacionales, a los que no se encuentra sujeto, pero que queda incorporado como parte del mismo una vez cumplidas las condiciones previstas en la normativa para que lo integre.

El Derecho Comunitario encuentra sus bases en el Derecho Internacional, en la suscripción de un Tratado o Acuerdo Internacional Constitutivo, pero en su evolución se va separando del mismo y convirtiéndose en un derecho independiente, que se enriquece de la actividad legislativa que le es reconocida a las instituciones que lo conforman.

La característica de este derecho de imponerse a los órganos jurisdiccionales de los países significa que el Derecho Comunitario se integra a los derechos nacionales, siendo obligación de los órganos encargados de aplicación de justicia aplicar dichas normas del derecho como una disposición más del ordenamiento nacional interno, de tal suerte que, los jueces nacionales, bajo esta concepción serán jueces comunitarios. Sin embargo, aunque así debe ser, es imposible alejarse de la realidad que en muchas ocasiones los jueces, sea por comodidad o por desconocimiento del sentido, alcance y por lo tanto la dimensión de las normas comunitarias, no las aplican convirtiéndose en una verdadera limitación a los derechos y obligaciones que se encuentran amparados por dicha normativa.

La definición citada indica que el Derecho Comunitario “... nace de la limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los Estados miembros a la Comunidad...”, tema de gran controversia, en la práctica los tratadistas reconocen que la existencia de este derecho supranacional, constituye en sí una limitación al ejercicio de la soberanía de los Estados, realizada en forma voluntaria y en ejercicio de la misma a favor de la comunidad, la que encuentra su razón de ser en los objetivos comunes de la región y en los fines superiores que la constituyen. Esta limitación o como algunos autores la denominan “renuncia”, como se ha indicado, ha sido materia de debate y rechazo por parte de los

¹⁰ Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Expansa. Madrid. España. 1991. Página 355.

constitucionalistas tradicionales quienes no aceptan que puede regularse sobre la soberanía del Estado.

Vale considerar que la competencia y vigencia de las resoluciones de las instituciones que conforman el sistema comunitario, dimana de la “renuncia” hecha por los Estados, convirtiéndose a partir de este hecho en exclusiva de la comunidad.

Finalmente, en el concepto expuesto, se señala que los sujetos del Derecho Comunitario “no son solamente los Estados miembros, sino también sus nacionales”, es decir, no solamente los Estados suscriptores de los tratados constitutivos y normas emanadas del derecho comunitario, sino que por integrarse al derecho interno, comprende también a los nacionales de cada país, de tal forma, que en lo sucesivo al expedirse un Reglamento o una Decisión de una autoridad competente, según sea el caso, ésta obliga a los Estados miembros y a los particulares en sus relaciones privadas.

El Derecho Comunitario ha sido definido como “un conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc, de integración suscrito por los países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre los estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de un área geográfica determinada.”¹¹

Luego de este análisis, podemos esbozar un concepto del Derecho Comunitario, considerando a éste como “una rama del derecho con autonomía científica y normativa, que se caracteriza por su aplicación, generalmente directa e inmediata, en el territorio de varios Estados, que se han integrado en determinados aspectos por medio de un tratado o convenio internacional.”

2.2. NATURALEZA DEL DERECHO COMUNITARIO

Una vez analizado el concepto de Derecho Comunitario, revisaremos su naturaleza jurídica para profundizar en el conocimiento del mismo.

Constituye un derecho sui géneris, ya que obedece a particulares y propias connotaciones. El Derecho Comunitario encuentra su sustento en dos aspectos:

¹¹ Montañó Galarza. César. Comentarios y Reflexiones sobre el Derecho Comunitario. Revista de Derecho Foro. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar. Primer Semestre 2005, Edición Especial, año 2003. Pág.211

- la renuncia voluntaria que hacen de su soberanía los Estados, transfiriendo una parte de ella, de forma exclusiva y definitiva a favor de la comunidad; y
- los órganos e instituciones propias de los Estados que conforman la comunidad, con autonomía, sin que pueda oponérseles alguna restricción jurídica o política.

El Derecho Comunitario, sobre todo en su tradición europea, busca una armonización de las legislaciones, propendiendo a la integración jurídica de los Estados miembros, mediante este mecanismo no se trata que exista un solo derecho, sino hacer que las normas nacionales sean compatibles con las comunitarias.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), mediante sentencia en el caso Van Gend en Loos, ha señalado que “e/ objetivo del Tratado de la Comunidad Europea... implica que este Tratado constituye un acuerdo que crea más que obligaciones mutuas entre los Estados contratantes... la Comunidad constituye un nuevo orden jurídico de derecho internacional en beneficio del cual los Estados han limitado, aunque en ámbitos restringidos sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados sino también sus nacionales...”¹²

En otra sentencia, en el caso Costa c. ENEL el Tribunal ha declarado que “... a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que se impone a sus órganos jurisdiccionales... los Estados miembros... han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, y han creado así un cuerpo de Derecho aplicable a sus ciudadanos y a ellos mismos... esta integración, en el Derecho de cada país miembro, de disposiciones que provienen de fuente comunitaria, y más generalmente los términos y el espíritu del Tratado, tienen por corolario la imposibilidad de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral ulterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta...”¹³

La Unión Europea para conseguir este objetivo se ha servido sobre todo de las Directivas, que contienen normas específicas sobre armonización jurídica, consagradas en el artículo 100 del Tratado de la Comunidad Europea (CEE), que las señala como el medio para alcanzar la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados que la conforman, y que

¹² Mengozzi, Pablo. Derecho Comunitario y la Unión Europea, Editorial Tecnos (Grupo Anaya. S.A.). Madrid. España, 2000. Página 148.

¹³ Ibidem, Página 149

tienen que ver directamente con el establecimiento y funcionamiento del mercado común europeo.

En un capítulo posterior resaltaremos las diferencias de este derecho con otros, especialmente con el Derecho Constitucional.

3. FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO: DERECHO ORIGINARIO, DERECHO DERIVADO Y OTRAS FUENTES

Para tratar de las fuentes del Derecho Comunitario, el punto de partida de este análisis son el derecho primario u originario, y el derecho derivado o secundario, para posteriormente conocer y profundizar sobre las demás fuentes del mismo, que a diferencia del tradicional Derecho Internacional, no consiste en una “lista”, sino que éstas emanan de los Tratados que crean y regulan la comunidad, de las instituciones que la conforman y de la jurisprudencia de sus órganos jurisdiccionales.

3.1. DERECHO PRIMARIO U ORIGINARIO

Está conformado por los Tratados constitutivos de la comunidad, con sus anexos, apéndices y protocolos.

Tiene como característica que emana de los Estados que conforman la comunidad, y en cuanto a jerarquía es superior al derecho derivado, precisamente por provenir de los actos constitutivos de las comunidades, ya que a partir del derecho originario se crean las instituciones que van a integrarla, fijando competencias y responsabilidades, así como objetivos de la misma.

Los Tratados constitutivos propios del Derecho Comunitario se diferencian de los de Derecho Internacional, en que estos últimos reglan únicamente sobre la relación entre Estados, mientras que los primeros no solamente se dirigen al Estado, sino que como ya ha quedado enunciado, constituyen un sistema institucional único, capaz de generar obligaciones tanto a los Estados como a sus nacionales.

En el caso de la Unión Europea el derecho originario está constituido fundamentalmente por:

- El Tratado de Creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA), suscrito el 18 de abril de 1951, conocido también como Tratado de París;

- El Tratado de Constitución de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA), suscrito en Roma el 25 de marzo de 1957;
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Tratado de Roma. A este tratado se le ha añadido el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 17 de abril de 1957;
- Convenio sobre determinadas Instituciones comunes, a las Comunidades Europeas (firmado en Roma el 25 de mayo de 1957), a través del cual se unifican la Asamblea (antiguo Parlamento Europeo) y el Tribunal de Justicia;
- Tratado de Fusión, mediante el cual se crea un Consejo único y una Comisión Única de las Comunidades Europeas, suscrito en Bruselas en 1965. A este tratado se le ha añadido un Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de las Comunidades Europeas;
- Tratado modificadorio de disposiciones financieras de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y del Tratado que constituye un Consejo Único y una Comisión Única de las Comunidades Europeas;
- Tratado de Maastricht o de Constitución de la Unión Europea, suscrito el febrero de 1992, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993; Actas de Adhesión;
- Tratados que modifican los tratados constitutivos (Acta de Niza, Acta Única de Europa, entre otras).

El eje central del Derecho Originario europeo lo constituyen el TCECA, TCCA, y el Tratado de la Comunidad Económica Europea, que a partir de Maastricht se denomina Unión Europea. Los Tratados antes indicados son autónomos entre sí, no existe jerarquía entre ellos, ya que la comunidad comparte un “sistema institucional único”.

En la Comunidad Andina, contamos con las siguientes normas de derecho originario:

- El Acuerdo de Cartagena, suscrito el 26 de mayo de 1969 (la finalidad de sus miembros, fue establecer una comunidad aduanera en los 10 años subsiguientes);
- Los tratados o instrumentos modificadorios, tales como el suscrito para la adhesión de Venezuela (1973), el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sus respectivos protocolos modificadorios, como el de Cochabamba en 1996, en que se introdujeron importantes reformas al Tribunal Andino de Justicia;
- Entre los Protocolos modificadorios encontramos el de Lima (1976), de Arequipa (1978), de Quito (1987); y, de Trujillo (1996).

- El Tratado Constitutivo del Parlamento Andino (1979), y su Protocolo Adicional (1997), que todavía tiene que ser ratificado por algunos miembros de la Comunidad.

El artículo 48 del Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo de Cartagena”, define que la Comunidad Andina (CAN), “es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional”, la misma que inició sus funciones como tal en agosto de 1997.

El Sistema Andino de Integración (SAI) es un conjunto de órganos e instituciones que trabajan en forma comunitaria y vinculados estrechamente entre sí con la finalidad de “profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración”.

3.2. DERECHO SECUNDARIO O DERIVADO

Constituye la segunda fuente del Derecho Comunitario. Está conformado por el conjunto de disposiciones emanadas de las instituciones comunitarias en desarrollo de los tratados, en el ejercicio de sus competencias.

Al tener su origen en instituciones comunitarias, en ejecución de los tratados, este derecho derivado no es consecuencia o producto del Derecho Internacional, como si lo es el derecho originario, sino que es producto de aquella facultad conferida a los órganos e instituciones, con capacidad legislativa, que integran el derecho comunitario.

El artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea, señala que “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 dictámenes, y formularán recomendaciones y dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado”.

El reglamento tiene alcance general y obligatorio en todas sus partes, y es directamente aplicable en cada Estado miembro de la comunidad. Por sus características es posible compararlo con las leyes nacionales.

El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, ha definido a los reglamentos como “actos cuasi legislativos que emanan de una autoridad pública y que tienen un efecto normativo **erga omnes**”.¹⁴

¹⁴ Robles Morchón, Gregorio. Elementos del Derecho Comunitario. Editorial Mapfre. 1996. Página 152.

Las directivas, van dirigidas a los Estados miembros, imponiéndoles una obligación en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales, la elección de la forma y de los medios aplicables. La directiva señala un plazo dentro del cual tiene que aplicarse.

A través de las directivas el Derecho Comunitario se crea en dos fases: una, en la cual la comunidad se dirige a los Estados miembros; y, éstos dentro del plazo determinado en la directiva, en una segunda fase, emiten normas internas, es decir dirigidas a los nacionales de cada país miembro, en ejecución de la misma para conseguir el efecto previsto.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha resuelto que si se ha fijado un plazo para que una Directiva entre a regir, y un Estado miembro incumple con esta obligación, y como consecuencia el ciudadano comunitario puede resultar perjudicado, si la aplicación de la Directiva le fuere favorable y no puede alegarla en la fase nacional; bajo ciertas circunstancias, analizadas y aceptadas por el Tribunal, éste pueda invocar directamente la Directiva, reclamar derechos creados en ella e incluso acudir al Tribunal en caso de negativa de aplicación. Estas circunstancias son: i) que haya expirado el plazo previsto en la Directiva para que el Estado miembro adopte la misma; ii) que los derechos de los ciudadanos comunitarios sean determinados en forma precisa y clara; iii) que no exista posibilidad para el juzgador nacional de realizar apreciaciones a la hora de hacer efectivo el derecho emanado de la Directiva.

El alcance que, a través de la jurisprudencia, da el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea a una Directiva, incluso contra la naturaleza de la misma, se fundamenta en que el actuar del Estado que no acata el contenido de la Directiva, constituye un abuso del derecho y es ilegal aplicar su legislación sin adaptarla a las normas del derecho de la comunidad a la que pertenece. Con esta interpretación del TJCE, se le confiere un efecto directo a una Directiva, en todo o parte, a fin de conseguir el doble objetivo de proteger al ciudadano perjudicado y evitar un beneficio injusto al Estado incumplido. En este orden, el efecto directo de una Directiva adquiere un carácter sancionador.

La decisión tiene carácter individual, y es obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las decisiones pueden ir dirigidas a un Estado en concreto, o a particulares también concretos. Si van dirigidas a los individuos tienen una aplicación inmediata, por ejemplo sanciones pecuniarias. Si van dirigidas a los Estados en concreto, tienen un efecto muy similar a las directivas, por cuanto tienen que ser acogidas por el Estado y expedirse la norma pertinente para su aplicación.

El artículo 14 del Tratado Constitutivo de la Comunidad del Carbón y el Acero (CECA), trata de los reglamentos, directivas y decisiones, pero en un sentido diferente al definido en el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea; igualmente el artículo 161 del Tratado de Constitución de la Comunidad Europea de la Energía Atómica las recoge, pero en idéntico sentido que el antes mencionado artículo 249.

Las recomendaciones y dictámenes, no tienen carácter vinculante para las partes, lo cual no significa que carezcan de efectos jurídicos.

Tanto las recomendaciones como los dictámenes no imponen deberes jurídicos en sentido estricto, sino más bien obligaciones “político - psicológicas” para sus destinatarios. Sin embargo, según lo previsto en el propio Tratado de la Comunidad Europea, en determinadas hipótesis expresamente previstas, hacer caso omiso de una recomendación o de un dictamen puede acarrear la nulidad de un acto.

La relación de las normas de la Comunidad Andina, con las de Derecho Comunitario europeo, se presenta de la siguiente forma:

- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (artículo 17 del Acuerdo de Integración Andino “Acuerdo de Cartagena”) y de la Comisión de la Comunidad Andina (artículo 21 *ibídem*), equivalen a los Reglamentos de la Comunidad Europea;
- Las Resoluciones que son la forma de expresión de la Secretaría General (artículo 29 del Acuerdo de Integración Andino “Acuerdo de Cartagena”) corresponden a las Decisiones (artículo 249 de la Comunidad Europea);
- Otras normas andinas son las Recomendaciones, emitidas por el Parlamento Andino, según lo previsto en el artículo 43 del Acuerdo de Integración Andino “Acuerdo de Cartagena”; y, los Dictámenes, emitidos por la Secretaría General, según consta en el artículo 24 de Tratado de Constitución del Tribunal Andino de Justicia.

En la Comunidad Andina no existen las Directivas, que son propias del esquema europeo.

3.3. OTRAS FUENTES

3.3.1. - PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Están constituidos por disposiciones que ponen en manifiesto las nociones más elementales del derecho y la justicia a las que obedece en general todo

ordenamiento jurídico. La aplicación de los principios generales del derecho, en cuanto al Derecho Comunitario, queda manifestada en las sentencias de los órganos jurisdiccionales. Entre los principios generales del Derecho se encuentran; el principio de no discriminación, el de buena fe, el de proporcionalidad; así también, están los principios de autonomía, efecto directo y primacía del Derecho Comunitario.

Dentro del concepto de comunidad el acervo comunitario tiene un lugar preponderante. El acervo comunitario es el “conjunto de derechos y obligaciones existentes en un momento determinado del proceso de construcción comunitaria, abarcando, en primera instancia, el contenido de los tratados constitutivos así como el derecho derivado y los acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad. Pero el acervo comunitario comprende también determinados acuerdos celebrados entre los estados miembros. La aceptación del acervo comunitario es exigida a todo Estado que pretenda su incorporación a la comunidad, con objeto de garantizar la uniformidad jurídica necesaria para lograr la integración económica”.¹⁵

En la estructura de la Comunidad Andina, nada se dice sobre fuentes indirectas del Derecho comunitario, como son la costumbre, la doctrina, el derecho internacional público. La implementación por parte de la Comunidad Andina de las fuentes indirectas del derecho comunitario contribuirá en forma positiva para la aplicación eficiente y eficaz de las normas comunes.

3.3.2. DERECHO CONSUETUDINARIO

El derecho consuetudinario, es otra de las fuentes del Derecho Comunitario no escrito. Es consecuencia de la práctica que modifica el Derecho Comunitario originario o derivado. Aunque su existencia e importancia es reconocida, su desarrollo práctico choca con limitaciones específicas y propias del derecho comunitario originario, tal es que los tratados tienen un proceso especial para su modificación. Dentro de un régimen de legalidad es más difícil fundamentar un comportamiento conforme a una práctica reiterada si existe norma escrita respecto a un aspecto concreto.

Otra limitación para el derecho consuetudinario, es que el actuar de las instituciones comunitarias tiene como fundamento las normas contenidas en los tratados y no en el comportamiento de la institución. Sin embargo, en aquellos

¹⁵ Brotons, Antonio Remiro, ed. Breve Diccionario del Tratado de la Unión Europea, Madrid Centro Español de Relaciones Internacionales; citado por Montaña Galarza, César. Comentarios y reflexiones sobre el derecho comunitario. Revista de Derecho Foro. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar. Primer Semestre 2005, edición especial, año 2003, página 211

casos que pueda aplicarse el derecho consuetudinario, será un valioso aporte para los Tribunales de Justicia, lo cual va a permitir ir acrecentando el acervo.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO COMUNITARIO

El Derecho Comunitario es autónomo, operativo, flexible y pragmático.

Autonomía.- Constituye un ordenamiento jurídico independiente, que tiene sus fuentes en los tratados de creación (derecho originario), y en sus instrumentos complementarios; y, en las actuaciones de las instituciones que lo conforman, que dependiendo de la comunidad de la que se trate va a tener su propia forma de expresión (derecho derivado); por lo tanto, como hemos comentado, difiere del Derecho Internacional (aunque pueda tomar gran parte del mismo), y no constituye un Derecho Estatal, aunque se incorpore a las legislaciones nacionales.

En el Derecho Comunitario la propia comunidad genera las normas jurídicas que rigen su existencia, no sometida a ninguna otra institución, y como hemos expuesto sus destinatarios no son los Estados solamente, sino también los ciudadanos que conforman dichos Estados; así se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por repetidas ocasiones.

Derecho Operativo.- Se ha resaltado como característica de este derecho el ser operativo, es decir, a través de la existencia y vigencia de normas comunitarias se busca alcanzar el objetivo para el cual fue constituida la comunidad, con el completo y correcto imperio del mismo en el territorio de la región o subregión que la aplica. Lo que se pretende con el Derecho Comunitario es justamente proporcionar el marco general en que se deben encasillar las relaciones entre las instituciones que conforman el sistema comunitario, los Estados miembros de la Comunidad y los particulares, todo esto, en la interactividad que caracteriza este derecho.

Derecho flexible.- Los procesos de integración parten o tienen su acto constitutivo en la firma de un Tratado o lo que se denomina Acuerdo Constitutivo, el mismo que está compuesto por principios básicos y normas fundamentales, que deben reunir características como ser lo suficientemente flexibles para adaptarse a una realidad concreta y permitir plasmarse en normas secundarias que deben por un lado cumplir con el principio de la integración, pero adicionalmente deben tener la capacidad de integrarse a los cuerpos legislativos nacionales.

Derecho Pragmático.- Las normas expedidas en el marco del Derecho Comunitario tienden al cumplimiento de objetivos comunes e integracionistas previstos en la constitución de la Comunidad, éstas encuentran su validez y

eficacia en la medida que permiten el cumplimiento de los objetivos regionales. Así por ejemplo la CAN tiene como objetivo el “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano”.

El autor Luís Fernando SÁCHICA, en su libro Derecho Comunitario Andino, señala que se agregarán como características de este derecho adicionalmente, las siguientes:

a.- Es un derecho de cumplimiento voluntario, este autor considera que debido a su naturaleza el Derecho Comunitario no es coercitivo. Es necesario destacar que el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, establece las acciones de incumplimiento iniciadas por o ante la Secretaría General, que culminan con una sentencia del Tribunal que en caso de dictaminar el incumplimiento del país quedará “obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación. Si dicho país Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.” (artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia). Sin embargo, estadísticamente se registran casos en que los países miembros no cumplen con sentencias del Tribunal de Justicia, incluso dentro de los plazos previstos en el artículo antes citado.

b.- Es un derecho de excepción, debido a que su aplicación no es la generalidad sino que se restringe a los países que se han incorporado a la comunidad, sea por acto constitutivo o por adhesión, y por lo tanto han aceptado en forma ilimitada las normas que componen y reglan los procesos de integración.

5. PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN EL DERECHO COMUNITARIO

Ya hemos abordado, en forma general, varios temas que vamos a analizar para determinar los principios que sustentan este nuevo orden jurídico. Como hemos dejado sentado, el principal obstáculo que encuentra este ordenamiento es la resistencia por parte de quienes mantienen posiciones radicales referentes a temas constitucionales sobre la Supremacía de la Constitución y la existencia de normas que puedan contravenirla. Una nueva tendencia de la Unión Europea sobre la

existencia de derechos fundamentales en la comunidad, que la analizaremos en el siguiente capítulo al tratar la relación con el Derecho Constitucional, puede ser considerada como una solución a este conflicto.

Para que este derecho pueda aplicarse en forma efectiva, se va a requerir que el ordenamiento jurídico interno sea coherente y compatible a las normas comunitarias, estableciéndose en el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia 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 esta consideración nacen los principios básicos que van a regirlo, garantizar su autonomía, aplicabilidad y vigencia en el tiempo, permitiendo el respeto y la suficiencia de las instituciones y órganos que integran la comunidad.

5.1. SUPRANACIONALIDAD

Durante muchos años ha primado el principio de una soberanía absoluta, el mundo se ha caracterizado por Estados nacionales, donde cada uno tiene su derecho propio, sus concepciones ideológicas, y donde inclusive, en ciertos casos, ha existido resistencia de cooperación con otros Estados; como ya hemos indicado la globalización de la economía y las nuevas tendencias integracionistas han roto este esquema. En conclusión la supranacionalidad encuentra resistencia en los constitucionalistas tradicionales que no aceptan que existan limitaciones a la soberanía y que ésta pueda transferirse a instituciones multilaterales, que tenga como finalidad administrar intereses comunes.

La supranacionalidad que surge con el Derecho Comunitario, constituye el principio a través del cual éste adquiere poderes efectivos, las normas del Derecho Comunitario van penetrando los ordenamientos jurídicos nacionales y formando parte de los mismos, de tal forma que además de ser normas comunitarias, pasan a ser también derecho alemán, español, belga, etc. La consecuente integración del Derecho Comunitario a los ordenamientos jurídicos internos se cumple por los principios de primacía y aplicación directa.

5.2. PRIMACÍA Y EFECTO DIRECTO

La primacía no es otra que la prevalencia de las normas comunitarias sobre las normas internas, aún cuando el Derecho Comunitario pase a integrarse a las legislaciones nacionales. El sustento de este principio es que los Estados han renunciado en forma expresa a favor de la comunidad determinadas potestades

legislativas limitadas a los objetivos y materias sobre las que versa la comunidad, las demás potestades se mantienen intactas, por esta renuncia la norma interna cede ante la comunitaria. En conclusión, con fundamento a la primacía, en caso de existir incompatibilidad de normas internas y comunitarias prevalece la norma comunitaria, de tal suerte, que no se permite aplicar las normas del ordenamiento jurídico interno.

Igual criterio se aplica en cuanto a la temporalidad de las normas, es decir, en conflicto una norma comunitaria con una norma de legislación interna que ha sido dictada con posterioridad a la integración a la comunidad, se aplicará la norma comunitaria con prevalencia a la interna. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el caso *Simmental* (caso No. 165/85 Comisión. Italia. Sentencia del 15 de octubre de 1986).

Al respecto el Tribunal de Justicia Europeo, ha resuelto en forma muy clara mediante sentencia que: "... Del conjunto de estos elementos, resulta, que surgido de una fuente autónoma, el derecho nacido del Tratado, no podría, pues, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente un texto interno de cualquier naturaleza que sea, sin perder su carácter comunitario y sin cuestionarse la base jurídica de la comunidad; ...la transferencia operada por los Estados de su ordenamiento jurídico interno en beneficio del ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos contra la cual no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatibles con la noción de Comunidad".¹⁶

El efecto directo del Derecho Comunitario consiste en la posibilidad que tienen los nacionales de un país miembro, para aplicar las normas que lo conforman, invocando cualquiera de las formas en que éste se manifiesta. Las normas comunitarias tienen efecto directo, cuando: i) de las normas deriven derechos subjetivos para los particulares; ii) que esta determinación de la norma sea clara y precisa; y, iii) cuando no se requiera actuación posterior de la autoridad comunitaria o nacional para su ejecución. En cuanto al Derecho Comunitario europeo, esta particularización queda muy clara en lo referente a las Directivas Europeas.

5.3. APLICACIÓN DIRECTA

El artículo 2 del Tratado del Tribunal Andino de Justicia, vigente, dispone: "Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean

¹⁶ Montaña Galarza. César. Comentarios y Reflexiones sobre el Derecho Comunitario. Revista de Derecho Foro. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar. Primer Semestre 2005.edición especial. Pág.219.

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

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

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.”

Lo que se establece a través de este principio es que las normas comunitarias no requieren de un acto de aprobación posterior o ratificación, salvo que en casos concretos así se disponga, para entrar a regir y comenzar a surtir efectos jurídicos. Son normas de carácter obligatorio y de inmediato cumplimiento por los miembros de la subregión en todas las instancias, por los órganos que conforman la Comunidad Andina y los particulares.

En cuanto al Derecho Comunitario Europeo, podemos decir que aplicación directa tienen los Reglamentos, ya que establecen normas idénticas y generales, sin necesidad de expedirse una normativa para su aplicación, confieren derecho y obligaciones en forma directa a los ciudadanos que conforman la comunidad. En el caso de la Comunidad Andina, este requisito o condición como ya ha quedado enunciado se cumple en las Decisiones que emanen del Consejo de Ministros o de la Comisión de la Comunidad Andina.

CAPÍTULO III

RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

1. CON EL DERECHO INTERNACIONAL

El Derecho Comunitario tiene una estrecha vinculación con el Derecho Internacional, de hecho este último es el que da sustento al punto de partida de la norma comunitaria, pues como indicamos en líneas anteriores, el derecho originario, fuente del Derecho Comunitario, nace de un tratado y de los demás instrumentos modificatorios y complementarios al mismo, los cuales rigen y surten efecto como consecuencia del Derecho Internacional.

Desde un punto de vista meramente formal podría, sobre la base de lo anterior, afirmarse que el Derecho Comunitario es en definitiva Derecho Internacional, sin embargo no compartimos esta afirmación, pues el desarrollo de esta rama del derecho y sus características peculiares le han permitido gozar de autonomía con relación al Derecho Internacional. Se distingue de éste último por sus instrumentos y fuentes, como señala con acierto Florencia González.

En criterio de César Montaña Galarza, los fines del Derecho Comunitario son sustancialmente distintos de los del Derecho Internacional Público, tanto por su alcance, como por su utilidad para crear nuevas situaciones, pues la norma comunitaria comprende situaciones que no han sido tratadas por el Derecho Internacional tradicional, o que si han sido objetos de estudio de éste, lo han sido en forma parcial.

Una de las diferencias, tal vez la más clara entre estas ramas del derecho está dada por la coercibilidad. Tradicionalmente se ha considerado una debilidad del Derecho Internacional la falta de organismos judiciales que hagan cumplir sus disposiciones, así como de mecanismos que obliguen realmente a su acatamiento por parte de los países suscriptores de los tratados. En el caso del Derecho Comunitario se ha conseguido la presencia de Tribunales específicos, que dadas las características de este derecho, como la primacía y la aplicación directa, permiten una aplicación efectiva e inmediata de las normas e incluso sanciones concretas y reales para el caso de inobservancia de las normas comunitarias. Parte del éxito de estos Tribunales Internacionales está dado por la cooperación y colaboración existente entre éstos y los Tribunales Nacionales.

Un ejemplo de esto, es el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual no opera en forma independiente de los Juzgados Nacionales, pues en algunas de sus funciones, como la interpretación prejudicial, lo hace como medio de cooperación para lograr la aplicación uniforme del Derecho Comunitario. Naturalmente, ha existido y existe, una resistencia del Juez Nacional, que por desconocimiento considera que el admitir una interpretación del órgano de justicia comunitario es ceder competencia.

El tratadista César Montaña, manifiesta que el Derecho Comunitario crea relaciones y resultados, que difícilmente pueden darse en el sistema jurídico internacional, como por ejemplo, un mercado común o una moneda única.

El Derecho Comunitario se encuentra influenciado y tiene conexión, tanto con el Derecho Internacional Público como con el Derecho Internacional Privado, sin embargo como hemos expresado constituye una categoría distinta de éstos.

El tratadista colombiano Fernando Uribe sitúa al Derecho Internacional con referencia al Comunitario en la siguiente forma:

“... La base misma del derecho de integración ya que en sus dominios se negocian, perfeccionan y cumplen los tratados fundamentales de la comunidad. El derecho de integración, sin embargo, trasciende este marco jurídico puesto que la formación de la comunidad implica la creación de un nuevo centro de decisiones con dinamismo propio, en procura de objetivos remotos que son compartidos por los Estados miembros, distintos de los particulares o propios, aunque no por ellos ajenos...”¹⁷

El Derecho Comunitario se diferencia del Derecho Internacional, como lo mencionamos en el capítulo anterior por su flexibilidad, puesto que se adecúa a las realidades y necesidades de cada comunidad, por tanto el Derecho Comunitario europeo no es el mismo que el comunitario andino, ni el del Mercosur; mientras que el Derecho Internacional es mucho más rígido. Adicionalmente podemos señalar que el derecho internacional restringe el poder soberano de los Estados en forma taxativa, es decir, en relación con asuntos definidos y delimitados, mientras que en el Derecho Comunitario se da una transferencia parcial de soberanía en materias muy extensas a medida que avanza el proceso.

¹⁷ Uribe R. Fernando. El Derecho de Integración en el Derecho Andino. Quito. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1990. Página 62. Citado por Villamarín José Javier, el Posicionamiento del Derecho Internacional y la gravedad de la Jurisprudencia en el Orden Comunitario. Revista de Derecho Foro. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2003 - 2004. Página 163.

Una de las características del Derecho Internacional es regular las relaciones entre Estados concibiéndolos como “entes soberanos”, que no reconocen fuente de normas superiores a ellos mientras que el Derecho Comunitario presupone la renuncia expresa de los Estados miembros al ejercicio de las competencias propias de su soberanía, en las materias que han sido parte de los tratados constitutivos de las comunidades. Esto de ninguna manera significa que los Estados dejen de ser soberanos, sino que, han renunciado a ejercer partes concretas de su soberanía, pues las han transferido a una nueva entidad.

Las normas de Derecho Internacional generalmente tienen como destinatarios a los Estados que son los sujetos de este tipo de derechos, por excepción, como en el caso de los derechos humanos, las normas van dirigidas al individuo particular. En el caso del Derecho Comunitario, los sujetos de las normas son fundamentalmente los ciudadanos de los Estados miembros y en adición a éstos, los Estados.

Finalmente, para concluir con esta breve explicación, debemos indicar que existen autores que sostienen y conceptualizan al Derecho Comunitario como una etapa avanzada del Derecho de Integración, mientras que existen otros que los distinguen en forma absoluta.

2. CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Para un mayor entendimiento de este tema, reproducimos las normas de la Constitución de 1998 pertinentes:

“Art. 162.- La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso.

Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución.

La aprobación, de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.

Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Art. 272.- La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos,

deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”

Como hemos dicho en muchas oportunidades las fuentes originarias del Derecho Comunitario están dadas por los tratados y los documentos modificatorios y anexos a éstos, los cuales en el caso concreto del Ecuador, deben cumplir con lo preceptuado en los artículos señalados.

Esto nos lleva a formular las siguientes reflexiones, la negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia del tratado constitutivo de la comunidad tiene que adecuarse a las normas constitucionales, pues de otra forma estaríamos ante un caso de inconstitucionalidad formal. Por otra parte, parece evidente que las disposiciones de los tratados deben guardar conformidad con la Constitución, pues caso contrario no podría ser aprobado en virtud de que el Tribunal Constitucional no daría el dictamen pertinente.

Sin embargo, esto que parece tan sencillo, se vuelve complejo cuando habiéndose celebrado válidamente el tratado y ratificado resulta que alguna de sus disposiciones son contrarias a las normas constitucionales, es en este evento donde surge con claridad el tema de qué norma prevalece, frente a esta disyuntiva, quedan dos alternativas: i) la una es, revisar y reformar el derecho interno; y, ii) acudir a los principios de Derecho Internacional, para desahuciar, anular o reformar el tratado.

Con relación a esta temática, existen legislaciones que tienen soluciones concretas, así por ejemplo la Constitución de Holanda en el artículo 63, contiene la posibilidad que un Tratado, en caso de conflicto con disposiciones constitucionales derogue a éstas, siempre que la aprobación del Tratado se haya dado con el voto de por lo menos dos tercios de los miembros del Parlamento. La Constitución española de 1978, al igual que la de Holanda, consideraba la eventualidad de que los Tratados reformen o modifiquen la Constitución, disponiendo en estos casos que las Cortes deberán aprobarlos en forma expresa.

Con relación al tema que estamos tratando en el presente capítulo, el Doctor Juan Larrea Holguín sintetiza su posición en los siguientes puntos:

- Los tratados implican ejercicio de soberanía, en la misma forma que ocurre con las leyes internas. La soberanía es el poder de decidir en última

instancia, poder que tiene dos vertientes, las relaciones internas reguladas por la Ley; y, las relaciones internacionales reguladas por los tratados.

- Cuando el legislador aprueba la ley y ésta es sancionada y promulgada, ésta obliga con carácter general a todos los ciudadanos. Lo mismo ocurre cuando el Jefe de Estado suscribe un tratado y éste luego de la ratificación del legislativo entra en vigencia, pues obliga a todos los ciudadanos y a todas las autoridades.
- Debe considerarse, en este punto, el principio Pacta Sum Servanda, pues sin él ningún ordenamiento jurídico podría trascender las fronteras.
- Es natural que cualquier convenio que obliga a un Estado limita de alguna manera su soberanía, pero esto ocurre como consecuencia del ejercicio de la misma soberanía; pues el Estado puede decidir, tanto en el orden interno como externo, contraer las obligaciones que juzgue convenientes

Finalmente el Doctor Larrea Holguín concluye sus reflexiones de la siguiente forma:

“... Sería absurdo escudarse en disposiciones de leyes nacionales, para incumplir las obligaciones internacionales; el Estado debe proceder en el uso de su poder Soberano de modo sensato, armonizando las obligaciones que contrae en el orden externo con las posibilidades legales que le da el orden interno.

Si se produce el hecho anómalo e indeseable de un conflicto entre las normas internas y las provenientes de convenciones internacionales, el Estado debe cuanto antes remediar tal desequilibrio, reformando sus leyes y recurriendo a los medios normales de reforma o desahucio de los Tratados, si no hubiere otro expediente jurídico adecuado.”¹⁸

Consideramos, que en el caso concreto de la Constitución ecuatoriana de 1998, el inciso final del artículo 162 podía interpretarse o entenderse de dos formas:

En el sentido que el Tratado Internacional cuyas disposiciones difieren de las normas constitucionales es superior jerárquicamente a éstas, por cuanto producto de esa diferencia se va a producir una reforma constitucional, en otras palabras, el Tratado conlleva en forma obligatoria un cambio en la Constitución, lo que evidentemente permitiría afirmar que el Tratado prevalece sobre la Constitución. La reforma citada no tiene para su realización un límite temporal.

La norma en cuestión también podía entenderse en el sentido que el instrumento internacional que difiere de la Constitución no puede entrar a formar

¹⁸ Larrea Holguín. Juan. Supremacía de la Constitución Política y Tratados Internacionales. Revista de Derecho Foro, Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. 2004. Página 246

parte del ordenamiento jurídico del país, por cuanto existe un conflicto con la norma fundamental, y en consecuencia la norma internacional debe esperar hasta que las condiciones constitucionales varíen y permitan la aprobación del Tratado. Dentro de esta hipótesis se entiende que la reforma puede darse o no.

Esta dicotomía de posiciones, respecto de la prevalencia de los tratados sobre la Constitución o viceversa, no solamente existía en nuestro país, sino que se ha presentado en forma general en la mayor parte de los países, por lo que el tema ha sido objeto de debate por parte de los tratadistas. La posición tradicional ha sido la de reconocer la supremacía de la Constitución, fundamentada principalmente en la concepción que se ha tenido respecto de la soberanía y el ejercicio de la misma por parte del Estado.

Las corrientes modernas, se encuentran a favor de la prevalencia de los Tratados Internacionales, incluso fundamentadas en el texto de las propias constituciones.

En nuestra opinión, la Constitución prevalece sobre los Tratados Internacionales, pues éstos necesitan guardar conformidad con la primera para regir. Sin embargo, no podemos desconocer que existe una tendencia en aumento a considerar a los Tratados como normas superiores a la Constitución, e incluso a incorporar en normas comunitarias, como las europeas, derechos fundamentales que antes eran objeto de textos constitucionales.

La Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente en el año 2008, sobre este tema dispone:

“Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

“Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

Se refieran a materia territorial o de límites

- Establezcan alianzas políticas o militares.
- Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
- Se refieran a los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

- Comprometa la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
- Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
- Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
- Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético. “

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y los reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, los jueces y juezas, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

Por lo cual actualmente en el Ecuador no cabe duda que la Constitución prevalece sobre los Tratados Internacionales con la excepción de los Tratados de Derechos Humanos que reconozcan Derechos más favorables a los reconocidos por ella.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA

La comunidad europea donde el Derecho Comunitario tiene su origen y se encuentra más desarrollado ha reconocido como parte de la normativa comunitaria

derechos fundamentales de las personas, analizaremos en este capítulo la forma de reconocimiento de los mismos, en los instrumentos comunitarios, a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, y los inconvenientes que presenta el sistema.

El artículo 2, apartado F del Tratado de la Unión Europea dispone “La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario.”

A partir del siglo XVIII las libertades y derechos fundamentales de las personas son parte integrante de las normas constitucionales de la mayoría de los países. Europa se ha caracterizado por más de dos siglos de esfuerzos, individuales o comunitarios, para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Ya hemos visto que el Derecho Comunitario encuentra su origen en la voluntad de los Estados que conforman el continente europeo, por conseguir el respeto y tutela del derecho de libertad, dignidad, igualdad y seguridad necesarias para el desarrollo del individuo.

Aunque los tratados que han dado origen a la comunidad europea contengan declaraciones sobre respeto del Derecho, e incluso las normas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas disponen que éste “garantizará el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del presente tratado”, no es menos cierto que son instrumentos internacionales de naturaleza esencialmente económica, que no contienen un detalle de derechos fundamentales reconocidos o alguna norma general de protección de los mismos, es por este motivo que el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, se pronunciaron a favor del respeto de los derechos fundamentales en su declaración común del 5 de abril de 1977, destacando su importancia y comprometiéndose a respetarlos en el ejercicio de sus competencias.

La única referencia expresa sobre derechos fundamentales se encuentra consagrada en el preámbulo del Acta Única de 1986, en que los países miembros reconocen el respeto de estos derechos como un requisito necesario para el desarrollo integral de la democracia, sobre todo el respeto de los derechos de libertad, justicia social e igualdad; ratificando además los derechos reconocidos en las Constituciones y leyes nacionales, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea.

Hasta el Tratado de Maastricht el Derecho Comunitario no conoció el concepto de “ciudadano europeo”. A partir de este Tratado los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea tienen doble nacionalidad, una constituida por la del Estado miembro al que pertenecen, y otra la de la Unión Europea, entonces son ciudadanos nacionales y ciudadanos europeos. En su calidad de ciudadano nacional, está sometido al ordenamiento jurídico del Estado al que pertenece, es decir, es titular de derechos y tiene las obligaciones consagradas en la Constitución y leyes de su país. En su calidad de ciudadano europeo es titular de los derechos y sujeto de las obligaciones y deberes de la Unión.

Cabe resaltar que en lo referente a los derechos políticos del ciudadano europeo éstos se consagraron en el Tratado de Maastricht, aunque ya algunos existían con anterioridad, como el derecho al sufragio. Entre los derechos políticos del ciudadano europeo podemos citar los siguientes:

- Artículo 8A consagra el derecho a residir y circular libremente en territorio comunitario, constituido por el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea;
- Artículo 8B.1, consagra el derecho a elegir y ser elegido en elecciones municipales de un Estado miembro en el que se resida, aunque no sea nacional del país en que se realiza la elección, consagrando igualdad de derechos entre el ciudadano nacional y el ciudadano europeo.
- Artículo 8B.2 consagra el derecho a elegir y ser elegido en elecciones al Parlamento Europeo de un Estado miembro en el que se resida, igualmente aunque no se sea nacional del país en que se realiza la elección, consagrando igualdad de derechos entre el ciudadano nacional y el ciudadano europeo.
- Artículo 8C consagra el derecho de protección diplomática y consular al ciudadano europeo nacional de un país que no tenga representación diplomática en otro, pero en el que sí existe representación de otro país miembro de la Unión;

Este reconocimiento constituye una primera etapa, que entra a revisión durante el plazo de tres años, para realizar con posterioridad recomendaciones al Parlamento Europeo, al Consejo y Comité Económico Social, adoptar los cambios pertinentes ampliando o complementando los derechos del ciudadano europeo, en el ámbito político.

El Tribunal de Justicia inició el proceso de reconocimiento de derechos fundamentales a partir de ciertas garantías que contemplaban los tratados constitutivos de la comunidad, hay que resaltar, como ya se enunció, que estos tratados constitutivos de la actual Unión Europea tienen un contenido

esencialmente económico, por lo tanto se trata de aspectos generales. No existe un “listado” de derechos fundamentales protegidos, constituyendo ésta la principal crítica al reconocimiento de estos derechos por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Con este antecedente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas desarrolla abundante jurisprudencia, proceso que inició en la década del sesenta. Por años el Tribunal de Justicia consideró que no era de su competencia ocuparse de temas propios del Derecho Constitucional de los Estados miembros, sin embargo, y fundamentalmente, como consecuencia del principio de primacía del Derecho Comunitario, se inició una nueva tendencia del Tribunal, ya que si el Derecho Comunitario debía primar sobre los derechos nacionales, éste sólo podría cumplirse si el Derecho Comunitario garantizaba por sí mismo los derechos fundamentales, en la misma medida que lo hacen las normas supremas de cada Estado miembro.

Este cambio en la orientación del Tribunal se inició en el año 1964, en que se pronunció sobre el caso “Stauder”; éste consistió en un reclamo presentado por el beneficiario de un subsidio de guerra, que consideró que, el tener que consignar su nombre para la compra de mantequilla a un precio reducido constituía una violación a sus derechos de igualdad y a su vez una violación a su libertad personal. Inicialmente el Tribunal consideró que ya se había pronunciado sobre lo superfluo de tener que consignar el nombre para adquirir estos productos, finalmente resolvió que el respeto de los derechos fundamentales forma parte de los principios generales del derecho y concretamente del ordenamiento comunitario, por lo que aceptó el reclamo presentado y se pronunció a favor del reclamante.¹⁹

Con esta sentencia se dio inicio a un régimen autónomo en materia de derechos fundamentales en la comunidad europea, acompañando adicionalmente a la jurisprudencia, varias declaraciones políticas a favor de una identidad democrática, que entre otras, podemos citar:

- Declaración del Consejo Europeo sobre la identidad europea del 14 de diciembre de 1973;
- Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión sobre los derechos fundamentales del 5 de abril de 1977;
- Declaración del Consejo europeo sobre democracia del 14 de diciembre de 1978;

¹⁹ Tomado del ABC del Derecho Comunitario Europeo, publicación realizada por la CEE.

- Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo de los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de la Comisión contra el racismo y la xenofobia del 11 de junio de 1986;
- Resolución del Consejo y de los representantes de los Estados miembros sobre los Derechos Humanos del 11 de diciembre de 1993.

La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, puede sintetizarse de la siguiente manera:

- Que “los derechos fundamentales de la persona forman parte de los principios generales del derecho comunitario”²⁰.
- El Tribunal de Justicia garantiza los derechos fundamentales en la comunidad europea, tanto en el control de legalidad de los actos comunitarios como en la responsabilidad que se deriva de ellos;
- Los derechos humanos llenan las lagunas y vacíos que se presenten con relación a derechos fundamentales, y tienen carácter vinculante, tanto para las instituciones del Derecho Comunitario como para cada uno de los estados miembros.

Respecto de los derechos fundamentales es procedente resaltar una especial preocupación por alcanzar la igualdad de los ciudadanos europeos, que consiste en evitar toda discriminación por origen racial, sexo, convicciones políticas o religiosas, incapacidades o discapacidades. El Tratado de la Comunidad Europea (TCEE) consagra también normas de protección contra todo tipo de discriminación vinculada con la nacionalidad de las personas, así también garantiza la igualdad de remuneración entre trabajadores y trabajadoras. Fundamentado en estos principios reconocidos por los tratados, el Tribunal de Justicia ha creado el principio general de igualdad, y a su vez con este fundamento ha creado el derecho fundamental europeo de igualdad.

En desarrollo de este derecho fundamental de igualdad el Tribunal de Justicia, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la igualdad entre el hombre y la mujer en materia de remuneraciones por prestaciones laborales, entre los principales casos podemos citar los siguientes:

- Sabattini, caso 20/71, sentencia del 7 de junio de 1972;
- Defrenne, caso 43/75, sentencia del 8 de abril de 1976;

²⁰ GOSALBO BONO. Ricardo. Reflexiones en torno al futuro de la Protección de los Derechos Humanos en el Marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: Insuficiencias y Soluciones. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Citando la Jurisprudencia del Asunto 29/64 Stauder. considerando 7.

- Defrenne III, caso 148/77, sentencia del 15 de agosto 1978;
- Burton, caso 19/81, sentencia del 16 de febrero de 1982; y
- Johnston, caso 222/84 sentencia del 15 de mayo 1986.

El Tribunal de Justicia mediante jurisprudencia ha equiparado a los ciudadanos y mercaderías, fundamentado en cuatro libertades fundamentales, que tienen su origen en los tratados: i) libre circulación de mercaderías en territorio comunitario (artículo 28 Tratado de la CE); ii) libre circulación de las personas (artículo 39 del TCEE); iii) libertad de establecimiento (artículo 43 TCEE); iv) libre prestación de servicios (artículo 50 del TCEE). Adicionalmente ha desarrollado lo referente a la libre competencia (consagrada en el artículo 8 del TCEE).

Igualmente el reconocimiento de estas cuatro libertades básicas garantiza la actividad profesional, constituye la base del derecho fundamental comunitario de ejercicio de una profesión, desarrollado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En cuanto a libertad de profesión el Tribunal se ha pronunciado que éstas se ejercen con las limitaciones propias de cada país y con las que se justifican por los objetivos de la unión:

- Keller caso 234/85, sentencia del 8 de octubre de 1986;
- Nold, caso 4/73, sentencia del 14 de mayo de 1974;
- Schrader caso 265/87, sentencia del 11 de julio de 1989.

Igualmente y en complemento del principio antes indicado, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre la libertad de empleo, como un derecho fundamental del Derecho Comunitario; se ha consagrado una vía jurisdiccional para reclamar contra cualquier decisión de autoridad nacional que impida el ejercicio de este derecho.

Los diferentes tratados originarios consagran garantías sobre libertad de asociación, derecho de petición, de protección del secreto profesional y comercial.

Otro de los derechos fundamentales recogidos por el Tribunal de Justicia, es el derecho a la propiedad, partiendo de lo prescrito en el Tratado fundacional de la Comunidad Europea que en forma expresa determina: “El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad de los Estados miembros”. El Tribunal de Justicia, ha considerado a la propiedad como uno de los derechos fundamentales protegidos por el Derecho Comunitario, con las limitaciones de cada estado y en su función social.

A través de jurisprudencias el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha consagrado los derechos fundamentales de libertad de asociación

(Unión Sindícale, caso 175/73 sentencia del 8 de octubre de 1974); libertad religiosa (Prais caso 130/75, sentencia del 27 de octubre de 1976); libertad de expresión (Ter Voort, caso C 219/91, sentencia del 27 de octubre de 1976); inviolabilidad de domicilio y correspondencia (Nacional Panasonic caso 136/79, sentencia del 26 de junio de 1980).

Especial mención merecen dos derechos fundamentales, sobre los que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que han sido elevados a categoría de derechos fundamentales del Derecho Comunitario, estos son: el derecho a la vida familiar y vida privada; y las normas sobre el debido proceso, que comprenden el derecho a ser oído, a un proceso justo e imparcial, y a una protección jurisdiccional efectiva, los que pasaremos a revisar brevemente:

Por el derecho de vida privada se entiende el mantener en secreto el estado de salud de las personas, la protección del secreto médico (Comisión República de Alemania sentencia del 5 de octubre de 1994).

- Normas sobre el debido proceso: derecho a ser oído, a un proceso justo e imparcial, y a una protección jurisdiccional efectiva.

Derecho a ser oído.- Consagrado como el derecho que tiene el destinatario de normas comunitarias de ser oído, de exponer su puntos de vista y sus argumentos de defensa, sobre todo en procesos que le pueden acarrear sanciones. (La Roche caso 85/76, sentencia del 13 de febrero de 1979).

Derecho a un proceso justo e imparcial.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se consagra este derecho. “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, estableciendo por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

Derecho de protección jurisdiccional efectiva.- El Tribunal de Justicia, amparándose en lo dispuesto en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, ha considerado que es un derecho fundamental el contar con un recurso efectivo encaminado a obtener un control constitucional, en caso de existir discriminaciones, tales como entre hombres y mujeres.

Los aspectos sobre derechos fundamentales en la Unión Europea no están concluidos, todavía hay un importante sector de la doctrina que se resiste a su reconocimiento, ayudaría en este proceso un listado de derechos que reconozca la comunidad, y su mención expresa en los tratados constitutivos, de tal forma que no pueda ser cuestionada ni su validez ni su aplicación.

CAPÍTULO IV

LA COMUNIDAD ANDINA

1. GENERALIDADES

Existe una comunidad, que si bien no ha tenido todavía el grado de desarrollo y el nivel de integración, de la Europea, tiene igualmente una importante trayectoria y sobre todo trascendencia en la historia de nuestro pueblo, esta es, la Comunidad Andina no procede en este capítulo entrar a un análisis excesivo y detallado de la CAN, ya que éste será materia de un análisis posterior, pero sí realizar una breve descripción y de su evolución.

La Comunidad Andina (CAN), conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela. Surge a partir de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) en el año de 1966 - la que posteriormente se constituyó en la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI -, buscando superar barreras de subdesarrollo, pobreza, en forma general atraso frente a los demás países en cuanto a lo económico, político, social; aparece como una necesidad de enfrentar los problemas en forma conjunta y buscar el posicionamiento internacional mediante la adopción de medidas comunes y búsqueda del bien común, integrándose en forma regional y tomando como antecedente el éxito de la integración europea.

El 26 de mayo de 1969 se firmó el Acuerdo de Cartagena, entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, la finalidad de sus miembros, al igual que en el caso europeo, fue establecer una comunidad aduanera en los 10 años subsiguientes. El Acuerdo de Cartagena fue suscrito inicialmente también por Chile, país que se retiró de la comunidad en el año de 1976 durante la dictadura de Augusto Pinochet. Venezuela no suscribió el acta inicial, pero se integró posteriormente al adherirse en el año de 1973.

La Comunidad Andina constituye un bloque de integración económica y social, cuyo objetivo es promover un desarrollo armónico, y socialmente equitativo de quienes lo conforman, empleando para tal efecto la integración y cooperación entre los Estados. El Acuerdo de Cartagena ha sido complementado con los siguientes documentos: instrumento adicional para la adhesión de Venezuela

(1973), y los Protocolos de Lima (1976); Arequipa (1978), Quito (1987), y, Trujillo (1996).

Los documentos referidos establecen que la Comunidad Andina, está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y por los Órganos e Instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI).

El artículo 48 del Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo de Cartagena”, define que la Comunidad Andina (CAN), “es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional”, conformada en la forma citada en el párrafo anterior, inició sus funciones como tal en el mes de agosto del año 1997.

El Sistema Andino de Integración (SAI) es un conjunto de órganos e instituciones que trabajan en forma comunitaria y vinculada estrechamente entre sí con la finalidad de “profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración”.

“Los órganos e instituciones que conforman el Sistema, son:

- Consejo Presidencial Andino.
- Consejo de Ministros de - Relaciones Exteriores.
- Comisión (integrada por los Ministros de Comercio de los Estados miembros)
- Parlamento Andino.
- Secretaría General (de carácter ejecutivo)
- Consejo Consultivo Empresarial y el Consejo Consultivo Laboral
- Corporación Andina de Fomento
- Fondo Latinoamericano de Reservas
- Convenio Universidad Simón Bolívar.”

La creación de una zona de libre comercio ha sido considerada por los analistas como el primer paso que tiene que darse con relación al establecimiento de una zona común de integración, buscando eliminar aranceles entre los miembros y establecer aranceles comunes para con terceros, el proceso de eliminación de aranceles se inició en el año de 1969 y culminó en el año de 1993 - según lo demuestran las estadísticas -.

Las áreas de integración de la CAN, han estado caracterizadas por:

Integración de carácter comercial, expresada en: zona de libre comercio, arancel externo común, normas de origen, competencia, normas técnicas, normas sanitarias, instrumentos aduaneros, franja de precios, sector automotor, y, liberalización del Comercio de Servicios.

- En el campo de relaciones exteriores, mantiene relaciones con: MERCOSUR, Panamá, la Comunidad Europea, Canadá, Estados Unidos de América. Participa: en el ALCA y en la Organización Mundial del Comercio.
- Esfuerzos encaminados a: conseguir infraestructura física, fronteriza, infraestructura para desarrollo, e integración educativa y social.
- Alcanzar un mercado común, con tareas de: coordinación de políticas macroeconómicas, aspectos de propiedad intelectual, inversiones, compras del sector público, política agropecuaria común.

El artículo 1 del Acuerdo Subregional Andino “Acuerdo de Cartagena” señala que el mismo tiene por objetivo:

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social;
- Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano;
- Propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional;
- Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

En el ejercicio de sus funciones la Comunidad Andina, a través de sus respectivos órganos competentes ha dictado hasta el año 2003 - según datos estadísticos -, 452 Decisiones sobre materias que miran a los objetivos previstos en el acta de creación, que buscan la integración de los Estados; y, que poco a poco van permitiendo la aplicación del Derecho Comunitario. A las decisiones hay que sumar las Sentencias del Tribunal Andino de Justicia, Órgano Jurisdiccional único capaz de interpretar normas que comprenden el Derecho Comunitario.

Lo anteriormente citado constituye, al igual que en la comunidad europea, un abundante acervo comunitario, compuesto por el tratado constitutivo y sus modificaciones, los actos, declaraciones, y demás normas emanadas de las instituciones comunitarias -a las que se ha hecho referencia-, los tratados internacionales suscritos al amparo de los acuerdos regionales, las sentencias del Tribunal Andino de Justicia, y el aporte de tratadistas, científicos económicos,

políticos y profesionales del derecho preocupados de analizar y llevar a aplicación las normas de este nuevo derecho.

Es preciso indicar que todo Estado que se integra a una comunidad de naciones, acepta este acervo comunitario, sin excepciones ni limitaciones, sin más cambios o variaciones que las que puedan emanar de la propia actividad de los órganos que la conforman.

Luego de esta introducción vamos a referirnos a los principales órganos del Sistema Andino de Integración.

2. DEL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO

Es el máximo órgano del sistema andino de integración y está conformado por los Jefes de Estado de los países miembros del Acuerdo de Cartagena.

Surgió a raíz del Protocolo de Trujillo de 1997, pues, antes el órgano de mayor jerarquía, en la Comunidad Andina, era la Comisión como lo establecía el artículo 6 de la Decisión 236, que fue derogado.

El carácter de órgano supremo de este Consejo Presidencial está dado por el artículo 11 de la Decisión 563 norma que señala que el mismo está conformado por los Jefes de Estado de los diversos países miembros, y lo faculta a dictar directrices sobre los ámbitos de integración subregional las cuales son instrumentadas por los órganos e instituciones pertinentes.

El artículo 12 del Acuerdo de Integración Subregional da a este órgano las siguientes atribuciones:

- Definir la política de integración subregional andina.
- Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la Subregión.
- Evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de integración.
- Considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos del Sistema Andino.
- Examinar todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de integración.

El Consejo Presidencial Andino se reúne una vez al año en forma ordinaria, de preferencia en el país que ejerce la Presidencia del mismo, y podrá reunirse extraordinariamente las veces que sea necesario en el lugar que se acuerde. Tiene un Presidente que ejerce la máxima representación de la Comunidad Andina, dura un año calendario en su función y debe ser remplazado por el Presidente del país que corresponda en orden alfabético.

3. DEL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES

Como se desprende de su nombre este órgano está formado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de la Comunidad Andina, sus atribuciones entre otras son las siguientes:

Formular la política exterior de los países miembros en asuntos de interés subregional.

- Formular, ejecutar y evaluar la política general del proceso de integración.
- Cumplir con las directrices que imparte el Consejo Presidencial Andino.
- Suscribir convenios o acuerdos con terceros países, grupos de países u organismos internacionales sobre temas de política exterior.

Este consejo se expresa a través de Declaraciones y Decisiones, las que deben ser adoptadas por consenso. El artículo 17 del Acuerdo de Integración Subregional establece expresamente que las últimas, esto es, las Decisiones forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por tanto como hemos expresado con anterioridad son normas de aplicación directa e inmediata. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se reúne ordinariamente dos veces al año, pero podrá reunirse las veces que fuera necesario. Está presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores del país a cargo de la Presidencia del Consejo Presidencial Andino.

4. COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA

Está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los países miembros el cual tiene su respectivo alterno. En los inicios de la Comunidad Andina era el órgano de mayor jerarquía y tenía absolutos poderes de legislación, expedía normas con carácter de ley que se integraban al sistema normativo andino y por lo tanto al de cada país miembro. Se reúne por lo menos tres veces al año en forma ordinaria y las extraordinarias que se requieran. Las últimas codificaciones del Acuerdo de Integración han omitido mencionar las facultades legislativas de la

Comisión, lo que consideramos un error que incluso podría llevar a pensar a algunos que las Decisiones no son de aplicación directa.

Este órgano ha dictado normas comunitarias en temas fundamentales como: empresas multinacionales, doble tributación, salvaguardas, franjas de precios y sobre los tópicos que para este trabajo son de mayor importancia, esto es, los de propiedad intelectual, tales como marcas, patentes y derechos de autor. Las normas que expide denominadas Decisiones deben adoptarse por mayoría absoluta, sin embargo existen ciertos casos en los cuales a más de mayoría absoluta se requiere que no existan votos negativos, en tal sentido encontramos al artículo 26 del Acuerdo de Integración Subregional Andino que es del siguiente tenor:

“Artículo 26.- La Comisión adoptará sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros. Se exceptúan de esta norma general:

a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la Comisión adoptará sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y sin que haya voto negativo.

La Comisión podrá incorporar nuevas materias en dicho Anexo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros;

b) En los casos que se enumeran en el Anexo II las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo. Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros pero que fueren objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General para la consideración de los antecedentes que hayan dado origen a dicho voto negativo. En un plazo no menor de dos meses ni mayor de seis, la Secretaría General elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso, la propuesta así modificada se estimará aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del país que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior; y,

c) Los Programas y los Proyectos de Desarrollo Industrial deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Países Miembros y siempre que no haya voto negativo.”

Cabe indicar que los países que votaron en contra de la aprobación de una Decisión pueden, si lo consideran necesario y pertinente, intentar una acción de nulidad ante el Tribunal Andino de Justicia.

Las atribuciones de la Comisión constan en el artículo 22 del Acuerdo de Cartagena que señala:

“Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina:

- a) Formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones y, cuando corresponda, en coordinación con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;
- b) Adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino;
- c) Coordinar la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales, en el ámbito de su competencia;
- d) Velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y del Tratado de Montevideo de 1980;
- e) Aprobar y modificar su propio reglamento;
- f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General sometan a su consideración;
- g) Mantener una vinculación permanente con los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración, con miras a propiciar la coordinación de programas y acciones encaminadas al logro de sus objetivos comunes;
- h) Representar a la Comunidad Andina en los asuntos y actos de interés común, dentro del marco de su competencia, de conformidad con las normas y objetivos del Acuerdo;
- i) Aprobar los presupuestos anuales y evaluar la ejecución presupuestaria de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad

Andina, así como fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros; y,

- j) Someter a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la propuesta de Reglamento de la Secretaría General.

En el cumplimiento de sus funciones, la Comisión considerará de manera especial la situación de Bolivia y Ecuador en función de los objetivos de este Acuerdo, de los tratamientos preferenciales es previstos en su favor y del enclaustramiento geográfico del primero.”

La importancia de las Decisiones de la Comisión es resaltada por Galo Pico Mantilla cuando señala: “La norma legislativa de la Comisión, 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 o excluyente según otras interpretaciones”.²¹

5. DE LA SECRETARÍA GENERAL

Este órgano es de carácter eminentemente ejecutivo, y tiene su conceptualización como consecuencia del Protocolo de Trujillo que modificó al acuerdo de Cartagena, pues anteriormente existía la Junta del Acuerdo de Cartagena organismo eminentemente técnico. La Secretaria General tiene sede en Lima y su titular es elegido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores por un período de 5 años pudiendo ser reelegido por una sola vez.

El artículo 30 del Acuerdo de Cartagena contiene las funciones de la Secretaría General las cuales son:

“a) Velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

b) Atender los encargos del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión;

²¹ Pico Mantilla. Galo. “Derecho Andino. Sistematización y Comentarios”. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1989. página 35.

Formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión propuestas de Decisión, de conformidad con sus respectivas competencias, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento de este Acuerdo, con la finalidad de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible;

Efectuar los estudios y proponer las medidas necesarias para la aplicación de los tratamientos especiales en favor de Bolivia y Ecuador y, en general, las concernientes a la participación de los dos países en este Acuerdo;

Evaluar e informar anualmente al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión sobre los resultados de la aplicación de este Acuerdo y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración, y proponer las medidas correctivas pertinentes;

f) Efectuar los estudios técnicos y las coordinaciones que le encomienden los otros órganos del Sistema Andino de Integración y otros que a su juicio sean necesarios;

g) Mantener vínculos permanentes de trabajo con los Países Miembros, coordinando con el organismo nacional de integración que cada país señale para tal efecto;

h) Elaborar su programa anual de labores, en el cual incluirá preferentemente los trabajos que le encomienden los otros órganos del Sistema;

i) Promover reuniones periódicas de los organismos nacionales encargados de la formulación o ejecución de la política económica y, especialmente, de los que tengan a su cargo la planificación;

j) Mantener vínculos de trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación con la finalidad de intensificar sus relaciones y cooperación recíproca;

k) Llevar las actas de las reuniones ampliadas del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y las de la Comisión, y elaborar la agenda tentativa de sus reuniones, en coordinación con los Presidentes de dichos órganos;

l) Ser depositaria de las actas de las reuniones y demás documentos de los órganos del Sistema Andino de Integración y dar fe de la autenticidad de los mismos;

m) Editar la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena;

n) Ejercer la Secretaría de la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración; y,

ñ) Ejercer las demás atribuciones que expresamente le confiere el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.”

6. DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Fue creado por el Tratado suscrito, por los países miembros de la Comunidad Andina, en Marzo de 1979 en la Ciudad de Cartagena. Entró en vigor el 19 de mayo de 1983 una vez que fueron depositadas las ratificaciones de los países miembros en la Junta del Acuerdo secretariado permanente de la Comisión. Este Convenio constituye el segundo componente del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y representa el resultado de una década de trabajo en la que se confirmó la urgente necesidad que el grupo andino cuente con un órgano jurisdiccional para controlar la legalidad del proceso y completar la estructura básica de la integración.

El Tratado de creación del tribunal establece el principio de aplicación uniforme del ordenamiento jurídico andino para lo que ordena la interpretación prejudicial.

Se trata de un Tribunal de jurisdicción exclusiva, por tanto los países miembros deben someter únicamente a él las controversias que surjan entre ellos como consecuencia de la aplicación de cualquiera de las normas de la Comunidad Andina.

El Tribunal tiene su sede en Quito está integrado por 5 magistrados que requieren: ser nacionales de los países miembros, tener alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales, en el caso del Ecuador serían los requisitos para ser Magistrados de la Corte Nacional de Justicia. Los magistrados son designados de ternas presentadas por los países miembros en forma unánime por los plenipotenciarios acreditados para tal efecto, durarán 6 años en sus funciones, se renuevan cada 3 años y pueden ser reelegidos por una sola vez.

El Tribunal de Justicia tiene competencia para conocer y resolver sobre: las acciones de nulidad, incumplimiento, recursos de omisión o inactividad, para realizar la interpretación prejudicial de las normas comunitarias, desempeñar funciones arbitrales y resolver cuestiones laborales.

6.1. DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

El Tribunal es competente para declarar la nulidad de: las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las resoluciones de la Secretaria General y de los Convenios de complementación industrial y, otros que adopten los países miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino, siempre que estas normas hayan sido dictadas o acordadas con violación al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso en aquellos casos de desviación de poder.

Pueden presentar esta acción los países miembros, siempre que las Decisiones o convenios impugnados no se hubieren aprobado con su voto afirmativo, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaria General y las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

La acción de nulidad debe interponerse dentro de los dos años posteriores a la fecha en que entró en vigencia la norma que se impugna. Sin embargo de lo anterior dentro de un litigio, planteado ante jueces o tribunales nacionales, cualquiera de las partes puede solicitar a dichos jueces o tribunales la inaplicabilidad de la decisión o resolución al caso concreto. De acontecer esto el juez nacional debe suspender el proceso y consultar sobre la legalidad de la norma impugnada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuya resolución será de carácter obligatorio.

La interposición de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia del convenio impugnado, sin embargo el tribunal a petición de parte puede suspender provisionalmente la ejecución de la decisión, resolución o convenio impugnados si causa o pudiere causar, al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación; en este caso podrá el tribunal para ordenar la suspensión solicitar afianzamiento.

6.2. DE LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO

Esta acción, como su nombre, lo indica se interpone cuando un país miembro no ha cumplido con las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina.

Se encuentran facultados para interponerla, la Secretaría General de la Comunidad, un país miembro y las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas.

Si la Secretaría General considera que un país miembro no ha cumplido con sus obligaciones debe formular las observaciones correspondientes por escrito, las mismas que tienen que ser contestadas en el plazo que fije la Secretaría que no excederá de 60 días. Recibida la respuesta o vencido el plazo la Secretaría General tiene 15 días para emitir un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones. Si el dictamen es de incumplimiento y el país persiste en la conducta materia del incumplimiento la Secretaría debe solicitar el pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia pudiendo el gobierno afectado adherirse a dicha acción.

Cuando un país miembro estima que otro ha incumplido con sus obligaciones comunitarias elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos. Ésta realizará las gestiones necesarias para subsanar tal incumplimiento para lo cual procederá como en el caso comentado. Si el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro persiste en la conducta materia de la reclamación la Secretaría General solicita el pronunciamiento del Tribunal.

En el caso de personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas por países miembros éstas deben acudir a la Secretaría General y al Tribunal con sujeción al procedimiento señalado.

Si la sentencia del Tribunal es de incumplimiento el país infractor está obligado a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas comunitarias en un plazo no mayor a noventa días.

Si no se acata la decisión del Tribunal éste, previo receptor la opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro miembro puede restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país infractor. El Tribunal puede antes de dictar sentencia definitiva ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora si considera que puede causar perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Una característica especial de las sentencias del Tribunal de Justicia Andino, dictado en esta clase de acciones es ser revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, siempre que hubiere existido algún hecho que haya podido influenciar decisivamente en el resultado del proceso y haya sido desconocido en la fecha de expedición de la sentencia, pero esta revisión deberá solicitarse en un límite temporal dado por 90 días posteriores al conocimiento del hecho antes ignorado, siempre que no haya transcurrido más de un año a partir de la fecha de la sentencia.

Las sentencias de incumplimiento constituyen suficiente título para que el particular afectado por la inobservancia de las normas andinas solicite al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.

Finalmente cabe recalcar que las personas naturales o jurídicas afectadas, porque los países miembros no han adoptado las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas andinas o han tomado alguna medida contraria a ellas, pueden acudir a los tribunales nacionales competentes de conformidad con las prescripciones del derecho interno.

6.3. RECURSO POR OMISIÓN O INACTIVIDAD

Tiene por objeto permitir que los países miembros, las personas naturales o jurídicas, puedan exigir al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión de la Comunidad Andina, o a la Secretaría General que cumplan con una actividad a la que se encuentran obligados y que no lo están haciendo, si luego de 30 días de la solicitud de cumplimiento éste no se diere el solicitante, puede acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que se pronuncie sobre el caso el cual, dentro de los treinta días posteriores a la admisión del recurso, debe resolver.

6.4. FUNCIÓN ARBITRAL

El Tribunal de Justicia Andino tiene competencia para dirimir mediante arbitraje, controversias que se originen por aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos celebrados entre órganos e instituciones del sistema andino de integración o entre éstos y terceros cuando las partes así lo convinieren. La Secretaría General tiene competencia para dirimir mediante arbitraje las controversias, que le sometan particulares, respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos privados regulados por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. La Secretaría General emitirá su laudo en base a equidad y procedencia técnica. El arbitraje puede ser, según lo convengan las partes, en derecho o en equidad.

En ambos casos los laudos serán inapelables y constituirán título suficiente para ser ejecutado conforme a las normas internas de cada país miembro.

Coincidimos plenamente con el criterio esgrimido por el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza en su obra “Los Tratados de Libre Comercio y las Medidas de Salvaguarda” respecto que no cabe atribuir a un órgano eminentemente jurisdiccional función arbitral.

6.5. JURISDICCIÓN LABORAL

El Tribunal es competente para resolver divergencias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del sistema andino de integración. Una vez más coincidimos con el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza en el sentido que otorgarle jurisdicción laboral al Tribunal Andino de Justicia es un error pues está desprovisto de imparcialidad para juzgar a los órganos del sistema andino de integración.

Respecto de la interpretación prejudicial nos referiremos en el último capítulo de este trabajo, pues su importancia amerita un estudio más profundo y detallado.

CAPÍTULO V

DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

1. CONFORMACIÓN, CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se encuentra conformado por las normas señaladas en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que señala:

“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.”

Consideramos que la enumeración dada en el artículo 1 respecto de las normas comunitarias tiene un carácter jerárquico y se encuentran enunciadas de mayor a menor jerarquía pues es evidente que el Tratado Constitutivo de la Comunidad, de acuerdo al derecho de los tratados al que nos referimos en capítulos anteriores, es la norma jerárquica superior de la Comunidad Andina con la cual deben guardar conformidad las demás normas.

Es necesario resaltar que, además de este ordenamiento jurídico positivo de la Comunidad Andina existen otros instrumentos que constituyen también Derecho Comunitario Andino como son las Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad, especialmente aquellas relacionadas a la interpretación prejudicial de las normas. Este mismo Tribunal también ha expedido documentos denominados “notas informativas” a las que nos referiremos en el último capítulo de este trabajo, adicionalmente no podemos olvidar las otras fuentes del Derecho Comunitario como la doctrina, los principios generales del derecho, entre otras.

Las Decisiones, que son el equivalente en jerarquía en la ley, obligan a los países miembros desde la fecha en que son aprobadas por el Consejo Andino de

Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina según sea el caso. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General son directamente aplicables en los países miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del acuerdo, salvo que en el texto de estos instrumentos se señale una fecha posterior. No es necesario para la aplicación en cada uno de los países de procedimientos internos en ellos ni de publicación adicional en ningún órgano de difusión propio de cada Estado.

Por excepción las Decisiones pueden requerir de incorporación al derecho interno de cada país, lo cual ocurrirá cuando el texto de éstas así lo indique.

El ordenamiento jurídico andino, para Galo Pico Mantilla, tiene las siguientes características:

1. **Obligatoriedad.**- Por cuanto los países miembros se han obligado a garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados del Acuerdo de Cartagena e incluso han dispuesto que las Decisiones los obligan desde la fecha en que son aprobadas por la comisión. Adicionalmente hay que considerar el principio “Pacta Sum Servanda” y al compromiso adoptado por las partes de no tomar medida alguna contraria al Acuerdo de Cartagena o que obstaculice su aplicación.

2. **Identidad y autonomía propias.**- La Comunidad Andina tiene sus propias reglas, tanto fundacionales como secundarias, distintas del ordenamiento interno de cada miembro. Cuenta así mismo, con instituciones propias dotadas de autonomía y mecanismos de control de su legalidad.

3. **Derecho Común.**- En virtud del origen de las normas, el procedimiento de adopción, los objetivos de éstas y el ámbito de su aplicación.

4. **Es parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.**- En virtud que este ordenamiento común, ha sido aprobado por las autoridades competentes de cada país conforme a lo establecido en la constitución y en las leyes de éste.

El ordenamiento jurídico andino se basa en los siguientes principios:

1. **Aplicación directa de la norma comunitaria.** En relación a este punto, Galo Pico Mantilla, señala: “El efecto directo o aplicabilidad directa de las normas del ordenamiento jurídico andino si bien puede ser entendido como una consecuencia de la primacía o prevalecia de la norma comunitaria tiene origen en el tratado del tribunal. Su texto, dispone que 'las decisiones de la comisión serán directamente

aplicables por los países miembros' con lo cual queda plenamente establecido que la aplicación de la norma comunitaria, no está sujeta a otro procedimiento de aprobación que el establecido por el mismo ordenamiento jurídico. Este concepto de la aplicabilidad directa en el derecho andino está fundamentada en la obligación que tienen los Países Miembros de asegurar el cumplimiento de las normas del citado ordenamiento, inclusive con la abstención de cualquier medida que pudiera ser contraria a dichas normas”.²² En resumen la norma comunitaria andina, como cualquier otra norma comunitaria, no requiere de trámite de homologación alguno por parte de las autoridades de los países miembros para entrar en vigencia y ser aplicadas.

2. Primacía de la norma comunitaria.- Este principio se encuentra enunciado en la declaración de los integrantes de la comisión de los países miembros en el vigésimo noveno periodo de sesiones ordinarias en los siguientes términos: “El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena prevalece, en el marco de su competencia, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los países miembros”.

Respecto a este punto Galo Pico Mantilla señala: “En resumen, por el principio de la primacía de la norma comunitaria sus preceptos prevalecen sobre la norma nacional, o lo que es lo mismo el derecho andino prevalece sobre el derecho nacional. La primacía no significa supremacía entre las dos normas mas bien tiene relación con la competencia legislativa asignada a los organismos de la integración a través del tratado constitutivo de la comunidad, en este caso, por medio del Acuerdo de Integración Subregional.”²³

2. NORMAS COMUNITARIAS RELACIONADAS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Entre las múltiples Decisiones expedidas, tanto por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores cuanto por la Comisión de la Comunidad Andina, encontramos las siguientes que hacen alusión a la propiedad intelectual alguna de las cuales no se encuentran ya vigentes, pero por efectos informativos las mencionaremos.

- Decisión 24 Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Modificada por las Decisiones 37, 37a, 103, 109, 124, 189; sustituida por la Decisión 220 y ésta por la 291).

²² PICO MANTILLA, Galo. Derecho Andino. Sistematización y Comentarios. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1989. Página 44

²³ Idem páginas 45-46

- Decisión 37 a Ajustes al régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituidas por la Decisión 220 y ésta por la 291).
- Decisión 85 Propiedad Industrial (Suspensión artículo 83: Decisión 275; Régimen Común; Decisión 311, 313, 344).
- Decisión 103 Reformas al régimen Común de Tratamiento a los capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituida por la Decisión 220 y ésta por la Decisión 291).
- Decisión 109 Reformas al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, licencias y regalías (sustituida por la Decisión 220 y por la 291).
- Decisión 220 Sustitución de las Decisiones 24 y conexas sobre el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituida por al Decisión 291, nuevo régimen común)
- Decisión 275 Suspensión del artículo 83 de la Decisión 85. Gaceta Oficial No. 76 de 21 de diciembre de 1990.
- Decisión 291 Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (Sustituye a la Decisión 220; anexo modificado por la Decisión 295) Gaceta Oficial No. 80 de 4 de abril de 1991.
- Decisión 311 Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Sustituye a la decisión 85).
- Decisión 313 Régimen Común sobre Propiedad Intelectual (Sustituye a la decisión 311).
- Decisión 344 Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Decisiones 85,275, 311,313).
- Decisión 345 Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales (Modificada por la decisión 366).
- Decisión 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y derechos Conexos Gaceta Oficial No. 145 de 21 de diciembre de 1993.
- Decisión 366 Modificado de la Disposición Transitoria Tercera de la Decisión 345 Gaceta Oficial No. 165 de 30 de noviembre de 1994.
- Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial (Decisiones 85, 311, 313, 344) Gaceta Oficial No. 600 de 19 de septiembre del 2000.

De las decisiones antes indicadas actualmente se encuentran vigentes: la 345 relativa a Obtentores Vegetales, la 351 relacionada a Derechos de Autor y la 486 que trata los temas de Propiedad Industrial, del texto de las mismas, que comprenden distintas instituciones jurídicas, tomaremos algunas disposiciones para compararlas con la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, y resaltar los

diversos tipos de vinculaciones que pueden existir entre las normas comunitarias y las internas de un país. Con este análisis, pretendemos precisar el verdadero alcance de la primacía del Derecho Comunitario, y la percepción que al respecto ha tenido el Tribunal Andino de Justicia.

1.1.1. De los segundos usos.- La Decisión 486 en su artículo 21 prohíbe patentar productos o procedimientos que ya lo han sido para un uso distinto al original. La Ley de Propiedad Intelectual no se refiere al tema, sin embargo, consideramos que en virtud de la preeminencia del Derecho Comunitario, en el Ecuador no es posible, otorgar las denominadas “patentes de segundo uso”.

El artículo 21 de la Decisión es del siguiente tenor:

“Los productos o procedimientos ya patentados, comprendidos en el estado de la técnica, de conformidad con el artículo 16 de la presente decisión, no serán objeto de nueva patente, por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial.”

En este caso, no cabe duda alguna de la prevalencia del Derecho Comunitario, pues no existe contradicción alguna con la norma nacional, al no considerar ésta el tema.

1.2. Plazo de prescripción de las acciones de competencia desleal en propiedad industrial.- La Decisión 486, establece un plazo de dos años para la prescripción de las acciones de competencia desleal en propiedad industrial, la Ley ecuatoriana, al respecto no establece plazo específico alguno, por lo que debemos entender que el plazo aplicable, es el propio que establece el Código de Procedimiento Civil para las diversas acciones.

Cabe resaltar que la ley ecuatoriana trata la competencia desleal referida a toda la propiedad intelectual, no restringida a la propiedad industrial; e incluso es aplicable a cualquier otra rama del derecho, en todo caso, ante el silencio de la Ley de Propiedad Intelectual prevalece la norma comunitaria respecto a las normas de proceso civil ecuatoriano.

“Art. 268.- La acción por competencia desleal conforme a este título prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto”.

2. Límite temporal de la protección del Derecho de Autor.- En relación a este tema, la Decisión 351 de la Comunidad Andina, en su artículo 18 protege los Derechos de Autor por un tiempo no inferior a la vida del autor, y 50 años

después de su muerte, mientras que la Ley de Propiedad Intelectual protege a éstos conforme al artículo 80, en este caso la protección de los Derechos de Autor en el Ecuador, es de vida del autor más 70 años luego de su fallecimiento, prevaleciendo la norma nacional sobre la comunitaria, en virtud que esta última establece una protección mínima, que puede ser mejorada por las legislaciones internas. Esta aplicación de la norma nacional no atenta, por las razones expuestas, al principio de primacía del Derecho Comunitario.

Las normas mencionadas son del siguiente tenor:

“Artículo 18.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte”.

“Art. 80.- El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra. En las obras en colaboración, el período de protección correrá desde la muerte del último coautor.

Cuando se trate de obras póstumas, el plazo de setenta años comenzará a correr desde la fecha del fallecimiento del autor.

La obra anónima cuyo autor no se diere a conocer en el plazo de setenta años a partir de la fecha de la primera publicación pasará al dominio público. Si antes de transcurrido ese plazo se revelare el nombre del autor, se estará a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo.

Si no se conociere la identidad del autor de la obra publicada bajo un seudónimo, se la considerará anónima.

Si una obra colectiva se diere a conocer por partes, el período de protección correrá a partir de la fecha de publicación del último suplemento, parte o volumen.”

3.3.1. **Ámbito de protección de los Derechos de Autor.-** En este tema, los artículos 4 de la Decisión 351 y 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, contienen un listado de obras protegidas por el Derecho de Autor, los cuales son similares en su contenido, más no en su extensión, pues la ley se refiere a un mayor número de obras materia de la protección. En este caso, no existe contradicción alguna, ni necesidad de aplicar el principio de primacía del Derecho Comunitario, pues el contenido de ambas normas es ejemplificativo.

Los textos citados son los siguientes:

“Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) Las obras de arquitectura;
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las obras de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
- l) Los programas de ordenador;
- m) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.”

“Art. 8.- La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

- a) Libros, folletos, impresos, epistolarios, artículos, novelas, cuentos, poemas, crónicas, críticas, ensayos, misivas, guiones para teatro, cinematografía, televisión, conferencias, discursos, lecciones, sermones, alegatos en derecho, memorias y otras obras de similar naturaleza, expresadas en cualquier forma;
- b) Colecciones de obras, tales como antologías o compilaciones y bases de datos de toda clase, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio de los derechos de autor que subsistan sobre los materiales o datos;
- c) Obras dramáticas y dramático musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general las obras teatrales;
- d) Composiciones musicales con o sin letra;
- e) Obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales;
- f) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos, comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas;
- g) Proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería;
- h) Ilustraciones, gráficos, mapas y diseños relativos a la geografía, la topografía, y en general a la ciencia;
- i) Obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía;
- j) Obras de arte aplicada, aunque su valor artístico no pueda ser dissociado del carácter industrial de los objetos a los cuales estén incorporadas;
- k) Programas de ordenador; y,
- l) Adaptaciones, traducciones, arreglos, revisiones actualizaciones y anotaciones; compendios, resúmenes y extractos; y, otras transformaciones de una obra, realizadas con expresa autorización de los autores de las obras originales, y sin perjuicio de sus derechos.

- m) Sin perjuicio de los derechos de propiedad industrial, los títulos de programas y noticieros radiales o televisados, de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, quedan protegidos durante un año después de la salida del último número o de la comunicación pública del último programa, salvo que se trate de publicaciones o producciones anuales, en cuyo caso el plazo de protección se extenderá a tres años”.

3.2 Criterios para calcular Indemnización de Daños y Perjuicios.- Tanto la Ley de Propiedad Intelectual como la Decisión 486 contienen normas que señalan criterios para calcular los daños y perjuicios que debe satisfacer el infractor de derechos de propiedad intelectual al titular de éstos, de la comparación de los artículos pertinentes se colige que la Ley considera dentro de los daños y perjuicios los gastos, incluyendo honorarios profesionales incurridos por el titular de los derechos afectados, para lograr el reconocimiento de éstos, a lo que no se hace mención en la Decisión 486. Sin embargo, es nuestro criterio que en nuestro país es aplicable el criterio adicional señalado en la Ley, pues ésta como la Decisión, realizan menciones ejemplificativas de elementos a considerarse en tiempo de calcular la indemnización de daños y perjuicios.

Las normas referidas están contenidas en los artículos 243 de la Decisión 486 y 303 de la Ley de Propiedad Intelectual, cuyos textos son los siguientes:

“Art. 243.- Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

El daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;

El monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o,

El precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.”

“Art. 303.- La indemnización de daños y perjuicios comprenderá las pérdidas sufridas y el lucro cesante, causadas por la infracción. La cuantía de los ingresos no obtenidos, se fijará teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

- a) Los beneficios que el titular hubiese obtenido de no haberse producido la violación;

- b) Los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de la violación;
- c) El precio, remuneración o regalía que el infractor hubiese tenido que pagar al titular, para la explotación lícita de los derechos violados; y,
- d) Los gastos razonables, inclusive honorarios profesionales, incurridos por el titular con relación a la controversia”.

3.3. Límite temporal de los Derechos Conexos: Al igual que en el caso anteriormente citado la ley confiere un período de protección mayor que el que otorga la Decisión, pues se refiere a 70 años contados a partir del 1 de enero del año siguiente a aquel en que se realizó la interpretación, ejecución o fijación según corresponda, mientras que la Decisión únicamente protege por 50 años contados a partir de la misma referencia. Sin embargo, tal como expresamos en un numeral precedente, no existe contradicción alguna, pues la norma comunitaria da un plazo mínimo, posibilitando que las legislaciones nacionales den una protección mayor.

Las normas a las que hemos hecho referencia son el artículo 91 de la Ley de Propiedad Intelectual y en la Decisión 351 es el artículo 36, cuyos textos son los siguientes:

“Art. 91.- La duración de la protección de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, será de setenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, según el caso.”

“Artículo 36.- El término de protección de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, no podrá ser menor de cincuenta años, contado a partir del primero de enero del año siguiente a aquél en que tuvo lugar la interpretación o ejecución, o de su fijación, si éste fuere el caso.”

4.4.1. Causales de Nulidad de la patente.- En este tema, la Decisión 486 se remite en forma expresa en la letra i) del artículo 75 a la legislación nacional de los países miembros, por lo que ésta en cuanto al tema señalado en dicho literal, es plenamente aplicable, originándose dentro de la Comunidad Andina la posibilidad que una patente que adolezca en un país miembro de nulidad absoluta, no se encuentre en tal circunstancia en otro país, pues evidentemente las legislaciones nacionales pueden diferir.

Esta remisión a la legislación nacional en base a lo anterior, en nuestro criterio atenta contra la uniformidad del Derecho Comunitario.

El texto de la norma comunitaria señalada es el siguiente:

“Art. 75.- La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud, de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando:

i) Se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos”.

4.2. Posibilidad de ordenar medidas cautelares de oficio: El artículo 246 de la Decisión 486 permite adoptar medidas cautelares de oficio a las autoridades pertinente, si la legislación nacional de un país miembro así lo permite, es decir, se trata de una remisión expresa a las normas internas. En el caso del Ecuador, esta remisión no surte efecto práctico alguno, pues la normas internas no permiten practicar medidas cautelares de oficio, salvo el caso de las que se ordenen dentro de una inspección realizada por funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI). Sin embargo, es altamente probable que las legislaciones de otros países miembros difieran en este punto con la ecuatoriana, sufriendo un perjuicio la uniformidad que debe tener el Derecho Comunitario.

La norma antes referida es la siguiente:

“Art. 246.- Podrán ordenarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

- a) El cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción;
- b) El retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo, los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción,
- c) La suspensión de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior;
- d) La constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente; y,
- e) El cierre temporal del establecimiento del demandado o denunciado
- f) cuando fuese necesario para evitar la continuación o repetición de la presunta infracción.

Si la norma nacional del País Miembro lo permite, la, autoridad nacional competente podrá ordenar de oficio, la aplicación de medidas cautelares.”

Derechos Morales que confiere el Derecho de Autor.- La Ley de Propiedad Intelectual, es más amplia que la norma comunitaria, en cuanto al número de derechos morales que reconoce y protege, sin embargo, no existe problema alguno en aplicar en el Ecuador la protección adicional que brinda la Ley, pues la

Decisión expresamente lo permite en forma concreta en el artículo 12, al disponer que las legislaciones nacionales podrán reconocer otros derechos morales. Al igual que en el caso anterior, esta posibilidad de reconocer derechos adicionales en un momento dado puede atentar contra la uniformidad del Derecho Comunitario.

Las normas pertinentes son, artículo 11 y 12 de la Decisión 351, y artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y la integridad de su obra.”

“Artículo 12.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de orden moral.”

“Art. 18.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables e inembargables e imprescriptibles del autor:

- a) Reivindicar la paternidad de su obra.
- b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;
- d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,

- e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de años y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.

Contenido de los Derechos Patrimoniales del Autor.- En relación a este punto, las normas comunitarias y nacional guardan similitud en cuanto a los verbos rectores de los artículos pertinentes y en un listado de derechos, sin embargo, la Ley de Propiedad Intelectual contiene un inciso final que otorga una desmedida amplitud pues se refiere a la explotación de la obra “por cualquier forma”, dando a entender que el listado mencionado en dicho artículo es meramente ejemplificativo. En otras palabras, la Ley confiere derechos en forma más extensa que la Decisión, con la particularidad que esa mayor extensión no consiste en un contenido adicional concreto, sino que es abierto. Al existir divergencia entre las dos normas es nuestro criterio que en virtud de la primacía del Derecho Comunitario, el contenido de los Derechos Patrimoniales se circunscribe únicamente al contenido de la norma comunitaria.

Los artículos correspondientes son el 20 de la Ley de Propiedad Intelectual y 13 de la Decisión 351:

“Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

- a) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- b) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

- c) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- d) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley,

7.7.1. El plazo para interponer la acción de nulidad de patente.- En este tema, existe una clara y evidente contradicción entre la norma nacional y la comunitaria, pues la acción de nulidad de patente en el ordenamiento andino es imprescriptible, mientras que en la legislación nacional existe un plazo de diez años para interponer la misma. En este ejemplo, no cabe duda que en virtud de la primacía del Derecho Comunitario la norma andina prevalece sobre la ecuatoriana, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Andino de Justicia en sentencia dictada en el expediente No. 02-IP-88, del 25 de mayo de 1988, publicada en la G.O.A.C. No. 33, del 26 de julio del mismo año, que nos permitimos transcribir: “Por virtud del citado principio de primacía, y a propósito de la disposición prevista en el artículo 84 de la Decisión 85, según la cual los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en dicha Decisión pueden ser regulados por la legislación interna de los Países Miembros, el Tribunal ha declarado inadmisibles ‘... que la autoridad nacional intente regular aspectos del régimen marcario ya definidos en la Decisión ... pues ello equivaldría a permitir la modificación unilateral y por tanto arbitraria del régimen común. No se puede admitir, en consecuencia, que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre tales aspectos ...En tal sentido debe precisarse que tampoco sería admisible que se agreguen por la autoridad nacional otros requisitos para la configuración de un derecho de propiedad industrial, o que se adicionen causales o motivos para la pérdida de tales derechos. Ello equivaldría a desconocer la eficacia propia del derecho de la integración ...” (Sentencia).

Los textos de los artículos 152 de la Ley de Propiedad Intelectual y 75 Decisión 486, son los siguientes:

“Art. 152.- El juez competente podrá declarar la nulidad de la patente que se hallare en cualquiera de los casos previstos en el artículo anterior, en virtud de demanda presentada luego de transcurrido el plazo establecido en la Ley para el ejercicio del recurso de revisión y antes de que hayan transcurrido diez años desde la fecha de la concesión de la patente, salvo que con anterioridad se hubiere planteado el recurso de revisión y éste hubiese sido definitivamente negado”.

“Art. 75. - La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud, de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando:

a) el objeto de la patente no constituyese una invención conforme al artículo 15;

b) la invención no cumplierse con los requisitos de patentabilidad previstos en el artículo 14;

c) la patente se hubiese concedido para una invención comprendida en el artículo 20;

d) la patente no divulgara la invención, de conformidad con el artículo 28, y de ser el caso el artículo 29;

e) las reivindicaciones incluidas en la patente no estuviesen enteramente sustentadas por la descripción;

f) la patente concedida contuviese una divulgación más amplia que en la solicitud inicial y ello implicase una ampliación de la protección;

g) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;

h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; o,

i) se configuren las causales de nulidad absoluta previstas en la legislación nacional para los actos administrativos.

Cuando las causales indicadas anteriormente sólo afectaren alguna de las reivindicaciones o partes de una reivindicación, la nulidad se declarará solamente con respecto a tales reivindicaciones o a tales partes de la reivindicación, según corresponda.

La patente, la reivindicación o aquella parte de una reivindicación que fuese declarada nula, se reputará nula y sin ningún valor desde la fecha de presentación de la solicitud de la patente”.

7.2. De la caducidad de la patente.- Tanto la norma comunitaria como la ley ecuatoriana establecen la obligación de pagar tasas para mantener vigente la patente o la solicitud de ésta, según corresponda, el no cumplimiento de esta obligación en ambos casos acarrea la caducidad de patente, sin embargo, los

cuerpos normativos se diferencian en que la norma comunitaria declara que opera la caducidad de la patente por no pago de las tasas en forma automática de pleno derecho, mientras que la ley ecuatoriana dispone que la caducidad debe ser declarada por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, autoridad competente para conocer de esta materia.

Los artículos correspondientes son el 153 de la Ley de Propiedad Intelectual y 80 de la Decisión 486, transcritos a continuación:

“Art. 153.- Para mantener vigente la patente o en su caso, la solicitud de patente en trámite, deberán pagarse las tasas establecidas de conformidad con esta Ley.

Antes de declarar la caducidad de la patente, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial concederá un plazo de seis meses a fin de que el interesado cumpla con el pago de las tasas a que hace referencia el inciso anterior.”

“Art. 80.- Para mantener vigente la patente o, en su caso, la solicitud de patente en trámite, deberá pagarse las tasas anuales, de conformidad con las disposiciones de la oficina nacional competente. Las anualidades deberán pagarse por años adelantados.

La fecha de vencimiento de cada anualidad será el último día del mes en que fue presentada la solicitud. Podrán pagarse dos o más tasas anuales por adelantado.

Una tasa anual podrá pagarse dentro de un plazo de gracia de seis meses contado desde la fecha de inicio del período anual correspondiente, pagando conjuntamente el recargo establecido. Durante el plazo de gracia, la patente o la solicitud de patente mantendrá su vigencia plena.

La falta de pago de una tasa anual conforme a este artículo producirá de pleno derecho la caducidad de la patente o de la solicitud de patente.”

8. Vigencia del Certificado de Obtentor.- Respecto a este tema la Decisión 345 establece un plazo de vigencia mínimo y máximo que puede otorgarse a un certificado de derechos de obtentor, la Ley ecuatoriana ha optado por el plazo de vigencia máxima de 25 años para el caso de vides, árboles forestales y frutales, y 20 años para las demás especies, en ambos casos contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Es evidente que no existe inconveniente en aplicar la norma nacional pues se encuentra dentro de los parámetros de la comunitaria, sin embargo cabe resaltar

que en virtud del texto andino, los países miembros pueden tener un período de protección distinto, lo que es contrario a la uniformidad a la que nos hemos referido en varias oportunidades.

Los artículos correspondientes son el 21 de la Decisión 345 y 268 de la Ley de Propiedad Intelectual, transcritos a continuación:

Art. 21.- El término de duración del certificado de obtentor será de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos y, de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento, según lo determine la autoridad nacional competente.”

“Art. 268.- El término de duración del certificado de obtentor será de veinticinco años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales, incluidos sus portainjertos; y, veinte años para las demás especies; contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.”

“Para aquellas variedades que aún no hayan sido comercializadas en el país, el plazo de duración del certificado de obtentor, registrado inicialmente en el país de origen, durará el tiempo que falte para completar el período de vigencia del primer registro de aquel país”.

9. Causas de nulidad del certificado de obtentor.- Respecto a este tema, existe divergencia entre la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual, por cuanto esta última, en su artículo 276 además de las causales contenidas en la Decisión, añade un inciso general que permitiría declarar la nulidad del certificado de obtentor cuando este se haya concedido con “cualquier otra violación a la ley”, o se lo hubiere concedido en base a datos, documento, información o descripción erróneos o falsos. Consideramos que en este punto prevalece la norma comunitaria y el certificado de obtentor solamente se podrá declarar nulo en Ecuador en las hipótesis descritas en el artículo 33 de la Decisión 345.

Nos permitimos citar los artículos 33 de la Decisión 345 y 276 de la Ley de Propiedad Intelectual, transcritos a continuación:

“Art. 33.- La autoridad nacional competente, de oficio o a solicitud de parte, declarará nulo el certificado de obtentor cuando se compruebe que:

La variedad no cumplía con los requisitos de ser nueva y distinta al momento de su otorgamiento;

La variedad no cumplía con las condiciones fijadas en los artículos 11 y 12 de la presente Decisión, al momento de su otorgamiento;

Se comprueba que fue conferido a una persona que no tenía derecho al mismo.”

“Art. 276.- A través del recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, de oficio o a petición de parte, podrá declarar la nulidad del certificado de obtentor, en los siguientes casos:

Si la variedad no cumplía con los requisitos de novedad, distinguibilidad, estabilidad y homogeneidad, al momento de la concesión del certificado de obtentor;

Si el certificado de obtentor fue conferido a favor de quien no es el obtentor; y,

Si se hubiere concedido con cualquier otra violación a la Ley que substancialmente haya inducido a su concesión o se hubiere obtenido en base a datos, documentos, información o descripción erróneos o falsos.

10. Cancelación del certificado de obtentor.- Con relación a este tópico la norma comunitaria es mucho más amplia que Ley de Propiedad Intelectual, pues contiene un mayor número de casos para cancelar un certificado de obtentor, consideramos que en virtud de la primacía del Derecho Comunitario, en el Ecuador se puede cancelar un certificado no solamente en los casos del artículo 277 de la Ley de Propiedad Intelectual, sino también en aquellos que no constando en dicha norma son consagrados por el artículo 35 de la Decisión 345.

Los artículos antes citados son del siguiente tenor:

“Art. 35.- La autoridad nacional competente declarará la cancelación del certificado en los siguientes casos:

- a) Cuando se compruebe que la variedad protegida ha dejado de cumplir con las condiciones de homogeneidad y estabilidad;
- b) Cuando el obtentor no presente la información, documentos o material necesarios para comprobar el mantenimiento o la reposición de la variedad registrada;
- c) Cuando al haber sido rechazada la denominación de la variedad, el obtentor no proponga, dentro del término establecido, otra denominación adecuada;
- d) Cuando el pago de la tasa no se efectuara una vez vencido el plazo de gracia.”

“Art. 277.- El Comité de Propiedad Intelectual del IEPI, declarará la cancelación del certificado de obtentor en los siguientes casos:

- a) Cuando se compruebe que la variedad protegida ha dejado de cumplir con las condiciones de novedad, homogeneidad, distinguibilidad estabilidad; y,
- b) Cuando el obtentor no presente la información o documentos que demuestren el mantenimiento o la reposición de la variedad registrada.”

11. Acciones de oficio para combatir la competencia desleal.- La Decisión 486 en su artículo 269, permite acciones de oficio, siempre que la legislación de los países miembros así lo posibiliten, es decir, existe una remisión al derecho interno de cada país. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual al tratar sobre la competencia desleal nada dice respecto de la posibilidad de iniciar acciones para combatir los actos de competencia desleal de oficio, por tanto, en la práctica la remisión de la norma comunitaria en el Ecuador no surte efecto alguno.

Las normas aplicables son los artículos 269 de la Decisión 486 y 287 de la Ley de Propiedad Intelectual.

“Art. 269.- Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar, de oficio, las acciones por competencia desleal previstas en dicha legislación.”

“Art. 287.- Sin perjuicio de otras acciones legales que sean aplicables, toda persona natural o jurídica perjudicada podrá ejercer las acciones previstas en esta Ley, inclusive las medidas preventivas o cautelares.

Las medidas a que se refiere el inciso anterior podrán ser solicitadas también por asociaciones gremiales o de profesionales que tengan legítimo interés en proteger a sus miembros contra los actos de competencia desleal.”

12. Sanciones penales.- El artículo 257 de la Decisión 486 señala que las legislaciones nacionales podrán establecer sanciones penales para caso de falsificación de marcas. Nuestra Ley de Propiedad Intelectual contiene varios tipos penales relacionados a infracciones a derechos de propiedad industrial que van mas allá de la falsificación de una marca los tipos penales se encuentran descritos en los artículos 319 al 324 de la Ley de Propiedad Intelectual. Es evidente que la ley nacional ha ido más allá que lo referido por la norma comunitaria, sin embargo de lo cual, a diferencia de otros ejemplos que hemos citado en este trabajo consideramos que este ir más allá de la Ley de Propiedad Intelectual es

perfectamente válido y en consecuencia en el Ecuador se puede juzgar y condenar a alguien por los tipos penales contenidos en la Ley de Propiedad Intelectual antes citados.

Consideramos lo anterior, pues no es dable pensar que en un tema tan importante como es el campo penal, el legislador de un país miembro de la Comunidad Andina se encuentre mermado en sus facultades legislativas y no pueda considerar el reprimir una conducta que está afectando a la sociedad. Mermar tan drásticamente las facultades de la Asamblea Nacional, significaría que este cuerpo legislativo prácticamente no tendría razón de existir.

El artículo 257 de la Decisión 486 es del texto siguiente:

“Art. 257.- Los Países Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales para los casos de falsificación de marcas.”

“Art. 319.- Será reprimido con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quien en violación de los derechos de propiedad intelectual, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferte en venta, venda, importe o exporte:

- a) Un producto amparado por una patente de invención o modelo de utilidad obtenido en el país;
- b) Un producto fabricado mediante la utilización de un procedimiento amparado por una patente de invención obtenida en el país;
- c) Un producto amparado por un dibujo o modelo industrial registrado en el país;
- d) Una obtención vegetal registrada en el país, así como su material de reproducción, propagación o multiplicación;
- e) Un esquema de trazado (topografía) registrado en el país, un circuito semiconductor que incorpore dicho esquema de trazado (topografía) o un artículo que incorpore tal circuito semiconductor;
- f) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca notoria o de alto renombre, registrada en el país en el exterior;
- g) Un producto o servicio que utilice una marca no registrada idéntica o similar a una marca registrada en el país; y,

- h) Un producto o servicio que utilice una marca o indicación geográfica no registradas, idéntica o similar a una indicación geográfica registrada en el país.

En los casos de los literales g) y h) los productos o servicios que utilicen el signo no registrado, deberán ser idénticos o similares a los productos o servicios protegidos por las marcas o indicaciones geográficas registradas en el país”.

“Art. 320.- Serán reprimidos con igual pena que la señalada en el artículo anterior, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:

1. Divulguen, adquieran o utilicen secretos comerciales, secretos industriales o información confidencial;

2. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas no registradas en el país, que constituyan una imitación de signos distintivos notorios o de alto renombre, registrados en el país o en el exterior que pueden razonablemente confundirse con el original; y,

3. En productos o servicios o transacciones comerciales utilicen marcas o indicaciones geográficas que constituyan una imitación de signos distintos registrados en el país, que pueden razonablemente confundirse con el original, para distinguir productos o servicios que puedan suplantar a los protegidos”.

“Art. 321.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/100 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.572,25) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen nombres comerciales sobre los cuales no han adquirido derechos, que sean idénticos a nombres comerciales pública y notoriamente conocidos en el país o marcas registradas en el país, o a marcas notorias o de alto renombre registradas en el país o en el exterior.

También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior, a quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual utilicen apariencias distintivas, idénticas o similares a apariencias distintivas pública y notoriamente conocidas en el país”.

“Art. 322.- Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años y multa de seiscientos cincuenta y siete 22/10 (657,22) dólares de los Estados Unidos de América a seis mil quinientos setenta y dos 25/100 (6.570,25) dólares de los

Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionado, quienes en violación de los derechos de propiedad intelectual:

Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas de alto renombre o notorias, registradas en el país en el exterior;

Fabriquen, comercialicen o almacenen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas o denominaciones de origen registradas en el país; y,

Separen, arranquen, reemplacen o utilicen etiquetas, sellos o envases que contengan marcas legítimas, para utilizarlos en productos de distinto origen.

Con igual sanción serán reprimidos quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten artículos que contengan indicaciones falsas acerca de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, calidad, características o aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate; o, contengan informaciones falsas acerca de premios u otras distinciones”.

“Art. 323.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes almacenen, fabriquen, utilicen con fines comerciales, oferten en venta, vendan, importen o exporten productos falsificados identificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas, registradas en el país o en el exterior, o con marcas registradas en el país.

También se reprimirá con la pena señalada en el inciso anterior a quienes rellenen con productos espurios envases identificados con marca ajena”.

“Art. 324.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de mil trescientos catorce 45/100 (1.314,45) dólares de los Estados Unidos de América a trece mil ciento cuarenta y cuatro 50/100 (13.144,50) dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración el valor de los perjuicios ocasionados, quienes en violación de los derechos de autor o derechos conexos:

- a) Alteren o mutilen una obra, inclusive a través de la remoción o alteración de información electrónica sobre el régimen de derechos aplicables;
- b) Inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia;

- c) Reproduzcan una obra;
- d) Comuniquen públicamente obras, videogramas o fonogramas, total o parcialmente;
- e) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones ilícitas de obras;
- f) Reproduzcan un fonograma o videograma y en general cualquier obra protegida, así como las actuaciones de intérpretes o ejecutantes, total o parcialmente, imitando o no las características externas del original, así como quienes introduzcan al país, almacenen, distribuyan, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros tales reproducciones ilícitas; y,
- g) Introduzcan al país, almacenen, ofrezcan en venta, vendan, arrienden o de cualquier otra manera pongan en circulación o a disposición de terceros reproducciones de obras, fonogramas o videogramas en las cuales se ha alterado o removido información sobre el régimen de derechos aplicables”.

13. El artículo 21 de la Decisión 351.- La norma referida es del siguiente tenor:

“Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”

La norma citada permite a las legislaciones internas establecer limitaciones y excepciones al Derecho de Autor no previstas en la Decisión las que, en virtud de esta autorización, serían plenamente válidas y aplicables en los respectivos países, no obstante atentar contra la uniformidad del ordenamiento jurídico andino. Sin embargo de lo anterior, las limitaciones y excepciones que introduzcan las legislaciones nacionales están sujetas, a la norma comunitaria en tanto en cuanto, son posibles por la facultad dada a las legislaciones internas por la Decisión y por cuanto esta última circunscribe esta posibilidad a los casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho, esto es, la propia norma comunitaria establece parámetros y límites dentro de los cuales pueden las legislaciones nacionales establecer limitaciones y excepciones al derecho de autor.

14. Las Denominaciones Geográficas.- Dentro de los signos distintivos una de las figuras más polémicas es la de las Denominaciones Geográficas, que según la

doctrina y la mayor parte de las legislaciones pueden ser de dos tipos: indicaciones de procedencia y denominaciones de origen.

Denominaciones de origen, para la Doctora Cecilia Falconí Pérez, “es el nombre de una región, de un lugar determinado, o en casos excepcionales, de un país que sirve para designar un producto agrícola o alimenticio, originario de esa región, de ese lugar determinado o este país, cuya calidad o caracteres se deben esencial o exclusivamente al centro geográfico, el cual incluye los factores naturales y humanos, y cuya producción, transformación y la elaboración tienen lugar en dicha superficie geográfica delimitada”²⁴

Respecto a este punto, la Decisión 486 contiene un título denominado Indicaciones Geográficas, expresión a la que considera el género y que se dividen en Denominaciones de Origen a las que el artículo 201 define como “una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos”; e Indicaciones de Procedencia a las que el artículo 221 define de la siguiente forma: “Se entenderá por indicación de procedencia un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado.”

Por su parte la Ley de Propiedad Intelectual, contiene un capítulo titulado Indicaciones Geográficas, a las que define en su artículo 237, en forma muy similar a lo que según la Decisión es una Denominación de Origen, el texto del artículo es el siguiente:

“Se entenderá por indicación geográfica aquella que identifique un producto como originario del territorio de un país, de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, incluidos los factores naturales y humanos.”

Evidentemente frente a esta discrepancia prevalece la Decisión 486, sin embargo es importante resaltar que la terminología empleada por la norma comunitaria como hemos establecido no es muy acertada.

²⁴ FALCONÍ PEREZ, Cecilia. Régimen Jurídico de Protección de las Denominaciones y Signos Geográficos material entregado en la Especialización de Propiedad intelectual Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Página 22.

15. Marcas notoriamente conocidas y de alto renombre.- La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 197 contiene la figura de la marca notoriamente conocida y en su artículo 198 la de la marca de alto renombre. La Decisión 486, que trata del régimen de marcas, contiene una serie de artículos destinados al tratamiento de los signos distintivos notoriamente conocidos, en este punto incluso los parámetros para determinar la notoriedad que señala el artículo 228 de la norma comunitaria son más amplios, que los que establece el artículo 197 de la Ley de Propiedad Intelectual para el mismo fin.

Evidentemente respecto de este punto específico prevalece la norma andina, sin embargo, en relación a estas figuras jurídicas la divergencia más importante entre el ordenamiento comunitario y el nacional está dada porque la Decisión no se refiere a las marcas de alto renombre, como sí lo hace la Ley, por lo que existe una discusión respecto de la existencia o no de las marcas de alto renombre en virtud de la prevalencia del Derecho Comunitario sobre el nacional.

Al respecto existen dos posiciones claramente identificadas, una que las marcas de alto renombre no existen en el Ecuador pues al no haberlas mencionado la Decisión la Ley ecuatoriana estaba imposibilitada de hacerlo válidamente; y, otra que considera que no existiendo contradicción entre la norma andina, y la ley no existe impedimento en que ésta última se refiera a este tema, pues coartar esta posibilidad atentaría contra el normal ejercicio de la facultad legislativa de un Estado.

Consideramos que no existe impedimento alguno para que la ley contemple esta figura, a pesar de que la norma andina no lo ha hecho, pues el principio de la prevalencia del Derecho Comunitario hace referencia fundamentalmente a casos de contradicciones entre éste y normas nacionales, lo que en este tema no ocurre.

Los artículos citados son del texto siguiente:

“Art. 197.- Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- a) La extensión de su conocimiento por el sector pertinente del público como signo distintivo de los productos o servicios para los cuales se utiliza;
- b) La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;
- c) La antigüedad de la marca y su uso constante; y,
- d) El análisis de producción y mercadeo de los productos o servicios que distinguen la marca.

“Art. 198.- Para determinar si una marca es de alto renombre se tendrán en cuenta, entre otros, los mismos criterios del artículo anterior, pero deberá ser conocida por el público en general. “

“Art. 224.- Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido.”

“Art. 228.- Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

- a) El grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;
- b) La duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro,
- c) La duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;
- d) El valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;
- e) Las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;
- f) El grado de distintividad inherente o adquirida del signo;
- g) El valor contable del signo como activo empresarial;
- h) El volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio;
- i) La existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;
- j) Los aspectos del comercio internacional; o,
- k) La existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.”

Respecto a las marcas conocidas y de alto renombre, es conveniente citar parte de la Resolución del Tribunal Andino de Justicia, en que hace mención indistinta a ambas, al pronunciarse en el PROCESO 58-IP-2003.- solicitud de Interpretación prejudicial de los artículos 81, 82, literal h) y 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia. Expediente Interno No.6818. Actor: CATERPILLAR INC. Marca LAN LANDWARD (mixta).

Protección a la marca notoria y prueba de esta calidad: Manuel Areán Latín define a la marca notoria como “La que es conocida por la mayor parte de los consumidores que usualmente adquieren o contratan la clase de productos o servicios en relación con los cuales la marca es usada...”. A su turno y a los efectos de explicar el alcance de la protección que la notoriedad del signo comporta, Fernández Novoa expone, un concepto aplicable también a la marca notoria, que “La marca renombrada debe gozar de una protección que va más allá de la regla de la especialidad de la marca: ha de otorgarse al titular de la marca renombrada un íus prohibendi que puede ejercitarse incluso en el caso de que la marca se aplique a productos o servicios que no son similares a aquellos en relación con los cuales la marca fue registrada.”

Pues bien, en el derecho comunitario andino, la Decisión 344, protege a la marca notoria al establecer en su artículo 83 literal d) la irregistrabilidad de signos distintivos que constituyan la reproducción, imitación, traducción o transcripción de un signo notoriamente conocido en el país donde se solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, en los casos en que la marca que se aspira a registrar sea confundible con una notoriamente conocida.

Y ha dicho el Tribunal, refiriéndose al rompimiento del principio de especialidad que “...esta causal de irregistrabilidad es aplicable con independencia de la clase, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en los que se destine a productos o servicios distintos. “

La notoriedad de la marca implica que los consumidores al apreciarla, la reconozcan y puedan identificarla con el producto o servicio con que se relaciona; la marca notoria implica un nivel de conocimiento generalizado entre los consumidores.

Empero el reconocimiento de la notoriedad no es un hecho automático ni se fundamenta en la sola afirmación de tal circunstancia por parte de quien desea hacerla valer. Siempre será necesario que el interesado demuestre mediante prueba

hábil la referida calidad ante el Juez o el Administrador, según sea el caso. Al respecto el Tribunal enseña:

“Para que una marca sea considerada notoria debe por lo menos cumplir según criterios doctrinales generalmente aceptados, con uno de estos factores:

- Manejar un amplio despliegue publicitario que hace que la marca sea conocida en un alto porcentaje de la población en general.
- Gozar de un uso intensivo y aceptación, lo que produce que la marca sea difundida entre un gran número de consumidores, según sea el carácter más o menos masivo del producto.
- Poseer trascendencia en la rama comercial o industrial en la que se encuentra.
- Su sola mención debe provocar en el público una asociación directa con el producto o servicio que identifica.” (TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 13 de marzo de 2003. Proceso 22-IP- 2003. Marca “UBS Unión Bank of Switzerland”: En Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 777 de 27 de marzo del 2003).
- La exigencia de probar la notoriedad surge de lo que dispone el artículo 84 de la Decisión 344, el cual establece los criterios para determinarla y son numerosos los fallos emitidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en que se reitera que la notoriedad de la marca debe ser probada por quien la alega.

CAPITULO VI

LA UNIÓN EUROPEA

1. GENERALIDADES

Ya hemos visto que el Derecho Comunitario encuentra su origen en las ideas de integración de Europa. Sumida ésta en los desastrosos resultados de la primera guerra mundial, perdiendo protagonismo mundial, y esbozando ya el mundo las nuevas potencias que, aunque pueda considerarse exagerado, lo dominaron por muchos años, surgieron tendencias que consideraron que la mejor forma de enfrentar el nuevo panorama mundial no era a través de más guerras y distanciamientos, sino de posiciones comunes frente a temas de mutuo interés.

En esta tendencia, el Primer Ministro de Francia, Aristide Briand, ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones, reunida en Ginebra en 1930, presentó el “Memorando sobre la organización de un sistema de Unión Federal Europea”, un discurso en que defendió la existencia de una Europa Unida, basada en principios de igualdad, solidaridad y encaminada fundamentalmente a alcanzar liderazgo económico, con sustento en la cooperación política y social. Consecuencia de estos primeros pasos fue el Tratado de Locarno o Pacto Briand - Kellog. Estos esfuerzos se vieron frustrados con la llegada a la Cancillería Alemana de Adolfo Hitler, quien sumió al mundo en un conflicto bélico de descomunales proporciones y consecuencias; que más allá del fracaso del pueblo alemán, significó una desgracia para el continente europeo.

En esta desgastada y convulsionada Europa, se retoman las ideas de un continente unido, como la única esperanza para seguir adelante luego de la barbarie de la guerra. El escenario mundial era complejo, era el inicio de una competencia por poder entre dos naciones, Estados Unidos de América y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que en muchas ocasiones puso en vilo al mundo con el anuncio de una nueva guerra. Ya en 1946, estadistas de la talla de Winston Churchill se pronunciaron públicamente a favor de un Estado Europeo, que permita a los ciudadanos del mismo convivir en paz, con seguridad y libertad.

En 1947 el Ministro de Asuntos Exteriores de los Estados Unidos de América, George Marshall, anunció un plan de ayuda para la reconstrucción económica de Europa, con la condición de trabajar conjuntamente en ésta; el célebre “Plan Marshall”, dio lugar a la creación de la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), organización que tuvo carácter intergubernamental y cooperativo, cuyo objetivo fundamental fue la coordinación de políticas económicas nacionales que tiendan la liberalización del comercio entre los Estados miembros. Los miembros de la OECE fueron: Gran Bretaña, Irlanda, Francia, Portugal, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Austria, Suiza, Italia, Noruega, Suecia, Islandia, Grecia y Turquía. En el año 1960 se amplió el objetivo de la OECE hacia el fomento de la economía del “tercer mundo” a través de ayuda para el desarrollo económico, incorporando a la Organización a Estados Unidos de América y Canadá; la OECE se transformó en OCDE.

En cuanto a temas militares y de defensa, podemos destacar que en 1949 se creó la OTAN, concebida como un pacto para defensa militar entre los países europeos y los Estados Unidos de América y Canadá. En 1954 se creó la Unión Europea Occidental (UEO), surgida a partir de varios convenios integracionistas, la conformaron Reino Unido, Francia, Luxemburgo, Bélgica, los Países Bajos, integrándose Alemania Occidental, y posteriormente España y Portugal, el fundamento de esta unión fue la defensa y seguridad, y la búsqueda de crear una identidad europea en estos trascendentes temas.

En cuanto a temas políticos, en 1949 se creó el Consejo de Europa, en el estatuto de creación de éste no se menciona la creación de una Unión o Comunidad, ni se prevé la transferencia de soberanías, constituyó un órgano de cooperación internacional cuyas decisiones se adoptaban por unanimidad. Bajo el amparo de este convenio se suscribieron varios de importancia en materia social, cultural, económica y política. El más conocido de estos fue el suscrito en Roma en 1950, denominado Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; éste garantiza el respeto a los ciudadanos de los derechos humanos fundamentales cuando éstos fueran violentados, una vez agotadas las vías jurisdiccionales internas.

A criterio de varios tratadistas la concepción de integración europea propiamente dicha y del Derecho Comunitario, encuentra su origen en el impulso dado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Robert Schuman, quien presentó un plan elaborado en conjunto con Jean Monnet, para la unificación de la industria europea del carbón y el acero (materiales bélicos), dirigido inicialmente a Alemania y Francia; pero que quedó plasmado en el Tratado suscrito finalmente entre Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia, Alemania e Italia, en París el 18 de abril de 1951, vigente desde el 25 de julio de 1952, en virtud del cual se creó el

denominado GRUPO DE LOS SEIS o Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y Acero (CECA).

La CECA fue dotada de personalidad jurídica, y de una estructura que sirvió de base a las dos comunidades posteriores: la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea. La estructura estuvo compuesta por cuatro órganos básicos: i) la Alta Autoridad; ii) la Asamblea común; iii) el Consejo Especial de Ministros; y, iv) el Tribunal de Justicia.

En la ciudad de Messina, en el año de 1955 los Ministros del llamado GRUPO DE LOS SEIS, fueron convocados para conocer sobre temas vinculados con el CECA, quienes crearon un Comité Intergubernamental de expertos que fue encargado de analizar y plantear sobre la existencia de un “mercado común general o europeo”. La creación de este Comité ha sido considerada como un incentivo para la creación de un cuerpo normativo comunitario.

En esta reunión se encargó la elaboración de un informe, que se orientó a desarrollar más que aspectos institucionales elementos sustantivos: el establecimiento de un mercado común y la utilización pacífica de la energía atómica. El informe propuso la creación de una unión aduanera, además de la creación de una entidad supranacional orientada al manejo de la energía atómica. Las negociaciones fundadas en este informe dieron lugar a los Tratados de Roma, suscritos en el año de 1957, y que comprenden fundamentalmente a dos tratados, que son considerados como antecedente de la actual Unión Europea: el Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE); y, de la Comunidad de la Energía Atómica (EURATOM), suscritos por Bélgica, Luxemburgo, Italia, Francia, los Países Bajos y, Alemania; ratificados en los meses siguientes a la fecha de su suscripción y tuvieron plena vigencia a partir del mes de enero de 1958.

El objetivo del Tratado de la Comunidad Europea fue la implantación de un mercado común y la aproximación de los Estados mediante el desarrollo de políticas comunes. Este objetivo se concretaría con las siguientes acciones:

- La eliminación entre los estados miembros de la comunidad de derechos de aduanas y restricciones a la importación y exportación de mercaderías. Esta acción llevó a determinar en muchas ocasiones que la Comunidad Europea, era realmente una “unión aduanera”, es preciso resaltar que quienes sustentan esta perspectiva limitaron los fines de la comunidad;
- Establecimiento de un arancel común para los productos procedentes de otros países no miembros de la Comunidad;
- Eliminación, entre los países miembros, de limitaciones y obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y capitales;

- La libre competencia en el mercado común, prohibiéndose los monopolios, determinadas políticas de transporte y concesión de privilegios comerciales;
- Políticas comunes sobre: i) Agricultura, de carácter proteccionista que den garantía a los agricultores europeos frente a terceros países; ii) Aspectos sociales comunes, mediante la creación de un fondo social que ayude a combatir el desempleo y elevar los niveles de vida; iii) Temas económicos, buscando superar desequilibrios en la balanza de pagos de los países miembros; iv) Aspectos internacionales, favoreciendo la alianza con otros países.

Como ya mencionamos en párrafos anteriores, la estructura de las tres instituciones pilares de la Unión Europea, fue de forma general la misma, la Comunidad Europea tuvo las siguientes instituciones: la Comisión (o Alta Autoridad para la CEECA), el Consejo, la Asamblea (que sería posteriormente el Parlamento Europeo) y el Tribunal de Justicia. Las competencias de estas instituciones se fueron ampliando y modificando a través de diversos tratados que se suscribieron con posterioridad a los de Roma. Con el Tratado de la Comunidad Europea se inició un proceso de integración económica, que tendría como objetivo final la creación de una unión política.

En 1973 se incorporaron Inglaterra, Irlanda y Dinamarca, en 1981 lo hacía Grecia, en 1986 España y Portugal, finalmente en 1995 se integraron Austria, Suecia y Finlandia.

La forma de integración de los Estados se realizó a través de un Tratado de Adhesión, instrumento que establecía las condiciones de ingreso de un Estado a la comunidad. Este esquema comunitario de los Estados europeos, permitió el nacimiento del “Derecho de Integración”, que va evolucionando y convirtiéndose en “Derecho Comunitario”, como derecho independiente y de características propias, pero que nace o encuentra sus fuentes en el Derecho Internacional. La integración a la Comunidad Europea, conllevó la aceptación de someterse al acervo comunitario constituido por las normas o resoluciones emanadas de las instituciones comunitarias, y conformado por bibliografía de autores que estudiaron a lo largo de los años este fenómeno integracionista, fallos del Tribunal de Justicia Europeo, fundamentos y principios que lo sustentan, el marco de los Tratados Internacionales, las resoluciones de la CE, entre otros.

Una vez constituida la Comunidad, los años siguientes se caracterizaron por incluir reformas para el cumplimiento de los objetivos de largo plazo:

- En 1979 surgió el Sistema Monetario Europeo, que conllevó la creación del ECU (European Currency Unit), que constituye el antecedente inmediato del Euro. Mientras los gobiernos coordinaban políticas de carácter económico, con este sistema las monedas de los miembros quedaban vinculadas a una banda de fluctuación de su valor de cambio del 2.5%. Es el primer antecedente de una moneda común.
- Se realizaron las primeras elecciones directas de Parlamentarios Europeos.- desde la suscripción del tratado y por casi treinta años, los diputados de cada uno de los países que integraban la comunidad tenían una doble condición, eran diputados nacionales y a su vez lo eran “europeos”.
- Con la suscripción del Tratado de Bruselas, el 22 de julio de 1975, se introdujeron cambios en los tratados constitutivos, creándose mediante este instrumento el Tribunal de Cuentas, encargado de temas financieros dentro de la estructura de la comunidad. Cabe reseñar que este Tribunal fue elevado al carácter de institución comunitaria por el Tratado de Creación de la Unión Europea.

El Acta Única Europea, aprobada por los miembros de la comunidad europea en 1986, que entró a regir desde el año 1987, modificó los tratados fundacionales de las comunidades, esto es: el Tratado de París de 1951 y los Tratados de Roma. Constituye el primer instrumento que incluye, tanto, la integración como la cooperación para alcanzar la unión política. Para el Acta única, debió entenderse por Integración, la renuncia a ciertas competencias soberanas, las que se traspasan a un organismo constituido por los Estados, que a partir de esta transferencia será el único que las posea. En cambio por cooperación se consideró todo lo contrario, los Estados sin renunciar o transferir soberanía, participan en la realización de tareas que son de interés común.

El Acta Única Europea en aspectos institucionales, consagró al Consejo Europeo, esto es, la reunión periódica de Jefes de Estado y Gobierno, el Presidente de la Comisión de Las Comunidades, que se asistían de los Ministros de Relaciones Exteriores. Este consejo se debía reunir por lo menos dos veces al año, en donde se llevaban a cabo negociaciones políticas y decisiones estratégicas; y, reforzó al Parlamento Europeo, que aunque no tuvo la fuerza de los órganos legislativos nacionales, introduciendo el mecanismo de cooperación, modificando el instrumento original constitutivo de la CE, permitió al Parlamento que coopere con la adopción de determinado tipo de actos de carácter normativo.

El Acta Única consagra la posibilidad de crear un Tribunal de primera instancia, creado por el Consejo, por unanimidad y a instancias del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión (artículo 3 del Acta Única). Mediante el

Acta se instauraron medidas para coordinar temas de política monetaria, como un camino a la unión política.

Debemos resaltar que el Acta Única aprobó varias formas de promover la investigación en cuanto a derechos sociales, entiéndase por estos salud, seguridad interna y laboral, investigación, medio ambiente. Es de resaltar que se introduce la protección de derechos fundamentales, aunque ya eran materia de protección a través de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, es la primera vez que se consagran los mismos, aunque como ya hemos comentado sin determinarse una lista de derechos protegidos (ver capítulo III), lo cual constituye un serio inconveniente.

Finalmente en el Acta Única, con la finalidad de alcanzar una mayor conexión en lo económico introduce dos aspectos: i) el mercado interior, que no es lo mismo que el mercado común (distinción realizada incluso por las normas comunitarias), el primero de estos encaminado a romper barreras, más allá de arancelarias (aduanas) a las que hace referencia el mercado común, y rompiendo barreras vinculadas a temas impositivos y que limitan la libre competencia; y, ii) la creación de varios fondos, que buscan apoyo financiero Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola; Fondo social europeo y Fondo Europeo de Desarrollo regional.

Varias situaciones políticas y económicas incidieron en el impulso que se dio para marchar en forma decisiva a la unión europea. Nuevamente Europa era el escenario de confrontaciones que exigían una reacción definitiva. La caída de la Unión Soviética y de su bloque de influencia, la caída del muro de Berlín y la reunificación alemana, la guerra en los Balcanes, como aspectos políticos, en lo económico la consecuente inestabilidad financiera, el problema que soportaron las bolsas de valores mundiales y problemas en el “Sistema Monetario Europeo”, que estallaron en 1992 y que llevaron la forzada salida del sistema de la libra esterlina y la lira italiana, mientras que la peseta española y el escudo portugués entraron en un proceso de devaluación.

Luego de tres años de debates, el Consejo Europeo celebrado en Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991 aprobó el Tratado que constituye la Unión Europea, más conocido como Tratado de Maastricht, dando inicio a nueva etapa hacia la integración política de Europa. Dentro del concepto de Unión Europea se engloban las tres comunidades europeas: la CECA, la CEEA y la CEE; y, dos mecanismos de cooperación: i) la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), y, ii) la Cooperación en el materia de justicia y de Asuntos de Interior (CAJAI). El tratado fue suscrito el 7 de febrero de 1992 y entró a regir el 3 de noviembre de 1993.

- El artículo A 2e del Tratado de la Unión Europea dispuso textualmente: “*El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa...*”. En el Tratado de creación se establece que ésta se base en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos fundamentales, estos principios son comunes a todos los Estados que se integran a la Unión.

Las instituciones reconocidas por las Comunidades Europeas mantuvieron su estructura dentro de la Unión Europea, con ciertas modificaciones, es decir, las atribuciones y los actos jurídicos ejercidos y adoptados por éstas siguieron correspondiendo a la comunidad correspondiente. El Parlamento Europeo adopta como mecanismo de decisión la codecisión. El “Consejo de Comunidades Europeas” a partir de 1993 se denominó “Consejo de la Unión Europea”; la “Comisión de Comunidades Europeas” pasó a ser la “Comisión Europea”; el Tribunal de Cuentas cambió de denominación en 1994, pasando a ser el “Tribunal de Cuentas Europeo”. Se creó el Comité de las Regiones, organismo de carácter consultivo, y se prevé la creación del Banco Central Europeo, al iniciarse la tercera fase de la Unión.

El Tratado tiene una estructura basada en tres pilares, en los que se sustenta la Comunidad:

- El central, denominado *comunitario*, que como ya mencionamos recoge las tres comunidades europeas, sus Tratados Constitutivos y sus posteriores reformas, con sus instituciones con competencia supranacional. Integran este primer pilar también el mercado único, la unión económica y monetaria, la PAC, los fondos estructurales y de cohesión.

Este primer pilar hace evidente la concepción de integración comunitaria. De las instituciones que conforman la comunidad, emanarán normas de Derecho en proporción a las competencias que le han sido transferidas, este Derecho es directamente aplicable a las comunidades y tiene primacía sobre el derecho nacional.

La parte central de este pilar se encuentra en el mercado interior, es decir, la unión aduanera y vencer los obstáculos en cuanto a circulación de mercaderías, prestación de servicios y libre circulación de capitales y pagos. Entre las políticas están las económicas y monetarias, teniendo al euro como moneda común europea. Las políticas son agrícolas, de visado, transporte, fiscales, sanitarias, educación, industriales.

Finalmente dentro de este primer pilar, el Tratado de Maastricht introduce algunos temas básicos: i) el reconocimiento de una Ciudadanía europea; y, ii) la creación de una moneda única denominada EURO.

Los otros dos pilares están fundados en la cooperación entre los gobiernos, y son los siguientes:

- Política Exterior y Seguridad Común (PESC).- Hasta la creación de la Unión Europea los temas de política exterior estaban a cargo de las directrices que emanaban de la “Comunidad Política Europea” (CPE), constituida en 1970 y ampliadas y mejoradas sus funciones en el Acta Europea de 1986, se creó con el objetivo de armonizar puntos de vista y favorecer la integración, buscando acciones conjuntas entre los Estados miembros. Las decisiones se adoptaban por unanimidad. Sin embargo, la realidad del conflicto en los Balcanes los llevó a concluir que en cuanto a política exterior todavía la Unión tendría mucho que hacer.

Con este antecedente, los objetivos en este segundo pilar de la Unión fueron: i) fomentar la cooperación internacional; ii) promover la democracia en los países miembros, el respeto a las libertades y derechos humanos; iii) fortalecer la seguridad dentro de la Unión Europea; iv) mantener la independencia de la UE y sus objetivos.

Tanto en el pilar de seguridad exterior, como en el tercer pilar de cooperación policial y judicial, las decisiones se adoptan por consenso, la actuación de las instituciones comunitarias es escasa. Las decisiones se adoptan por principios comunes y decisiones marco, aunque siguen las directivas europeas, no tienen las características de aplicación directa ni vigencia en los Estados, las decisiones y medidas que se adopten no pueden ser recurridas ante el Tribunal de Justicia.

- Con fundamento en los artículos 29 y 30 del Tratado de Maastricht, el tercer pilar de la Unión Europea se sustenta en la Cooperación Policial y Judicial.- El objetivo es dar al ciudadano europeo seguridad, libertad y justicia, y mantener una lucha constante contra el terrorismo, tráfico de drogas y armas, racismo y xenofobia, corrupción y fraude. Para el cumplimiento de estas acciones se estableció, a través de una Directiva de la Comisión Europea, la Europol u Oficina Europea de Policía, que funciona desde el año 1998.

Los artículos 32 y 33 del Tratado constitutivo de la Unión Europea, disponen sobre normas de cooperación judicial entre los Estados, acelerar la extradición entre los países miembros y ejecución de sentencias, así también establecer

medidas comunes sobre las características fundamentales de delitos penales y penas en cuanto a crimen organizado, terrorismo y tráfico de drogas.

La ratificación del Tratado de Maastricht fue muy difícil de conseguir, varias situaciones de carácter político incidieron en que ésta no se produzca y de hecho, en varios países el proceso de ratificación fue llevado a las urnas con la negativa inicial a tal acto.

En 1996 se inició un proceso de revisión del Tratado de Maastricht, encaminado a la elaboración de un instrumento que reformara al tratado antes citado. Los objetivos que se previeron se centraron en desarrollar una Europa para sus ciudadanos miembros, incentivar la intervención de la UE en la política internacional, reformar y actualizar las instituciones que conformaban la Unión. Tras muchos esfuerzos se suscribió el 7 de junio de 1997 un nuevo tratado, conocido como Tratado de Amsterdam, por el nombre de la ciudad en que se suscribió. Fue adoptado por los quince países miembros de la Unión Europea, comenzó a regir a partir de 1999, al obtener la ratificación de todos los países miembros de la Unión.

Aunque los tratadistas consideran que aún el Tratado de Amsterdam, sufre de insuficiencias, ha significado un importante adelanto en cuanto a alcanzar la Unión Europea, tal como ha sido concebida en los diferentes instrumentos. El artículo 6.2 del Tratado dispone que *“La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho Comunitario.”*

Entre los principios básicos se encuentran los siguientes:

- La no discriminación e igualdad de oportunidades, sin distinción de razas, etnias, religión o convicciones;
- Igualdad entres los hombres y mujeres;
- Libre circulación y garantía de protección de datos personales;
- Se estableció un compromiso de libertad, seguridad y justicia común (recogido de uno de los pilares de la Unión);
- Libre circulación de personas, control de fronteras, asilo, inmigración y cooperación judicial (desarrollo del tercer pilar del Tratado constitutivo de la Unión);
- Aborda el tema de la educación en general y la capacitación profesional como un principio básico por el que deben velar los Estados;

- Desarrolla el concepto de ciudadano europeo, se introducen medidas para luchar contra el desempleo, respeto del medio ambiente y protección a los consumidores;
- Se garantiza el derecho del ciudadano europeo de acceder a documentos de las instituciones de la Unión, en cualquiera de las lenguas oficiales del Tratado (en total 12); entre otros.

El Tratado de Amsterdam ha ampliado las competencias del Parlamento Europeo, al funcionamiento de la Comisión y del Consejo de la Unión Europea, reforzó al Tribunal de Cuentas, al Comité Económico y Social y Comité de Regiones.

2. LAS INSTITUCIONES Y LOS ÓRGANOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde sus inicios las comunidades europeas reconocieron cuatro instituciones, en torno a las cuales iba a girar la vida comunitaria: la “Alta Autoridad”, que se convertiría en la Comisión Europea; el Consejo Europeo, la Asamblea, que se denominó Parlamento Europeo; y, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Además de las indicadas el Tratado de Maastricht introduce con carácter comunitario al ya existente Tribunal de Cuentas, y con el mismo nivel de la Comisión, el Consejo, el Parlamento y el Tribunal de Justicia.

Como hemos enunciado en la sección anterior las tres comunidades adoptaron la misma estructura, con sus respectivas funciones para cada una de ellas, en la respectiva comunidad; sin embargo en el proceso de la Unión Europea se fueron fusionando. Institucionalmente podemos hablar de dos momentos de fusión: i) “Convenio sobre determinadas Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas”, en suscrito en marzo de 1957.- Unificó las tres Asambleas y los tres Tribunales en uno; y, ii) “Tratado por el que se constituye el Consejo Único y una Comisión Única de las Comunidades Europeas firmado en Bruselas el 8 de abril de 1965;

Las funciones de las instituciones comunitarias están repartidas de la siguiente manera: i) El Consejo y la Comisión son órganos ejecutivos y legislativos; y, ii) Los Tribunales de Justicia y de Cuentas, y el Parlamento Europeo, son órganos de control. El Parlamento Europeo, ha ido ampliando sus funciones a materia legislativa, conforme al Acta Única y el Tratado de Maastricht;

La dirección política y administrativa le corresponde al Consejo y a la Comisión. La función de creación de normas comunitarias, antes del Tratado de Maastricht le correspondía a las dos antes mencionadas instituciones, con el Tratado de Maastricht y sus modificaciones también el Parlamento Europeo tiene

esta potestad, pero no crea derecho en forma individual sino siempre con la Comisión o el Consejo, quienes sí crean derecho por sí mismos. El proceso de expedición de una norma se lo realizaba por iniciativa de la Comisión, al Consejo le correspondió la efectiva decisión creadora de Derecho Comunitario.

Como ya indicamos, aunque el Parlamento Europeo tiene facultad legislativa, no está concebido para esta función, es un órgano de control de las instituciones comunitarias, sobretudo en aspectos tributarios, así como en temas de política exterior.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es el encargado del control jurídico de la Comunidad. Su función es vital en la correcta y uniforme aplicación del Derecho Comunitario, ya que es el intérprete de éste, y tiene la última palabra en cuanto a normas comunitarias. La forma como este Tribunal entra en relación con los tribunales nacionales es a través del denominado Reenvío Prejudicial.

En cuanto al Tribunal de Cuentas, no es realmente un tribunal como su nombre lo indica, a ésta institución le corresponde el control financiero de la Comunidad.

El artículo 3B del Tratado de Maastricht establece: “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”. En lo que sea de su exclusiva competencia actuará en ejercicio de la misma y en función del principio de subsidiariedad, es decir, en la medida que su actuación esté amparada por el Tratado constitutivo, no pudiendo excederse de las atribuciones, que les fueran conferidas. Se prevé que “Cuando una acción de la comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta a la Asamblea, adoptará las disposiciones pertinentes” (artículo 235 Tratado de la Comunidad Europea).

2.1. LA COMISIÓN

Con la suscripción del Tratado de Bruselas, firmado el 8 de abril de 1965, la “Alta Comisión” de la Comunidad Europea del Carbón y Acero, y la Comisión Económica Europea y de Comunidad Europea de la Energía Atómica, respectivamente; se funden en una sola denominada “la Comisión”. Luego de la incorporación de Austria, Finlandia y Suecia, ésta cuenta con 20 miembros, cuyo número puede ser modificado por acuerdo unánime del Consejo. Cada Estado miembro de la comunidad tendrá al menos un representante, que debe ser nacional

del Estado que representa, como máximo podrá tener dos miembros, tal es el caso de Alemania, Francia, Italia, Reino Unido, España. Tiene su sede en Bruselas.

La Comisión actúa a través de un Presidente que es asistido por dos Vicepresidentes. El Presidente, a partir del Tratado de Amsterdam asume funciones directivas, participa en la designación de los demás miembros de la Comisión y pertenece al Consejo Europeo. La designación de quienes integran la Comisión se la realiza por parte de los Gobiernos miembros “de mutuo acuerdo”, en consulta con el Presidente. Los miembros así designados y el Presidente se someten a aprobación del Parlamento Europeo, luego de la cual los Estados pueden extender los nombramientos de los miembros de la Comisión. El período de duración de sus miembros es de cinco años, pudiendo renovarse el mandato; el período de duración del Presidente y Vicepresidente es de dos años, también renovables.

El objetivo de la Comisión es garantizar el funcionamiento y desarrollo del mercado común, las funciones se las puede sintetizar de la siguiente manera:

- Tiene un poder de decisión propio, que se hace manifiesto con el derecho de iniciativa, ya que a la Comisión le corresponde presentar las propuestas al Consejo para expedir normas comunitarias, reservándose al Consejo (en forma individual o conjuntamente con el Parlamento Europeo), adoptar decisiones;
- Para aquellos casos en que la Comisión no presente propuestas al Consejo, y para asegurar los objetivos comunitarios, se ha previsto que el Consejo pueda requerir propuestas a la Comisión.
- En temas de justicia interior, la Comisión tiene competencias que pueden ser compartidas con los Estados miembros para presentar propuestas al Consejo, a fin de que éste adopte posiciones o acciones, en materias como: política de asilo, control de fronteras, política de inmigración, lucha contra la toxicomanía, la defraudación a escala internacional;
- Tiene competencia para emitir dictámenes y recomendaciones respecto de los temas que comprenden los Tratados;
- Para efectos de nuestro trabajo, consideramos que la más importante de las funciones que tiene la Comisión Europea, es ser la “guardiana del Derecho Comunitario”, ya que ésta tiene que velar por su cumplimiento, tanto en su fase de derecho originario como derivado, que se aplique en forma correcta y completa. Le compete perseguir las violaciones del mismo, y de ser necesario incluso recurrir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
- Dentro de su función de guardiana del Derecho Comunitario, tiene: i) amplia competencia para adoptar medidas preventivas para evitar

sanciones, mediante recomendaciones, que no tienen efecto vinculante; ii) a través de dictámenes, sin entrar a temas contenciosos, podrá dialogar con el Estado infractor, quien podrá presentar observaciones, debiendo emitir la Comisión un Dictamen motivado al que debe atenerse el Estado; iii) puede actuar ya en la vía judicial, si habiendo fijado la Comisión un plazo el Estado infractor no lo cumple, recurriendo ante el Tribunal de Justicia (vía contenciosa); iv) podrá también sancionar a personas naturales o jurídicas que infrinjan las normas de éste derecho;

- Tiene funciones de control y administración de fondos financieros, la ejecución del presupuesto comunitario, la presentación al Consejo y al Parlamento Europeo de las cuentas anuales del presupuesto, remitir un balance financiero de activo y pasivo de la comunidad.

2.2. EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Al igual que la Comisión Europea, los Consejos de cada una de las tres comunidades se fusionaron en uno solo a partir del Tratado de Bruselas en 1965. Están representados los Gobiernos de los Estados miembros, no existiendo una composición fija o de miembros permanentes en el mismo; por regla general cada uno de los quince Estados envía como representante a un Ministro o a un funcionario con este rango, con poder suficiente y vinculante para el país que representa. Como se desprende de lo indicado, los miembros del Consejo de la Unión Europea son quince, no pudiendo variar su número, salvo el caso de ingreso o salida de algún Estado de la comunidad.

La Presidencia se la ejerce por un sistema de rotación de seis meses, de tal suerte que ésta será ejercida por cada uno de los miembros de la comunidad, en el orden, que por unanimidad, determine el propio Consejo. El texto original del Tratado de la Unión establecía que el orden de rotación se lo fijaría alfabéticamente, éste ha sido reformado, para pasar al sistema mencionado. La rotación se la realiza el 1 de enero y el 1 de julio de cada año. El país que ostenta la Presidencia, representa al Consejo. El Consejo está asistido por el COREPER (Comité de Representantes Permanentes), por comités o grupos de trabajo y por una Secretaría General.

Dentro de los objetivos del tratado, son atribuciones del Consejo:

- Coordinar las políticas económicas de los miembros, que tienen un doble carácter vinculante o no vinculante, dependiendo del tema que se trate. El Consejo puede formular “recomendaciones” a un Estado infractor de las normas del Tratado, puede emitir “advertencias” e incluso imponer sanciones;

- Atribuir funciones específicas a la Comisión, de aquellas que no hubiere reservado para sí, esta atribución se hará en los términos acordados, unánimemente, por el propio Consejo; de tal suerte que la actuación de la Comisión se ejecutará en forma de decisión, reglamento, directiva, recomendación o dictamen;
- Conforme al texto de los Tratados, es, por excelencia, un órgano de decisión, aunque actúa en muchas ocasiones a propuesta de la Comisión. Lo resuelto por el Consejo, por regla general, queda plasmado como norma jurídica del Derecho Comunitario; aunque su ámbito de acción es en este sentido bastante amplio, está sujeto al control del Parlamento Europeo;
- Tiene poder de control sobre otras instituciones, el que puede ejercer, sea en el nombramiento de Comisionados, pudiendo incluso solicitar al Tribunal de Justicia el cese de estos funcionarios; sea que lo ejerza en control de la legalidad de los actos de las instituciones que conforman el sistema comunitario;
- En lo referente a temas de Política Exterior y Seguridad Común (segundo pilar de la Unión) es competencia del Consejo definirla y ejecutarla, así como velar por la coherencia, unidad y eficacia de la gestión de la Unión.

Finalmente los miembros del Consejo pueden reunirse, no para constituirse en tal, sino como representantes de los Gobiernos, en una conferencia intergubernamental, esta no es otra que una forma de ubicar el poder comunitario en manos de los Gobiernos. Adopta decisiones trascendentes, como es el caso del tema de nombramientos: i) jueces y abogados general; ii) miembros de la Comisión Ejecutiva; iii) Presidente de la Comisión y Comisionados, actuando siempre previa consulta al Parlamento Europeo, designarán de común acuerdo al Presidente, y los Gobiernos en consulta con éste designarán los demás miembros de la Comisión.

2.2.1 EL CONSEJO EUROPEO

No es una institución de la comunidad, pero es la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de los miembros, que se ha dispuesto sea realizada tres veces al año, sin embargo cuando actúe al amparo de los Tratados será considerada una institución comunitaria, contribuyendo al acervo del Derecho Comunitario. Puede adoptar decisiones que, sin ser propiamente de la comunidad, pueden afectar la marcha de la misma o tratar problemas que no son estrictamente de mercado común. No tiene funciones específicas, se institucionalizó en el Acta Única. Su función consiste en fijar directrices políticas para alcanzar la integración europea, ha dado impulso a temas tales como: sufragio directo del Parlamento Europeo, unión económica y monetaria, sistema monetario europeo. Actualmente es un órgano de la Unión Europea.

3. EL PARLAMENTO EUROPEO

Tiene su origen en las comunidades europeas, unificadas cada una de sus Asambleas en el primer tratado de fusión denominado “Convenio sobre determinadas Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas”. Cambió, por decisión propia, su denominación de Asamblea a Parlamento Europeo, la que quedó institucionalizada con el Tratado de la Unión Europea. Con el Tratado de Maastricht se amplían las funciones del Parlamento, más allá de “deliberación y control”, pero sin llegar a las atribuciones de los Parlamentos Nacionales. La sede del Parlamento es en Estrasburgo, la sede de la Secretaría es en Luxemburgo. Las Comisiones se reúnen en Bruselas. Actualmente el Parlamento Europeo está compuesto por 626 “*representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la comunidad*” (artículo 137 Tratado de la Comunidad Europea).

Hasta el año 1979 los Diputados nacionales lo eran también del Parlamento Europeo, es a partir de dicho año que se eligen por primera vez parlamentarios europeos por votación universal y directa; aunque no existe todavía un sistema comunitario de elección de los miembros del parlamento. El tiempo de duración para el que se eligen a los diputados es de cinco años. Los diputados europeos gozan de ciertos privilegios e inmunidades, entre las más importantes está: la inmunidad absoluta, no pudiendo ser detenidos, ni buscados, ni obligados a declarar por su opiniones o votos vertidos en el Parlamento; y, relativa, gozan de la misma inmunidad que los parlamentarios del país que son miembros, y en el otro Estado miembro de la comunidad, cuando se dirijan o regresen de las sesiones del Parlamento.

Entre las funciones del Parlamento Europeo, podemos sintetizar las siguientes:

- Inicialmente el Parlamento Europeo solamente tenía funciones de deliberación y control, a través del Acta Única y del Tratado de Maastricht, las que se han ampliado, a través de los procedimientos de cooperación y codecisión, en virtud de los cuales el Parlamento puede participar en enmiendas de los actos jurídicos comunitarios, y con las limitaciones pertinentes intervenir en procesos legislativos.
- En relación a temas presupuestarios, tiene la última palabra los “gastos no obligatorios”, es decir, de aquellos en que se incurre y que no emanan de una norma comunitaria, están constituidos por gastos operativos, gastos de los fondos de la comunidad, política de medio ambiente, transporte o energética. Los “gastos obligatorios”, son aquellos que emanan de los Tratados y resultan indispensables para cumplir los objetivos, El Parlamento tiene la facultad de modificarlos, salvo que el Consejo no apruebe la modificación, por una mayoría reforzada.

- Tiene derecho de aprobación de los acuerdos internacionales importantes, así como de los tratados de adhesión. Requiere la aprobación del Parlamento: el nombramiento del Presidente de la Comisión, la designación de la Comisión Europea, modificaciones a normas del Banco Central Europeo.
- Ejerce función de control sobre la Comisión Europea, debe ésta presentar un informe para ser debatido por el Parlamento, puede ser cuestionado por éste y finalmente ser aprobado por el mismo.

La adopción de decisiones por parte del Parlamento Europeo requiere mayoría absoluta de votos emitidos; sin embargo, a través de los Tratados y sus modificaciones existen exigencias de votación más fuertes, de tal suerte que hay decisiones que se adoptan por mayoría absoluta de los miembros, esto es, 314 votos, e incluso para el voto de censura de la actuación de la Comisión se requiere de los dos tercios de los votos emitidos.

4. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Constituye la principal institución de la integración jurídica europea, su competencia se extiende al control de la legalidad de los actos ejecutados por las instituciones que conforman el sistema comunitario, como al desarrollo y profundización del Derecho Comunitario. Constituido en forma común en las tres comunidades europeas, actúa desde mayo de 1957. Hasta la suscripción del Acta Única Europea del año 1986, era el único órgano jurisdiccional de la comunidad, con el Acta se introduce el Tribunal de Primera Instancia, constituido para “descongestionar” la actuación del Tribunal de Justicia. Su sede se encuentra en la ciudad de Luxemburgo.

El Tribunal de Justicia está compuesto por 15 jueces y 8 abogados generales designados por los Estados miembros de “mutuo acuerdo”. Como resultado de la reestructuración a que se vio sometido en el año 2000 con la adhesión de nuevos miembros, se creó un abogado para compensar la nueva composición del Tribunal. Duran 6 años en sus funciones, para salvaguardar la uniformidad y continuidad de la jurisprudencia que expiden, se ha establecido que cada tres años se cambian 7 ú 8 miembros, en forma alternativa. Los jueces pueden ser reelegidos por una sola vez, y eligen de entre ellos a un Presidente, por un período de tres años, que son renovables. Los miembros del Tribunal designan un Secretario, y fijan su propio estatuto.

La función de los Abogados Generales consiste en emitir conclusiones, que son propuestas de resoluciones, con carácter no vinculante, que deriva de un dictamen

jurídico, sus pronunciamientos se agregan a la sentencia, al informe del Juez ponente y se incorporan a la recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal. Para ser designado Juez del Tribunal o Abogado General, se requiere: i) dar garantía de absoluta independencia e imparcialidad en el actuar; y, ii) reunir los requisitos, que en sus respectivos países, se exige para los máximos funcionarios judiciales.

El Tribunal se reúne en sesiones de carácter plenario. Cuenta con las siguientes salas: Gran Pleno (los quince jueces), Pequeño Pleno (once Jueces), dos Salas de siete jueces en que sólo intervienen cinco en la resolución, y Salas de tres, cuatro o cinco miembros, las decisiones se adoptan por mayoría de los Jueces, luego de un debate sobre las posiciones que mantengan cada uno de ellos.

Las funciones del Tribunal de Justicia, son las siguientes:

- Control de la correcta aplicación del Derecho Comunitario, tanto por parte de las instituciones que conforman el sistema comunitario, como por los Estados miembros y los particulares, en ejecución de deberes y obligaciones comunitarias.
- La interpretación del Derecho Comunitario la realiza en forma exclusiva el Tribunal de Justicia, los tribunales nacionales carecen, en forma expresa, de competencia. La interpretación el Tribunal la realiza tanto de los Tratados constitutivos de las tres comunidades, como de toda la normativa expedida por los órganos de la comunidad (derecho originario y derecho derivado), dotándole al Derecho Comunitario de unidad y uniformidad.
- Desarrollo jurisprudencial del Derecho Comunitario.

Las funciones antes indicadas las realiza tanto en el plano consultivo (consultas que tienen carácter vinculante), como en el plano jurisdiccional, como su nombre y funciones así lo determinan

4.1. DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Como ya indicamos se creó para viabilizar la gestión del Tribunal de Justicia, sobrecargado por trabajo, nace a partir del Acta Única Europea del año 1986, para conocer sobre todo asuntos relacionados con quejas que presentarán los miembros de la comunidad, y para conocer aspectos relacionados con el Derecho de Competencia. Aunque se ha ampliado su competencia, la interpretación del Derecho Comunitario sigue siendo un “monopolio” exclusivo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

5. DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Creado en julio de 1975, comenzó a funcionar en el año 1977, tiene su sede en la ciudad de Luxemburgo. Está compuesto por quince miembros, que tienen una duración de seis años en sus funciones, los miembros del Tribunal de Cuentas son designados por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo. Su función es de control de la legalidad y regularidad de los gastos de la comunidad, así como garantizar la gestión en la ejecución del presupuesto de la comunidad. No tiene funciones jurisdiccionales o coactivas que le permita ejecutar las infracciones que conozca como resultado de sus funciones.

6. OTRAS INSTITUCIONES AUXILIARES

6.1. DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL

En él están representados los diferentes sectores que participan en la vida económica de la comunidad, constituye un medio de expresión de los consumidores y defensores del medio ambiente. Sus miembros pertenecen a sectores representativos económicamente de sus respectivos países, son designados por el Consejo, previa consulta a la Comisión y duran cuatro años en sus funciones.

6.2. DEL COMITÉ DE LAS REGIONES

Es un órgano consultivo, con sede en la ciudad de Bruselas. Los miembros son designados por el Consejo a propuesta de los Gobiernos de los Estados miembros. Tiene funciones similares a las del Comité Económico y Social. Será consultado en forma obligatoria en los casos en que el Tratado de Unión así lo determine, cuando debe contarse con su informe, y éste no conste, lo resuelto por el Consejo o el Comité será nulo.

6.3. DEL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES

A disposición de la comunidad, como un órgano técnico, de carácter financiero, cuya finalidad es el desarrollo equilibrado y estable de la comunidad; debe conceder préstamos y garantías, apoyando sobre todo a las áreas menos desarrolladas, debe propender a la modernización de las empresas, creación de nuevas plazas de trabajo y proyectos económicos de interés para los Estados.

6.4. DEL BANCO CENTRAL EUROPEO

Se encuentra en el eje central de la unión en aspectos económicos y monetarios. A su cargo está la responsabilidad de la estabilidad del EURO, y controla la masa de dinero en circulación. Para alcanzar sus objetivos debe actuar con absoluta

independencia, tanto de las instituciones comunitarias como de los Gobiernos de los Estados miembros, existen en la comunidad varias normas encaminadas a alcanzar dicha independencia. El Banco Central Europeo y los bancos centrales de los Estados miembros operan bajo la estructura común del Sistema Europeo de Bancos Centrales, que debe definir y ejecutar una política común para la comunidad, en aspectos monetarios. Tiene a su cargo la emisión de papel moneda.

CAPÍTULO VII INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como se desprende de los conceptos y opiniones vertidas en este trabajo el Derecho Comunitario está destinado a regular conductas de Estados y de los habitantes de los países que integran la región, conservando la igualdad ante la Ley lo que genera la imperiosa necesidad de interpretar y aplicar ésta de manera uniforme. Lo anterior constituye el fundamento de la interpretación prejudicial, institución jurídica por medio de la cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina desentraña el verdadero alcance y contenido de la norma y procura su aplicación uniforme.

Leontín Contantinesco sobre este tema señala: “El Derecho Comunitario debe tener la misma significación en todos los Estados miembros lo que exige que su interpretación y aplicación sean también unitarias, un derecho presuntamente unificado en el campo nacional o supranacional deja de ser unitario si no se asegura la unidad de su interpretación”²⁵

Esta figura de interpretación prejudicial existente en el ordenamiento jurídico andino, como consecuencia del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no es algo nuevo pues en Europa desde el principio existió el recurso prejudicial para los casos en que la validez de la norma comunitaria era discutida ante los jueces nacionales de conformidad con el artículo 41 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Los Tratados de Roma extendieron la aplicación de este recurso de las cuestiones de los Tratados fundamentales, a las de validez e interpretación del derecho derivado.

2. NATURALEZA JURÍDICA

La interpretación prejudicial es una herramienta típica del Derecho Comunitario. Tiene sus propias características y alcances que la hacen distinta de

²⁵ Contantinesco. Leontín. “Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros de la CEE en INTAL. la Dimensión Jurídica de la Integración (Europa-África)” Buenos Aires. 1973. página 93 citado por Uribe Restrepo. Fernando “La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino” Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1993. Página 20.

las figuras tradicionales que se utilizan en el derecho interno, así por ejemplo se puede afirmar que no es un incidente procesal, no es tampoco un recurso, ni una sentencia en el sentido tradicional de esta última institución.

La solicitud de interpretación prejudicial, que realiza un Juez nacional en un proceso, desde un punto de vista jurídico no es un mero incidente procesal, pues a diferencia de éstos permite obtener un pronunciamiento de fondo y definitivo sobre un aspecto fundamental de la litis, pues va a obtenerse el verdadero alcance de una norma comunitaria.

La interpretación prejudicial no es un recurso ya que como afirma Fernando Uribe Restrepo: “En el proceso nacional no hay ni puede haber, ni antes ni después de la solicitud un pronunciamiento judicial autorizado sobre la interpretación que debe suministrar el Tribunal.”²⁶ No cabe hablar de un recurso sin que previamente haya existido una decisión o un pronunciamiento.

La interpretación prejudicial se asemeja a la sentencia por cuanto es una resolución o dictamen definitivo de un Juez en ejercicio de una competencia propia, sin embargo, no tiene una parte conclusiva o decisoria para el caso concreto pues la decisión del caso concreto la toma el Juez nacional por lo que en esta última parte se diferencia de las sentencias tradicionales.

El Tribunal Andino de Justicia en relación a la interpretación prejudicial en el primer considerando de la primera sentencia de este tipo que dictó, hecho que ocurrió en el proceso 1-IP-87 el 3 de diciembre de 1987 y que se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de 1988 año V número 28, manifestó: “ Es función básica de este Tribunal, indispensable para tutelar el principio de legalidad en el proceso de integración andina y para adaptar funcionalmente su complejo ordenamiento jurídico, la de interpretar sus normas 'A fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Estados Miembros' (artículo 28 del Tratado de Creación) objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencia de los jueces nacionales. Estos, de otra parte, tampoco están facultados en general, para interpretar las normas contenidas en los Tratados Internacionales, tarea que compete exclusivamente a las partes, las cuales en el caso del Pacto Andino, la han delegado en el órgano judicial comunitario.”

²⁶ Uribe Restrepo. Fernando "La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino" Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1993. Página 109.

3. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL COMO MEDIO DE COOPERACIÓN JUDICIAL

El Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia dispone la colaboración entre dicho Tribunal y los Jueces Nacionales fijando para cada parte sus propias facultades y atribuciones dentro de la interpretación prejudicial.

En el diseño de la Comunidad Andina no existe ningún tipo de jerarquía o subordinación entre el tribunal comunitario y los jueces nacionales, a cada parte le corresponde llevar a cabo, en los procesos, lo señalado específicamente en la norma comunitaria. Al juez nacional le corresponde aplicar la norma comunitaria de acuerdo a su propio derecho interno y al Tribunal Andino le toca interpretarla sin poder referirse al contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. Importante es resaltar que los Jueces nacionales pueden juzgar sobre materias en que se debe aplicar el Derecho Comunitario como consecuencia del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia pues de no ser así carecerían de facultad para hacerlo pues los ordenamientos jurídicos propios de cada país, por sus características, no se refieren al Derecho Comunitario y mucho menos facultan al juez para aplicarlo.

Iván Gabaldón Márquez, ex magistrado del Tribunal Andino en su obra “Sistema Judicial de la Integración Andina” señala: “Se crea un sistema de cooperación judicial integrado por las jurisdicciones nacionales y el Tribunal del Acuerdo. Este sistema judicial de la integración, conformado -como hemos dicho- por los poderes judiciales de los Países Miembros y el órgano jurisdiccional subregional, forma parte del dispositivo o mecanismo diseñado para lograr que los Países Miembros cumplan sus obligaciones.”²⁷

La interpretación prejudicial es realmente un medio de cooperación judicial y en ningún caso una institución que atenta a la soberanía nacional. Patricio Bueno Martínez en su artículo “La interpretación prejudicial en el sistema jurídico andino” sobre este tema acota que los estados trasladan parte de sus competencias al ente comunitario con poder de decisión, formándose un conjunto de soberanías delegadas que tienen capacidad de ejecución, disposición y obligatoriedad de sus regulaciones.

²⁷ BUENO MARTÍNEZ, Patricio. “La Interpretación Prejudicial en el sistema jurídico Andino. Revista de Derecho Colegio de Abogados del Guayas. Guayaquil. 1994. Página 307-308.

4. NORMAS COMUNITARIAS ANDINAS RELACIONADAS A LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

El artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina le asigna a éste la facultad de interpretar, por vía prejudicial, las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Esta interpretación ocurre como consecuencia de una solicitud que dirigen los jueces nacionales que están conociendo un proceso en que debe aplicarse o se controvierte alguna de las normas de la Comunidad Andina. De conformidad con el artículo 33 del citado Tratado en todos los procesos que conozca un Juez nacional en que deba aplicarse una norma comunitaria y la sentencia no fuera susceptible de recursos en el derecho interno el Juez necesariamente suspenderá el procedimiento y solicitará la correspondiente interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia, por lo que por regla general los jueces de primera instancia no tienen la obligación de solicitar la interpretación prejudicial, aunque lo pueden hacer de considerarlo necesario y si llega la oportunidad de dictar sentencia deben hacerlo aún sin haber recibido la interpretación solicitada.

Debemos resaltar que cuando la solicitud de interpretación prejudicial es obligatoria el Juez no puede dictar sentencia sin haber recibido la interpretación solicitada.

De conformidad con el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación se limita a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad, referidas al caso específico.

En ningún caso podrá el Tribunal interpretar el contenido o alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, aunque de ser indispensable para la interpretación puede referirse a éstos.

El artículo 35 del tantas veces citado Tratado establece la obligatoriedad que el juez adopte en su sentencia la interpretación del Tribunal. Desde luego queda claro que la sentencia debe recoger la interpretación del Tribunal aplicando la norma comunitaria en su real sentido a los hechos concretos.

En relación a esta figura jurídica de la interpretación prejudicial nos permitimos, a continuación, abordar ciertos particulares que considerarnos importantes:

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se refiere a los jueces nacionales, expresión que creemos debe

ser analizada para determinar si la solicitud de interpretación judicial puede y debe ser remitida al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el caso de los jueces convencionales o árbitros.

Sobre este punto en la legislación europea encontramos que el Tratado de la Comunidad Económica Europea en su artículo 177 atribuye la posibilidad de solicitar una interpretación prejudicial a órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros, los que de acuerdo a la jurisprudencia de sus Tribunales se caracterizan por ser organismos constituidos conforme a la ley, ser permanentes y sus miembros haber sido designados por autoridad pública. En consecuencia el Tribunal de Luxemburgo ha aceptado acciones prejudiciales promovidas por órganos administrativos especiales, por Colegios de Abogados y de Médicos, actuando en función disciplinaria y por Tribunales de Jurisdicción voluntaria, pero no ha aceptado que los árbitros surgidos de un compromiso de arbitraje puedan plantear una cuestión prejudicial.

En el caso del Ecuador, en relación al arbitraje, tenemos que el artículo 191 de la Constitución de 1998 reconoce al arbitraje, a la mediación y a otros procedimientos alternativos como medios de resolución de conflictos.

El artículo 190 de la Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente del 2008, sobre este tema dispone:

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la Ley, en materias en las que en su por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

2. Los medios alternativos de solución de conflictos no se utilizarán para violar los derechos humanos o las garantías del debido proceso. Si así se produjere, se podrá interponer el recurso extraordinario de amparo previsto en el Art. 194, número 7 de esta Constitución”

Respecto a este tema Fernando Uribe Restrepo señala: “De acuerdo con criterios más modernos, o si se quiere menos convencionales, resulta apenas lógico sostener que los Tribunales de arbitramento privados, que actúan en virtud de una 'cláusula compromisoria' deberían tener acceso al mecanismo prejudicial con la única condición de que su fallo deba ser en derecho. En efecto, la cláusula compromisoria produce, jurídicamente, la derogación, pérdida o suspensión, de la

competencia del juez ordinario y los efectos del laudo arbitral son iguales a los de una sentencia judicial.”²⁸ Más adelante el mismo autor señala: “El laudo arbitral cumple así con los requisitos sustanciales de provenir de un procedimiento contradictorio de ser vinculante para las partes que han pactado la cláusula compromisoria y de ser el resultado de la aplicación de normas jurídicas. Frente a los criterios tradicionales sólo adolece de su carácter privado aunque en su origen y alcance, está plenamente legalizado por el derecho público y del hecho de no tratarse de un hecho permanente. En la subregión andina se debería tener muy en cuenta, que se trata de un mecanismo rápido y expedito al que prefieren recurrir cada día mas los particulares ansiosos de seguridad jurídica y en vista de su comprensible desconfianza en la justicia ordinaria”.²⁹

Estimamos que los árbitros que deciden en derecho y pertenezcan a un Centro de Arbitraje estable deberían solicitar la interpretación prejudicial, cuando sea el caso, para lograr la finidad de la figura jurídica la uniformidad.

Otro punto importante en materia de interpretación prejudicial es el de los procesos penales puesto que la Ley de Propiedad Intelectual, por ejemplo, contiene varios tipos penales relacionados a violaciones a derechos que se encuentran regulados por Decisiones de la Comunidad Andina en los que necesariamente se debe desentrañar el alcance de las normas comunitarias pertinentes.

En el caso de los tipos penales de la Ley de Propiedad Intelectual no existe prejudicialidad, pues en el Ecuador los casos de prejudicialidad constan expresamente consignados en la ley y éstos no lo están. Consideramos que debería existir prejudicialidad en los tipos penales relacionados a infracciones de propiedad intelectual y justamente en estos procesos previos, de naturaleza distinta a la penal, es donde debería solicitarse la interpretación prejudicial de las normas comunitarias relacionadas a la materia. Tanto más que, debido a las peculiaridades de los procesos penales y a las garantías constitucionales relacionadas al debido proceso, sería bastante difícil paralizar un proceso penal en marcha para solicitar una interpretación prejudicial, pues existirían, efectos importantes derivados de esta paralización como por ejemplo: transcurso del plazo de prescripción, tiempo que permanecen las personas privadas de su libertad, etc.

La solicitud de interpretación prejudicial debe reunir los requisitos enumerados en el artículo 61 del estatuto del tribunal aprobado por la Decisión 184, del 19 de agosto de 1983, y se concretan en los siguientes puntos:

²⁸ Uribe Restrepo. Fernando: “La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino”. Tribunal Andino del Acuerdo de Cartagena. Quito. 1993. página 116.

²⁹ IDEM.

- El nombre del Juez o Tribunal Nacional.
- La instancia en la que se encuentra el proceso y recursos que pudieran corresponderle con la legislación nacional.
- La relación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo cuya interpretación se requiere.
- La identificación de la causa que origine su solicitud.
- Un informe sucinto de los hechos que el juez o tribunal considere relevantes para la interpretación.
- El lugar y dirección en la que el juez o tribunal recibirá la correspondencia.

En cuanto a la sentencia el Tribunal de Justicia la debe adoptar por mayoría y debe ser suscrita sin reserva alguna por todos los magistrados o jueces. Los reglamentos prohíben los votos salvados diferenciándose, en esta parte, de lo que es común en los ordenamientos jurídicos nacionales.

En palabras de Fernando Uribe: “La sentencia prejudicial carece de una parte decisiva o conclusoria en el sentido tradicional del término, no obstante su carácter obligatorio y constituye un pronunciamiento de naturaleza especulativa en cuanto no llega hasta la aplicación de la norma al caso concreto, tarea reservada al a-quo es sin embargo un pronunciamiento eminentemente práctico ya que está destinado a servir de base a la decisión del proceso de que se trate.”³⁰

En la práctica el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no hace un seguimiento respecto de la aplicación que realizan los jueces nacionales de las sentencias de interpretación prejudicial.

En relación a los pronunciamientos prejudiciales es necesario destacar que éstos rigen únicamente para cada caso, por lo que el Juez nacional aún en el evento de haber tenido en otro caso un pronunciamiento del Tribunal Andino sobre las mismas normas comunitarias debe solicitar la interpretación prejudicial.

Hemos indicado en este trabajo entre otras cosas las siguientes:

1. Que el Derecho Comunitario prevalece sobre el derecho interno,
2. Que existen casos en que solicitar la interpretación prejudicial es obligatorio, y,
3. Que las sentencias de interpretación prejudicial dictadas por el Tribunal Andino de Justicia deben ser acogidas y aplicadas por los jueces nacionales.

³⁰ Uribe Restrepo Fernando: “La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino”. Tribunal Andino del Acuerdo de Cartagena. Quito, 1993. página 143.

En consideración con lo anterior estimamos que aquellos procesos en que se debe solicitar una interpretación prejudicial y no se lo hace adolecen de nulidad, de igual forma adolecen de nulidad las resoluciones en que el Juez o tribunal que solicita la interpretación prejudicial no la acoge o se aparta de su contenido. Consideramos que en este sentido podemos aplicar la disposición del artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil que establece que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando anula el proceso, por cuanto la interpretación prejudicial constituye una parte esencial del proceso, adicionalmente podemos invocar al artículo 9 del Código Civil que establece la sanción de nulidad para los actos prohibidos por la ley cuando ésta no determina otro efecto.

Para terminar este análisis consignamos que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina también expide documentos denominados notas informativas, lo cual lo hace sin que exista una norma que lo faculte. El Tribunal ha expedido cuatro notas informativas respecto de las solicitudes de interpretación prejudicial.

5. INTERPRETACIONES PREJUDICIALES RELACIONADAS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

El Tribunal Andino ha realizado una gran cantidad de interpretaciones prejudiciales fundamentalmente relacionadas a la propiedad industrial, así tenemos las siguientes:

Proceso 1-IP-87 tuvo como antecedente la petición del Consejo de Estado de Colombia y en la misma el tribunal expresó: “una marca no puede ser objeto de registro si es confundible con otra marca ya registrada o cuyo registro haya sido debidamente solicitado o reivindicado. La marca confundible con otra además carece por lo mismo de fuerza distintiva y de la novedad que son requisitos para su registrabilidad.”

Proceso 2-IP-88 se inició como consecuencia de la interpretación solicitada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en relación a los artículos 56, 57, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85. En esta interpretación el Tribunal Comunitario expresó: “A. El derecho interno de un país miembro del Acuerdo de Cartagena de conformidad con el artículo 84 de la Decisión 85 no puede establecer válidamente requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 56 y 58 de dicha Decisión para el registro de marcas de cualquier clase de productos incluyendo los farmacéuticos ni señalar causales adicionales de cancelación de un registro distinto a las establecidas en los artículos 76 y 77 de la citada Decisión, pretender hacerlo sería contrario al ordenamiento comunitario. B. No obstante lo anterior el país miembro está en libertad para señalar en cada caso, la oficina nacional competente

que ha de tramitar las solicitudes de registro de marca y procedimiento para su cancelación así como para señalar la oficina que deba verificar durante dichos trámites que se cumplan las prescripciones comunitarias concretamente lo dispuesto por los artículos 78 y 76 de la Decisión 85.”

Proceso 3-IP-88 se inicia como consecuencia de la solicitud de Sala de lo Contencioso Administrativo de Colombia, al referirse al artículo 58 de la Decisión 85 señala: “a protección especial a la marca notoria, con ser más amplia que otorga a la marca común, tiene también límites precisos de conformidad con la Decisión 85 en efecto, el literal g) del artículo 78 concede tal protección referente a otras marcas confundibles únicamente si se tratan de productos idénticos o similares a los que la marca notoria ampara.”

Proceso 6-IP-96 iniciado como consecuencia de la solicitud del Consejo de Estado de la República de Colombia el mismo se refiere a la posibilidad que el titular de una marca notoriamente conocida solicite la cancelación de un registro de marca idéntica a la suya, el tribunal expresó: “La acción por incumplimiento contemplada en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal otorga una garantía a las personas naturales y jurídicas para que, con arreglo a las normas procesales establecidas en el derecho interno de cada país puedan acudir a los Tribunales nacionales para exigir el cumplimiento del derecho que llegase a establecerse como el violado.”

Proceso 2-IP-94 incoado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital número 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito se refiere a la interpretación prejudicial de artículo 58 incisos a, f y g de la Decisión 85 y los artículos 82 incisos g y h y 83 inciso e de la Decisión 344. El Tribunal concluyó: “De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena corresponde a la oficina nacional competente de cada país, decidir, mediante actuación administrativa, sobre las observaciones a la solicitud de registro de una marca y finalmente sobre la concesión o denegación del mismo, dentro de los términos establecidos por los artículos citados...” además señaló: “La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al recoger las normas sobre observaciones a la solicitud de registro contenidas en las Decisiones 311 y 313 que regularon íntegramente la materia, derogaron las normas de la Decisión 85 sobre oposición a la solicitud de registro de una marca, desde el punto de vista del Derecho Comunitario...”.

Proceso 3-IP-94 iniciado por solicitud presentada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito por iniciativa de la parte actora dentro del juicio de impugnación seguido por Slim Fast Foods Company contra el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca del Ecuador, dicha

solicitud era encaminada a que se aclare si las legislaciones internas de los países miembros pueden ampliar los derechos de protección en el área de la propiedad industrial y si como consecuencia de aquellos pueden llegar a existir procedimientos judiciales de protección frente a la posibilidad del requisito de marcas similares o idénticas previstas en la legislación nacional. La sentencia concluyó: “1) Que los artículos 143 y 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establecen una complementación del Derecho Comunitario por el derecho nacional. 2) Que permanecen vigentes en materia de propiedad industrial sólo los dispositivos de la legislación nacional, no regulados por la Decisión 344 y que no la contradigan”.

El Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito solicitó la interpretación prejudicial en el proceso que siguió la compañía Legislación Indexada Sistemática Lexis S.A. contra Productora de Información Compañía Limitada PRODINFO al absolverse la consulta el Tribunal señaló: “Las bases de datos solamente se encuentran protegidas por el derecho de autor en la medida en que constituyan obras por reunir el requisito de originalidad que se traduzca, para el caso que nos ocupa por la selección o disposición de las materias”. También señaló: “La ausencia o no de originalidad en una base de datos legislativa, en cuanto se trate solamente de una mera yuxtaposición de textos legales siguiendo simples rutinas conocidas o que por el contrario, existe una creación personal en cuanto a composición de estos datos en vista de la selección o disposición de las materias solamente puede ser apreciada por el Juez nacional en el caso concreto”.

6. INTERPRETACIONES PREJUDICIALES RELACIONADAS A LA PRIMACÍA Y AL EFECTO DIRECTO DEL DERECHO COMUNITARIO³¹

Proceso No. 110-IP-2003, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) 12-XI-2003. Solicitud de interpretación prejudicial de la disposición prevista en el artículo 27 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Ponente, Dr. M.L.J. y recibida en este Tribunal en fecha 30 de septiembre de 2003;

Al considerar para resolver el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consideró: “De las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende que es de la competencia de este órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al

³¹ Las Resoluciones del Tribunal Andino de Justicia han sido tomadas del sistema legal Fiel.

conocimiento de los Tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponden a los Tribunales competentes de cada uno de dichos Estados.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse a su respecto mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

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

Proceso No. 75-IP-2005, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 22-VI-2005, de Interpretación Prejudicial, solicitada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3, Cuenca, República del Ecuador, por intermedio de su Secretario Relator, Doctor José Córdova C. Consideramos importante citar este análisis, por dos aspectos fundamentales: i) es una ratificación de los principios del Derecho Comunitario, aplicados a nuestra comunidad; ii) porque cita, dentro del análisis, otros pronunciamientos del Tribunal en idéntico sentido.

En la Comunidad Andina, el principio de aplicación directa y preferente del Derecho Comunitario deriva tanto del derecho positivo como de la creación Jurisprudencial que ha venido realizando este Tribunal desde años atrás. Tales elementos, la ley y la jurisprudencia, son a su vez, base fundamental para entender el principio de preeminencia de la ley comunitaria sobre la nacional.

En efecto, determina el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, 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.

A su turno, la jurisprudencia del Organismo ha desarrollado el principio de la aplicación directa al expresar que:

“Ha de tenerse en cuenta además, que el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los Organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho Ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino”.

Con base en los principios de aplicación directa y preferente, el Tribunal ha prevenido sobre la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna, los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, la norma de derecho interno que sea contraria a la ley comunitaria, o que de algún modo resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente cuando sea anterior a la norma integracionista y no podrá expedirse y si se expidiere, no podrá entrar a regir, cuando sea posterior a aquélla.

Este Tribunal reconoció, desde la interpretación prejudicial llevada a cabo en los procesos 1-IP-87 y 2-IP-88, el principio de la preeminencia de la norma comunitaria sobre el derecho interno de los Países Miembros, señalando que ...en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente ya que... la norma interna resulta inaplicable.

Resaltó además el Tribunal en esa oportunidad, la claridad del principio de preeminencia cuando la ley comunitaria es precisamente norma posterior que debe primar sobre la anterior, de acuerdo con principios universales de derecho; advirtiendo sin embargo, que ello no implica la derogatoria de la una sobre la otra, sino que lleva a la inaplicabilidad de la primera en la medida en que resulte incompatible con las previsiones del Derecho Comunitario.

Sobre el mismo tema, este Tribunal ha manifestado:

En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados Miembros... no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden

interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprendidos (sic) no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado del 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.

(...) El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros... 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 común ... El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexecutable toda norma que sea incompatible con el derecho común, (Sentencia dictada en el expediente 2-IP-90. Gaceta Oficial No. 69, del 11 de octubre de 1990).

RECOMENDACIONES

LA COOPERACIÓN ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO INTERNO

Queda manifiesto que el análisis realizado a lo largo de este trabajo, que existe una estrecha relación entre la comunidad y los Estados que la conforman, queda también en manifiesto que los objetivos de la comunidad no pueden cumplirse por parte de la misma en forma independiente de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Consideramos que es importante que en lugar de encontrar puntos de fricción, o de iniciar una guerra de competencias entre las normas comunitarias y las normas nacionales, y los Jueces o Tribunales, nacionales y comunitarios respectivamente, queda claro que su actuación debe complementarse, así como la actuación de los órganos legislativos nacionales frente a las instituciones y normas comunitarias.

Recomendamos que en las formas antes indicadas debe “manejarse y aceptarse” la relación con la comunidad y el derecho que la regula; el desconocimiento y la falta de voluntad por conocer; las posiciones extremas no conducen a ningún lado, la relación de ambos ordenamientos jurídicos queda demostrada que debe ser cooperación y no oposición. Esta posición ha sido entendida y adoptada en varias ocasiones por los comunitarios europeos, y debe ser aceptada y reconocida en nuestra comunidad en su actividad presente y futura.

Con este antecedente nos permitimos recomendar adicionalmente una fuerte campaña de capacitación a nuestros juzgadores nacionales, de las diferentes instancias, sobre aspectos de derecho de propiedad intelectual, sobre las normas del Derecho Comunitario Andino, y cual es la situación jerárquica entre ésta y las legislaciones nacionales.

CONCLUSIONES

Los derechos de propiedad intelectual en la actualidad han adquirido un gran valor económico, se caracterizan por recaer sobre objetos inmateriales lo que hace necesario una regulación específica de éstos, que se encuentra dada, fundamentalmente, a través de instrumentos internacionales.

En la actualidad, en la mayor parte de países, la expresión “derechos de propiedad intelectual” abarca tanto a los derechos de propiedad industrial como a los derechos de autor.

La necesidad de vivir en un ambiente de paz y de facilitar las relaciones comerciales, económicas y de otra índole motivaron el surgimiento del Derecho de Integración y posteriormente del denominado Derecho Comunitario.

La concepción de esta nueva rama del derecho surge como una necesidad de enfrentar, en forma conjunta, temas que individualmente no podían ser asumidos por los Estados, dada la trascendencia de los mismos, entre los que se encuentran los Derechos de Propiedad Intelectual.

Que las comunidades que regula el Derecho Comunitario se inician con una unión aduanera, y tienen como objetivo la existencia de un doble mercado: común e interior, constituyéndose a futuro en uniones de carácter político, en un grado superior al que todavía no se ha llegado.

El Derecho Comunitario es una rama del derecho autónoma, distinta del Derecho Internacional pero basa su origen en esta rama del Derecho y en el de Integración.

El Derecho Comunitario se caracteriza por tener principios característicos y propios como son principalmente: el de primacía de la norma comunitaria sobre la norma nacional y el de aplicación directa de la norma comunitaria.

El Derecho Comunitario ha dado nacimiento a la figura jurídica de la interpretación prejudicial que tiene por objeto la aplicación uniforme de las normas de éste.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende las normas establecidas en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y además se reconoce como fuentes del Derecho Comunitario andino a la doctrina y a los principios generales del derecho.

Luego del análisis de la incidencia de uno sobre el otro, hemos concluido que el Derecho Comunitario Europeo constituye una de las fuentes del Derecho Comunitario Andino.

Las normas jurídicas citadas en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se encuentran mencionadas en forma jerárquica esto es de mayor a menor jerarquía.

En el Derecho Comunitario existen fuentes originarias, secundarias y otras que están dadas fundamentalmente por la doctrina y principios generales del derecho.

En materia de propiedad intelectual existen en la Comunidad Andina vigentes, tres Decisiones: la 351 sobre Derechos de Autor, la 486 sobre Propiedad Industrial y la 345 sobre los Derechos de Obtentores Vegetales.

El pronunciamiento del Tribunal de Justicia sobre una solicitud de interpretación prejudicial se asemeja a una sentencia en cuanto es un dictamen definitivo y se refiere al fondo del asunto. Sin embargo, es una sentencia sui generis pues no tiene una conclusión en relación al caso concreto.

La solicitud de interpretación prejudicial tiene una naturaleza jurídica propia pues no es un incidente procesal ni tampoco un recurso.

Los órganos del Acuerdo de Integración Subregional Andino son: el Consejo Presidencial Andino, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Andino. Existen adicionalmente instituciones consultivas como los Consejos Consultivos Empresarial y el Laboral e instituciones financieras como la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas.

En caso de discrepancia entre el texto de una norma comunitaria y una nacional prevalece la primera.

Consideramos que si existe diferencia entre una norma comunitaria y una nacional, por cuanto la primera da una mayor protección o se refiere a temas no contemplados en la norma nacional se debe aplicar la norma comunitaria.

Consideramos que en los casos en que la norma nacional se refiera a instituciones no contempladas en la norma comunitaria que trata sobre el tema, la norma nacional es perfectamente aplicable.

Existen muchos casos en que la norma comunitaria se refiere o remite a las normas nacionales en los cuales es evidente que estas últimas pueden ser diversas, atentándose contra la uniformidad del Derecho Comunitario.

Muchas veces la norma comunitaria establece un mínimo de protección y faculta a las legislaciones nacionales a brindar una protección adicional, en estos casos también puede darse variantes entre las legislaciones internas atentándose contra la uniformidad del derecho comunitario.

Existen casos en que la norma comunitaria da parámetros dentro de los cuales puede brindar protección la norma nacional en estos casos también se atenta contra la uniformidad del Derecho Comunitario.

BIBLIOGRAFÍA

- Antequera Parilli, Ricardo. Manual para la Enseñanza Virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Tomo I. Santo Domingo, República Dominicana. 2001.
- Bueno Martínez, Patricio. “La Interpretación Prejudicial Comunitaria del régimen Común de Propiedad Intelectual del Pacto Andino”. Derechos Intelectuales 7. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1996.
- Bueno Martínez, Patricio. “La Interpretación Prejudicial en el sistema jurídico Andino”. Revista de Derecho Colegio de Abogados del Guayas. Guayaquil, 1994.
- Diccionario Jurídico Espasa. Editoria Expalsa. Madrid, España. 1991.
- “Derechos Intelectuales 4”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989.
- “Derechos Intelectuales 3”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1988.
- “Derechos Intelectuales 6”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1994.
- <http://www.wipo.int/treaties/es/general/>
- <http://www.comunidadeuropea>
- Falconí Pérez Cecilia. Régimen Jurídico de Protección de Denominaciones y Signos Geográficos, material entregado en la Especialización de Propiedad Intelectual Universidad Católica de Guayaquil.
- Gosalbo Bono, Ricardo. Reflexiones Entorno al Futuro de la Protección de los Derechos Humanos en el Marco del Derecho Comunitario y del Derecho de la Unión: Insuficiencias y soluciones. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Citando la Jurisprudencia del Asunto 29/64 Stauder, considerando 7.
- Larrea Holguín, Juan. Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales. Revista de Derecho Foro, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003.
- Mengozzi, Pablo. Derecho Comunitario y la Unión Europea, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.) Madrid, España, 2000.
- Montaña Galarza, César. Comentarios y Reflexiones sobre el Derecho Comunitario. Revista de Derecho Foro. Corporación Editora Nacional. Universidad Andina Simón Bolívar. Primer Semestre 2005, Edición Especial, año 2003.

- Pazmiño Ycaza, Antonio. “Los Tratados de Libre Comercio y las Medidas de Salvaguardia”. Tesis Doctoral. Guayaquil, 2006.
- Pico Mantilla, Galo. “Derecho Andino. Sistematización y Comentarios” Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Quito, 1989.
- Pico Mantilla, Galo. “Código de la Comunidad Andina”. 2004.
- “Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Propiedad Intelectual” Tomo I. Universidad de Margarita.
- “Propiedad Intelectual. Derecho de Autor y Propiedad Intelectual” Tomo II. Universidad de Margarita.
- Publicación de la Comunidad Económica Europea, el ABC del Derecho Comunitario.
- Robles Morchón, Gregorio. “Elementos del Derecho Comunitario”, Editorial Mapfre, 1996.
- “Seminario sobre Patentes en la Comunidad Andina”. Biblioteca Jurídica Dike. Corporación de Estudios sobre los Derechos de Propiedad Intelectual. Primera Edición, 2001.
- Uribe Restrepo, Fernando: “La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino”. Tribunal Andino del Acuerdo de Cartagena. Quito, 1993.
- Villamarín José Javier, el Posicionamiento del Derecho Internacional y la gravedad de la Jurisprudencia en el Orden comunitario. Revista de Derecho Foro Universidad Andina Simón Bolívar, Quito 2003 -2004. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- **NORMAS JURÍDICAS.**

- Gaceta Judicial Serie XVII número 7. Año CII. Septiembre -Diciembre 2001
- Acuerdo de Integración Subregional Andino “Acuerdo Cartagena”
- Tratado de Creación del tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
- Tratado de Maastricht
- Tratado de Ámsterdam
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1998
- Constitución del Ecuador 2008
- Código Civil
- Código de Procedimiento Civil
- Ley de Propiedad Intelectual
- Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina
- Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina
- Decisión 345 de la Comisión de la Comunidad Andina

