

## Artículos

### *La aplicación directa del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena*

José Guillermo Andueza  
Magistrado del Tribunal de Justicia  
del Acuerdo de Cartagena

#### SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA
2. LOS ORGANOS DEL ACUERDO
3. APLICACION DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO DEL ACUERDO DE CARTAGENA: a) *El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales y el Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*; b) *Aplicabilidad directa de las Decisiones de la Comisión*; c) *Incorporación al derecho interno de algunas Decisiones*.

#### 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

El Acuerdo de Integración Subregional, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969, y designado por la Comisión con el nombre de Acuerdo de Cartagena, creó una organización internacional con el fin de “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer condiciones favorables para la conversión de la A.L.A.L.C. en un mercado común, todo con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión” (Art. 1º del Acuerdo).

Para alcanzar estos objetivos, el Acuerdo se propuso establecer una *unidad o comunidad económica*, la que, “paralela y coordinadamente con la formación de un mercado” común subregional (Art. 26 del Acuerdo), constituye la fase final del proceso de integración andina. La integración económica hay que entenderla como un proceso dinámico que exige la superación de etapas previas para alcanzar la etapa final, que es la realización de los objetivos comunitarios. De la zona de libre comercio establecida en el Tratado de Montevideo que creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (A.L.A.L.C.) el año de 1960 se quiso pasar simultáneamente a una unión aduanera, a un mercado común y a una unión o comunidad económica. Una y otra formas de integración se proponen crear un solo espacio económico, integrado por el territorio de los países miembros, donde las personas y los bienes puedan circular libremente, sin restricciones al ingreso de los nacionales de esos países y sin los “gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro” (Art. 41 del Acuerdo). La eliminación de estos gravámenes y restricciones debe ser automática e irrevocable (Art. 45 del Acuerdo). Pero si el librecambismo debe prevalecer en las relaciones económicas entre los países miembros, en las relaciones de éstos con terceros países debe

prevalecer el proteccionismo de la industria nacional y subregional mediante la adopción de un arancel externo común (Art. 61 del Acuerdo). Esta unión aduanera así consolidada requiere de una armonización de políticas económicas y sociales y de la aproximación de las legislaciones nacionales (letra a) del artículo 3 del Acuerdo) con el fin de evolucionar hacia una unidad o comunidad económica en la que los países miembros actúen, frente a terceros países, como una unidad. Así lo dispone el Acuerdo cuando ordena a la Comisión que promueva "la acción concertada de los Países de la Subregión frente a los problemas derivados del comercio internacional que afecten a cualquiera de ellos" (Art. 8) o cuando establece, entre los mecanismos, la formulación de "una política comercial común frente a terceros países" (letra e) del artículo 26). Pero lo que define con mayor claridad el propósito de crear una unión o comunidad económica es la norma que prevé el establecimiento de "un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área" (Art. 26). Un organismo comunitario de planificación que fije las metas que la comunidad se ha propuesto alcanzar, metas éstas a las cuales se tienen que subordinar los planes de desarrollo de los países miembros, sería la concreción histórica de la unión o comunidad económica. Si a esto se añade que el Acuerdo ha creado ciertos organismos comunitarios, como lo son la Comisión, la Junta y el Tribunal de Justicia, con facultades propias para impulsar el proceso de integración, la figura de la unión o comunidad económica queda perfectamente delineada.

Realizado el objetivo de la unión económica habrá que trabajar en otro objetivo fundamental, como lo es el de la unidad política. Pero esta unidad, al igual que la comunidad económica, hay que alcanzarla por etapas. El mismo Acuerdo de Cartagena, para poder realizar el programa de integración económica, ha previsto algunos mecanismos de coordinación de políticas que son los prolegómenos de esa unidad política.

Desde el momento mismo en que se produce el proceso de emancipación de los nuevos estados hispanoamericanos se hacen presentes las fuerzas desintegradoras del movimiento de unidad de América Latina. De nada valieron los esfuerzos de Simón Bolívar y de Pedro Gual —el Canciller de la Gran Colombia— por mantener esa unidad. Cuando en el Norte las trece antiguas colonias inglesas deciden formar los Estados Unidos de América, en el Sur las veinte repúblicas hispanoamericanas decidieron constituir los estados desunidos de América. Pareciera que la experiencia acumulada en más de siglo y medio de desunión no ha sido suficiente para hacer comprender a los pueblos y a los gobernantes de esta área que el progreso, el bienestar y la grandeza de América Latina no será posible si la unidad económica no abre el camino para la unidad política. ¡Qué lejos estamos del pensamiento de Bolívar cuando en la proclama del 12 de noviembre de 1814 exclamó: "Para nosotros, la patria es la América"! y del pensamiento de Pedro Gual cuando en 1822, en las instrucciones dadas a los comisionados enviados al Norte y al Sur para celebrar tratados de alianza, expresa: "Es necesario que la nuestra sea una sociedad de naciones hermanas, separadas por ahora en el ejercicio de su soberanía por el curso de los acontecimientos humanos, pero unidas fuertes y poderosas para sostenerse contra las agresiones del poder extranjero. Es indispensable que ustedes encarezcan la necesidad que hay de poner los cimientos de un cuerpo anfictionico o asamblea de plenipotenciarios que dé

impulso a los intereses comunes de los Estados americanos, que dirima las discordias que puedan suscitarse en lo venidero entre pueblos que tienen unas mismas costumbres y unas mismas hábitos, pero que por falta de una institución tan santa pueden quizás encender las guerras funestas que han asolado a otras regiones menos afortunadas" (citado por Rafael Caldera en *Pedro Gual, el Congreso de Panamá y la Integración Latinoamericana*, M.R.E., Caracas, 1983, págs. 21 y 22).

Este objetivo de la unidad política no está recogido de manera expresa en el Acuerdo, pero en él se sientan las bases de una futura unión cuando establece, entre los mecanismos y medidas para alcanzar los objetivos del Acuerdo, "la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes" (letra a) del artículo 3). Esa aproximación de legislaciones es una etapa previa a la unificación legislativa de la comunidad con la cual se culminará el proceso hacia la unificación política. La máxima expresión de esta unificación comunitaria será la promulgación de una sola Constitución para todos los países miembros, la que, junto con la unidad económica, dará nacimiento a la unidad de América Latina.

## 2. LOS ORGANOS DEL ACUERDO

El Acuerdo de Cartagena, para poder ejecutar el programa de integración económica de los países miembros, estableció una organización internacional, con personalidad jurídica y con órganos que tienen competencia propia por atribución directa del Acuerdo. Son órganos principales: la Comisión, la Junta y el Tribunal de Justicia, y órganos auxiliares, el Comité Consultivo y el Comité Asesor Económico y Social.

a) La *Comisión*, a la que el Acuerdo califica de "órgano máximo" (art. 6), es un órgano intergubernamental porque está formado por representantes plenipotenciarios de cada uno de los gobiernos de los Países Miembros (art. 6). Esta composición del organismo máximo del Acuerdo da preeminencia a los intereses nacionales sobre los comunitarios debido a este carácter de representantes plenipotenciarios que tienen los miembros de la Comisión. Sin embargo, hay que tener presente que el Acuerdo de Cartagena, como norma suprema, obliga a los países miembros a realizar los objetivos allí previstos. Cualquier violación a esos objetivos, en el sentido de colocar los intereses nacionales sobre los intereses comunitarios, puede dar origen a una acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia, órgano jurisdiccional encargado de declarar el derecho comunitario. Esta representación de los intereses nacionales le da al Acuerdo una estructura más cercana al mercado común que a la comunidad económica.

La Comisión es el órgano político del Acuerdo, pues a ella le corresponde "formular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos" (art. 7, letra a). Es también el órgano normativo o legislativo porque a ella le corresponde "aprobar las normas que sean indispensables para hacer posible la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros" (art. 7, letra c). Esta facultad normativa parece estar limitada a producir normas para coordinar los planes de desarrollo y las políticas económicas de los Países Miembros. Sin embargo, esta

facultad normativa se ejerce también cuando la Comisión, para ejecutar la política que se haya adoptado para alcanzar los objetivos del Acuerdo, aplica alguno de los mecanismos previstos en el artículo 3, es decir, adopta políticas en materia de armonización de las políticas económicas y sociales, de aproximación de las legislaciones nacionales, de la programación conjunta o para aplicar el programa de liberación, el arancel externo común, los programas agropecuarios y demás materias allí previstas. Además, como la Comisión tiene una competencia residual en el sentido de que a ella corresponde "conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común", esta competencia también la puede cumplir dictando normas. La potestad normativa de la Comisión es, pues, una potestad muy amplia porque ella se puede ejercer sobre todas las materias que los países miembros han conferido al Acuerdo de Cartagena para realizar los objetivos de la integración económica.

La Comisión expresa su voluntad mediante el acto jurídico que el Acuerdo denomina "Decisión" (art. 6 del Acuerdo). Esa Decisión que puede tener un contenido muy variado como lo es la materia de la competencia de la Comisión. Ellas pueden contener normas jurídicas, decisiones administrativas o financieras, o pueden estar destinadas a controlar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Acuerdo.

Las Decisiones se adoptan, como principio general, con el voto afirmativo de los dos tercios de los Países Miembros. Sin embargo, el artículo 11 del Acuerdo prevé un mecanismo decisorio distinto en los casos allí contemplados. Esta forma de votación mitiga el carácter intergubernamental que tiene la Comisión, ya que la Decisión adoptada con el voto de las dos terceras partes de los países miembros obliga también a los países que hayan votado en contra. En una organización intergubernamental tradicional esto no sería posible porque allí se exige la unanimidad de los países signatarios. El artículo 20 del Reglamento de la Comisión regula la forma que deben revestir las Decisiones, la que se puede sintetizar así: se encabeza con la fórmula "La Comisión del Acuerdo de Cartagena" seguida de la parte motiva, que se expresa en considerandos, y de la parte resolutive, dividida en artículos, que se recoge a continuación de la palabra "decide".

El artículo 21 del Reglamento de la Comisión dispone que cuando disposiciones de una Decisión impliquen "obligaciones para los Países Miembros o para los órganos del Acuerdo" ella entrará en vigencia en la fecha que la misma Decisión indique. En caso de que no contenga esta indicación, entrará en vigencia en la fecha "de aprobación del acta final de la reunión respectiva". Esta norma ha sido abrogada por el artículo 3º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, el cual dispone que las Decisiones entran en vigencia 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". Pero si ellas requirieren de incorporación en el derecho interno, la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro, se debe indicar en el acto de recepción.

b) La *Junta* es el órgano técnico del Acuerdo y, a diferencia de la Comisión, actúa "únicamente en función de los intereses de la subregión en su conjunto" (art. 13 del Acuerdo). Esto es, la Junta representa los intereses comunitarios de la subregión. De esta manera, el Acuerdo ha previsto un procedimiento de inordinación entre los intereses comunitarios, representados por la Junta, y los intereses de los

países miembros, representados por la Comisión. Por eso, a la Junta le corresponde hacer propuestas a la Comisión para facilitar o acelerar la realización de los objetivos del Acuerdo en el término más breve (artículo 15, letra c) del Acuerdo). La Comisión, por su parte, está en la obligación de considerar "las proposiciones de la Junta" y decidir sobre su aprobación, enmienda o rechazo (letra f) del artículo 7 y artículo 12 del Acuerdo). La Comisión, al aprobar, enmendar o rechazar las propuestas de la Junta, puede hacer que prevalezcan los intereses nacionales sobre los comunitarios si es que en los gobiernos de los países miembros no existe la voluntad política para hacer que predominen los intereses comunitarios y de este modo acelerar el proceso de la integración económica. Pero esta posibilidad puede ser controlada por el Tribunal de Justicia anulando la Decisión que se apartó de los objetivos del Acuerdo.

El carácter de representante de los intereses comunitarios que tiene la Junta está garantizado por la composición personal de este órgano comunitario. El está integrado por tres miembros, los que deben actuar "con sujeción a los intereses comunes" (art. 4 del Reglamento de la Junta) y son designados, no por los países miembros, sino por la Comisión, por un período de tres años. La Junta no es, pues, un órgano intergubernamental sino comunitario y, si se prefiere, supranacional en el sentido de que ella tiene una competencia propia y para cumplir con esta competencia está provista de autonomía con relación a los países miembros.

En su carácter de órgano técnico del Acuerdo, le corresponde "efectuar los estudios técnicos que le encomiende la Comisión" (letra g) del artículo 15 del Acuerdo), así como realizar los estudios y proponer las medidas necesarias "para la aplicación de los tratamientos especiales en favor de Bolivia y el Ecuador" (letra d) del artículo 15). Pero además de esta función técnica, la Junta tiene la importante atribución de "velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las Decisiones de la Comisión" (letra a) del artículo 15). Esta atribución le da a la Junta un amplio poder de control sobre los países miembros y sobre la misma Comisión. Cuando la Junta observe que un país miembro ha incumplido alguna disposición del ordenamiento jurídico del Acuerdo puede hacer las observaciones o reparos que estime convenientes. El país miembro está en la obligación de contestar esas observaciones dentro de un plazo que no podrá exceder de dos meses. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Junta debe emitir un dictamen motivado. Si el dictamen fuese de incumplimiento y el país miembro persistiere en su conducta, la Junta puede acudir ante el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y pedir que declare el incumplimiento con todas las consecuencias jurídicas y económicas que este pronunciamiento implica (artículos 23 y 25 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena). Asimismo, si la Comisión dicta alguna Decisión que sea contraria al ordenamiento jurídico del Acuerdo, la Junta puede acudir ante el Tribunal y pedir que declare su nulidad.

La Junta expresa su voluntad mediante Resoluciones, las que entrarán en vigencia "en la fecha en que se adopten" y serán comunicadas a los países miembros por conducto de los organismos nacionales competentes (artículo 13 del Reglamento de la Junta). Desde el punto de vista formal las Resoluciones se encabezan con la fórmula "La Junta del Acuerdo de Cartagena", seguida del fundamento jurídico y de los considerandos de la Resolución y se termina con la parte resolutive, la que se divide

en artículos, precedida por la palabra "Resuelve" (art. 14 del Reglamento de la Junta).

c) El *Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena* es el órgano jurisdiccional del Acuerdo que tiene competencia para "declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente" (preámbulo del Tratado que lo creó). El Tribunal, al igual que la Junta, es un órgano comunitario y supranacional, "independiente de los gobiernos", como lo afirma el preámbulo del Tratado constitutivo. Este carácter supranacional fue reconocido por el Presidente de la República del Ecuador, doctor Osvaldo Hurtado, en el discurso pronunciado en el acto de instalación del Tribunal en la ciudad de Quito, el día 5 de enero de 1984. Dijo el Presidente Hurtado:

"Los esfuerzos desplegados por los países andinos no han sido vanos. Hoy, en 1984, afortunadamente se han concretado en la iniciación de funciones de este alto Tribunal de Justicia que, en sus actuaciones, consagra el principio de la supranacionalidad, pues sus magistrados actúan con plena independencia de los Estados Partes, y sus actos se fundamentan en los principios de la imparcialidad y la autonomía. Nuestra subregión andina ofrece, de este modo, un nuevo derecho en el ámbito latinoamericano, ya que el Tribunal tendrá las funciones de controlar la legalidad, solucionar los conflictos que se presenten entre las partes y ofrecer la interpretación unitaria del Derecho".

El Tribunal está integrado por cinco magistrados, que son designados por una reunión de plenipotenciarios, escogidos de ternas presentadas por los países miembros. Esta forma de designación da a los magistrados el carácter de representante de los intereses comunitarios, pues la designación no la hacen los países miembros sino esta reunión de plenipotenciarios.

Corresponde al Tribunal "declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder" (art. 17 del Tratado); declarar que un país miembro ha incumplido alguna obligación emanada de una norma de dicho ordenamiento jurídico (art. 23 del Tratado); e interpretar, por vía prejudicial, el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena (art. 28 del Tratado).

El Tribunal, en su actividad jurisdiccional, se expresa mediante sentencias, las que no requieren "homologación o *exequatur* en ninguno de los Países Miembros" (art. 32 del Tratado) y adquieren "fuerza obligatoria a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia" (art. 58 del Estatuto del Tribunal). Es decir, las sentencias producen efectos directos e inmediatos y de ellas se pueden aprovechar los particulares.

### 3. APLICABILIDAD DIRECTA DEL ORDENAMIENTO JURIDICO DEL ACUERDO DE CARTAGENA

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena constituye una ordenación jerarquizada de normas en la que existen normas superiores e inferiores. Las prime-

ras, llamadas normas *fundamentales* o *primarias* porque son el fundamento constitutivo de la comunidad económica, están incorporadas en los siguientes instrumentos internacionales: a) el *Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales*, es decir, el Instrumento adicional para la adhesión de Venezuela (13 de febrero de 1973); el Protocolo adicional por el cual se crea un régimen especial, y por un plazo definido, para Chile. En este protocolo se convino que si en el plazo convenido no se llegaba a acuerdo alguno, Chile se retiraría del Acuerdo de Cartagena (5 de octubre de 1976); el Protocolo de Lima por el cual se amplían los lapsos previstos en el Acuerdo (30 de abril de 1976) y el Protocolo de Arequipa por el cual nuevamente se amplían los plazos (21 de abril de 1978). b) *El Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*.

Las normas inferiores, llamadas *derivadas* o *secundarias* porque provienen del ordenamiento constitucional comunitario y están subordinadas a él, son las contenidas en los siguientes actos de los órganos comunitarios: las Decisiones de la Comisión, las Resoluciones de la Junta y las sentencias del Tribunal de Justicia.

Los países miembros del Acuerdo de Cartagena han comprendido que la integración subregional no puede limitarse exclusivamente a la integración económica y por eso han celebrado otros acuerdos internacionales para promover la integración en otros sectores, como lo son el *Convenio Andrés Bello*, en materia de educación, ciencia y cultura, el *Convenio Simón Rodríguez*, que regula los principios para la integración socio-laboral en la subregión, y el *Convenio Hipólito Unanue*, que tiene por objeto mejorar la salud en los países miembros y elevar el nivel de vida de sus habitantes. No obstante que estos convenios constituyen bases fundamentales del proceso de integración, ellos no forman parte del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, que es un ordenamiento autónomo y distinto a dichos convenios, aun cuando todos ellos persiguen el mismo objetivo, como lo es la integración de la subregión.

El artículo 1º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena sólo enumera las fuentes directas del ordenamiento jurídico andino. Nada dice de las fuentes indirectas que también son productoras de normas jurídicas. Sin embargo, ante la ausencia de la norma de derecho comunitario, se puede aplicar, como fuente subsidiaria, la costumbre jurídica, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice que la Corte, en su función de "decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:..." b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas... d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho".

La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicabilidad de los principios generales al derecho comunitario. Cuando se denunció que un reglamento del Consejo había violado uno de los derechos fundamentales del hombre, la Corte dijo "que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho, los cuales ella

tiene la obligación de hacerlos respetar; que para asegurar la salvaguarda de estos derechos ella se debe inspirar en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, de manera que no se puedan admitir en la Comunidad medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones de los Estados" (*Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1979, 3ª parte, Luxemburgo, págs. 3744 y 3745). La Corte de Justicia admite, pues, como fuente del derecho comunitario no sólo los principios generales del derecho internacional sino también la aplicación de los principios generales del derecho interno cuando ellos sean similares a los de los países miembros.

El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es un ordenamiento jurídico imperativo y por tanto obligatorio. El se aplica directamente en el territorio de los países miembros sin necesidad de la intervención del país que lo recibe. "Las reglas del derecho comunitario —ha dicho la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas— se deben aplicar de pleno derecho, al mismo momento y con efectos idénticos, en todo el territorio de la Comunidad" (*Recueil*, 1979, 1ª parte, págs. 631 a 640). El efecto obligatorio del derecho comunitario andino tiene consecuencias distintas según se trate de una norma fundamental o primaria o de una norma derivada o secundaria. En el primer caso, la fuerza obligatoria del acuerdo o tratado derivará de la fuerza que le da el derecho internacional a los convenios internacionales. En el segundo caso, la obligatoriedad del derecho derivado o secundario emergerá de la aplicabilidad directa de las decisiones que dicten los órganos del Acuerdo de Cartagena. Esa aplicabilidad directa se define por el efecto obligatorio que tienen las decisiones de los órganos comunitarios no sólo entre los países miembros sino en relación con los particulares.

a) *Aplicación del Acuerdo de Cartagena y del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*

El fundamento jurídico de la obligatoriedad del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena depende de la naturaleza jurídica de la norma que se aplique. Las normas contenidas en los tratados o acuerdos obligan a las partes en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, para que un tratado o acuerdo internacional obligue a los Estados signatarios es necesario que éstos cumplan con las formalidades previstas en el ordenamiento constitucional para la recepción del derecho internacional. Cuando se trata de tratados solemnes, el derecho constitucional de los países de la subregión exige que ellos sean aprobados por las Cámaras legislativas y ratificados por el Presidente de la República. En cambio, cuando se trata de acuerdos en forma simplificada, los trámites de la aprobación legislativa y de la ratificación del Presidente de la República son suprimidos y se los sustituye por la firma del Acuerdo o por el canje de notas. Los tratados, acuerdos, protocolos o instrumentos adicionales que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena han cumplido con todas las formalidades exigidas por los respectivos ordenamientos constitucionales y, por tanto, son obligatorios para los países miembros y para los particulares.

El Acuerdo de Cartagena, como sistema jurídico constitutivo de una organización internacional, con personalidad jurídica y órganos con competencia propia, tiene



una estructura jurídica muy similar a las constituciones estatales. En el Acuerdo de Cartagena se recoge el programa que los países miembros consideran necesario jurificar para realizar el proceso de integración económica. Por eso las normas del Acuerdo suelen tener un carácter marcadamente programático y por eso mismo se remiten a la Comisión del Acuerdo y a los países miembros para que desarrollen, complementen y ejecuten ese programa económico. Si bien las normas del Acuerdo señalan con precisión los destinatarios de ellas, no hacen lo mismo con la materia que se quiere regular. Esta indefinición convierte esas normas en lo que la doctrina llama una *norma incompleta*. Este mismo carácter tienen las normas constitucionales. Ellas suelen hacer periódicas remisiones a la ley como el medio jurídico para completar los principios enunciados en la disposición constitucional.

La aplicabilidad directa e inmediata de una norma pactada en un tratado o acuerdo internacional depende de que la norma esté o no "estructuralmente completa en sus elementos objetivo y subjetivo; es decir, cuando ha individualizado ya sus destinatarios. Cuando no es así —supuestos más normales— el Derecho Internacional se aplica a los individuos sólo a través del derecho interno" (Jorge Rodríguez-Zapata, *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes de derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976, pág. 28). Según Hans Kelsen, "en el comportamiento humano que constituye el objeto de una norma, se pueden distinguir dos elementos: uno personal y otro material, o, si se prefiere, un elemento subjetivo y un elemento objetivo; el hombre que actúa o se abstiene de actuar, por una parte, y el acto que realiza o del que se abstiene por otra. Para que una norma sea válida y obligatoria debe determinar los dos elementos —ser completa—. Si deja indeterminado uno de éstos será incompleta y necesitará ser completada por otra norma que determinará el elemento que la primera dejó indeterminado" (Hans Kelsen, *La Transformation du droit international en droit interne*, en R.G.D.I.P. 1936, citado por Rodríguez-Zapata, *ob. cit.*, pág. 28, nota 14). "En las normas internacionales —comenta Rodríguez Zapata— el elemento subjetivo o personal puede quedar indeterminado. Cuando sucede esto último, la norma internacional incompleta viene desarrollada o integrada por las normas internas; esto significa, según Kelsen, que la norma internacional se dirige a los sujetos y órganos del Estado sólo mediatamente (pág. 12 y sigts.). El Derecho internacional *delega* en el Derecho interno la designación de los órganos competentes para concluir tratados. La individualización del elemento subjetivo de las normas de Derecho internacional por el Derecho interno forma parte del procedimiento de conclusión del tratado internacional; en virtud de la delegación efectuada, es atraída a la órbita del Derecho internacional" (Rodríguez-Zapata, *ob. cit.*, pág. 28, nota 14).

Por tanto, la aplicabilidad directa de las normas del Acuerdo de Cartagena, de sus Protocolos e Instrumentos Adicionales, así como las del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, depende de que ellas sean o no completas, es decir, que contengan los elementos objetivos y subjetivos perfectamente determinados. Si esas normas son incompletas, corresponderá a los órganos del Acuerdo o al Derecho interno completarlas o desarrollarlas para que tengan plena validez. En consecuencia, la obligatoriedad del Acuerdo entre las partes y su aplica-

bilidad directa a los particulares se origina en el principio *pacta sunt servanda* y en la incorporación de este acuerdo al Derecho interno de los países miembros.

Examinemos algunas normas del Acuerdo de Cartagena a fin de determinar si ellas son completas o incompletas. El artículo 27 impone a la Comisión el deber de que, antes del 31 de diciembre de 1970, apruebe y someta a la consideración de los Países Miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros. "Los Países Miembros —dice este artículo— se comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión". Este artículo tiene dos destinatarios: la Comisión y los países miembros. A la Comisión la norma internacional le determina con precisión el acto que debe realizar, esto es, una propuesta sobre el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y le señala el plazo dentro del cual lo debe realizar (antes del 31 de diciembre de 1970). Pero esa norma nada dice sobre el contenido de ese régimen y delega en la Comisión la potestad de elaborarlo. En relación a los países miembros, la norma contenida en el artículo 27 del Acuerdo delega en ellos la adopción de las medidas que fuesen necesarias para poner en práctica este régimen. En este punto el artículo 27 no hace otra cosa que aplicar el principio de Derecho internacional de que los Estados signatarios de un tratado deben escoger los medios para alcanzar los objetivos perseguidos. El propio Acuerdo, pues, dejó al Derecho interno de cada país el procedimiento para adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica el régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros.

La misma estructura del artículo 27 la tienen los artículos 28 y 30 del Acuerdo. En cambio, el artículo 33 contiene una norma de aplicación directa para la Comisión y los Países Miembros. La Comisión está obligada a aprobar Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial y es a ella a la que le corresponde desarrollar y complementar esos programas. A los países miembros les corresponde ejecutarlos conjuntamente, sin que haya necesidad de aplicar los procedimientos de incorporación del Derecho internacional al Derecho interno.

El Acuerdo de Cartagena contiene normas que imponen obligaciones de hacer. Por ejemplo, el aparte tercero del artículo 47 impone a Colombia, Perú y Venezuela la obligación de eliminar las restricciones de todo orden aplicables a la importación de los productos a que se refiere dicho artículo. En virtud de esta norma los países miembros están en la obligación de "adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar" su cumplimiento, como lo dispone el artículo 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Esas medidas pueden ser de naturaleza legislativa o administrativa, según lo dispuesto por el Derecho interno. Una obligación semejante es la que se deriva del artículo 61 que ordena a los países miembros "poner en aplicación un Arancel Externo Común a más tardar el 31 de diciembre de 1983".

El Acuerdo de Cartagena contiene también normas que imponen obligaciones de no hacer. El artículo 54 prohíbe a los países miembros que modifiquen "los niveles de gravámenes" e introduzcan "nuevas restricciones de todo orden a las importaciones de productos originarios de la subregión". Y el artículo 68 les prohíbe "alterar unilateralmente los gravámenes que establezcan en las diversas etapas del Arancel Exter-

no". El artículo 32 del tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contiene una norma de aplicación directa e inmediata. "Para su cumplimiento —dice este artículo—, las sentencias del Tribunal no requerirán homologación o exequátur en ninguno de los Países Miembros". Este mandato impone a los Países Miembros una doble obligación. Aquellos países que en su legislación exigen el exequátur para ejecutar una sentencia, deben eliminar este requisito para las sentencias del Tribunal y si esta exigencia no ha sido eliminada, las autoridades judiciales o administrativas encargadas de dar cumplimiento a una sentencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena deberán cumplirla en virtud del efecto obligatorio del Tratado que creó ese Tribunal y se deben abstener de aplicar el derecho interno.

El Acuerdo de Cartagena nada dispone sobre los derechos u obligaciones que de él se puedan derivar para los particulares. Sin embargo, como dicho Acuerdo es un tratado constitutivo de una organización internacional que tiene órganos con competencia propia, que pueden dictar normas que obligan no solamente a los Países Miembros sino también a los particulares, las relaciones que se establecen entre este derecho y los particulares son relaciones directas. Una vez incorporado el Acuerdo de Cartagena al derecho interno de cada país miembro entró a formar parte del derecho nacional y como tal creó derechos y obligaciones para los particulares. El Acuerdo de Cartagena constituye, pues, una fuente autónoma de producción de derecho y es una fuente directa de derechos y obligaciones para los particulares. Si un país miembro altera unilateralmente los gravámenes establecidos en el arancel externo y esa alteración produce algún perjuicio a un particular, éste puede acudir ante los tribunales nacionales y demandar la nulidad del acto estatal contrario al derecho comunitario andino así como la reparación de los perjuicios sufridos. Es obligación de los tribunales nacionales la de proteger los derechos e intereses de los particulares que se deriven del derecho comunitario.

b) *Aplicabilidad directa de las Decisiones de la Comisión*

El Acuerdo de Cartagena suele encomendar a la Comisión el desarrollo, complementación y ejecución de sus normas. Esa actividad la cumple ese organismo comunitario mediante Decisiones.

Hasta la puesta en vigencia del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, la forma de aplicar las Decisiones de la Comisión en los Países Miembros era diferente y hasta contradictoria. Y lo más grave de todo era que había Decisiones que no se aplicaban simultáneamente en todos los países miembros con lo cual se creaba un derecho desigual que podía beneficiar a unos países en perjuicio de otros. Un pacto que crea una comunidad económica es un acuerdo entre partes iguales y en virtud del cual todos y cada uno de los signatarios deben poner toda su voluntad en la realización de los objetivos que se han propuesto. Si no se adoptan las medidas que sean necesarias para alcanzar esos objetivos no habrá comunidad y la asociación carecerá de motivos para seguir luchando por la integración económica.

Las Decisiones de la Comisión son obligatorias para los Países Miembros "desde la fecha en que sean aprobadas" por ese órgano del Acuerdo y desde ese momento

crean derechos y obligaciones para esos países. Como norma de conducta obligatoria, su incumplimiento origina responsabilidad internacional. Además, las Decisiones forman parte del derecho interno. Ellas no son derecho extranjero sino normas emanadas de un órgano del Acuerdo con potestad normativa propia. Lo característico de este nuevo orden jurídico es que las Decisiones se aplican directamente en los países miembros, como dispone el artículo 3 del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y en virtud de esa aplicación directa las autoridades administrativas y judiciales están en el deber de proteger y garantizar los derechos que se deriven de esas Decisiones.

El artículo 3 del Tratado vino a poner término a la gran confusión reinante, pues algunos Países Miembros se aferraron a la idea de que las Decisiones, para que tuvieran fuerza obligatoria, era imprescindible someterlas al procedimiento de incorporación previsto en el derecho interno y, en especial, al trámite de la aprobación legislativa. Este procedimiento le quitaba a las Decisiones el efecto de su aplicación directa y con ella se privaba al proceso de integración subregional del dinamismo que tanto requiere.

La comparación analógica de una Decisión con un tratado era totalmente incorrecta. La Decisión es un acto unilateral dictado por la Comisión en virtud de potestades que le son propias. La Comisión es un órgano del Acuerdo que tiene personalidad jurídica diferente a la de los Países Miembros. El tratado, por el contrario, es un acto pactado que resulta de un acuerdo de voluntades convenido entre los Países Miembros. La organización internacional denominada Acuerdo de Cartagena ha sido creada por un tratado. Una vez constituida la organización internacional encargada de realizar el propósito común de integrar las economías de los países miembros, la realidad jurídica es muy distinta a las tradicionales relaciones recíprocas que regula el derecho internacional. El tratado constitutivo de la comunidad económica crea órganos comunitarios a los que se les señalan potestades y atribuciones propias para regular una materia que fue reservada por los países miembros a la organización internacional.

La creación de esta organización internacional con órganos que tienen competencia propia ha dado origen a un orden jurídico nuevo, que es como el embrión de un sistema jurídico federal. El tratado constitutivo, como la constitución federal, establece entre los Países Miembros y la organización internacional relaciones de coordinación, de supraordinación y de inordinación. En efecto, los órganos comunitarios dictan normas jurídicas en las materias que el tratado constitutivo ha reservado al Acuerdo y los órganos de los Países Miembros dictan normas para regular las materias que las respectivas constituciones reservan a la ley nacional. Estas dos potestades, que recaen sobre las mismas personas, requieren ser coordinadas. La fuente del derecho andino y la fuente del derecho nacional son, una y otra, autónomas. Si estas potestades se ejercen sin una adecuada coordinación, ello puede crear, como en efecto ha creado, numerosas interferencias y contradicciones.

De la autonomía del derecho andino y la del derecho internacional se deriva el principio de que el derecho andino no puede derogar el derecho nacional ni el derecho nacional puede derogar el derecho andino. Ambos derechos coexisten y esa coexistencia necesita ser reglamentada para evitar las interferencias y contradicciones. El derecho andino no se puede interpretar como si fuera un cuerpo extraño al que

hay que extirpar. Muy por el contrario, ese cuerpo extraño contiene los gérmenes de una nueva realidad que ha de llevar a nuestros pueblos hacia metas políticas, económicas y sociales más amplias y hacia un sistema de vida más próspero y digno.

¿Cómo mantener la coexistencia de estos dos sistemas jurídicos? En todo sistema jurídico es necesario establecer un orden jerarquizado de normas a fin de garantizar los objetivos que el sistema se propone alcanzar. Cuando este sistema jurídico andino entra en contradicción con el derecho interno de los países miembros hay que acudir al criterio axiológico para resolver este conflicto. Si el derecho comunitario andino es superior al derecho interno es porque el interés protegido, que es la integración económica para promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros y la elevación del nivel de vida de los habitantes de la subregión, está por encima de los intereses nacionales, los que, por tener un espacio económico más limitado, no son aptos para alcanzar esos objetivos. Para hacer esta determinación es preciso acoger un criterio axiológico que permita escoger los valores que requieren, para su protección jurídica, darles un tratamiento preferente. Cuando en el derecho interno se coloca a la Constitución en el primer grado de la escala normativa es porque se considera que la norma suprema contiene los objetivos que la comunidad nacional se propone alcanzar y los que se encuentran por encima de los intereses particulares. Por otra parte, como la constitución emana del poder constituyente que es, axiológicamente, el poder primario del estado, la norma fundamental hay que colocarla en el sitio de la mayor dignidad, es decir, a la cabeza de las normas jurídicas. En el orden jurídico andino existe una situación similar a la del orden constitucional. El tratado constitutivo de la comunidad económica equivale a la Constitución. El es la norma suprema en el sistema jurídico andino. Todo derecho derivado o secundario está sometido al tratado como norma suprema. En el sistema jurídico de los países miembros coexisten, como hemos dicho, normas del Acuerdo de Cartagena con normas emanadas de los órganos de los Países Miembros. Esa coexistencia exige una definición previa, como es la de determinar la norma de los sistemas normativos que es superior.

Hasta la primera guerra mundial, el estado, como expresión de la unidad nacional, era el único sujeto del derecho internacional, la soberanía exterior era concebida como un poder absoluto y la nacionalidad como un sentimiento al que había que exacerbar. Estas concepciones políticas condujeron a las dos guerras mundiales y a numerosas guerras entre estados debido a que el esfuerzo de los Estados se canalizó hacia la grandeza de la nación que se expresaba en una poderosa fuerza militar que tenía por objetivo subyugar pueblos indefensos.

La experiencia de la segunda guerra mundial hizo variar la escala de valores del mundo. La necesidad de abandonar la práctica de una política exterior de equilibrio de poderes, donde los intereses nacionales se colocaban por encima de los de la comunidad internacional, hizo que se pensara en otra dimensión. Ahora aparecía como más importante y fundamental construir una comunidad internacional para asegurar la paz y para promover el progreso de los pueblos que promocionaran los intereses nacionales. Se comprendió que sólo en la medida en que se fortalecieran los intereses de la comunidad internacional podía desaparecer el fenómeno del imperialismo y la po-

breza de los pueblos y se podría lograr una equitativa distribución de la riqueza en el mundo y la eliminación de la dependencia de los pueblos pobres a los pueblos ricos.

Lo más importante en este cambio en la escala de valores es que él favorece a los pueblos débiles frente a los pueblos fuertes. La unión de los pueblos débiles es una estrategia acertada porque esa unión los protege contra la fuerza avasallante de los grandes imperios. ¿Qué puede hacer frente a esa fuerza un estado débil y solo? La unidad es, pues, para los países de América Latina un valor superior a los intereses nacionales.

Si el interés comunitario andino es superior al interés nacional, de esta premisa axiológica se deduce el principio jurídico de la primacía del derecho andino sobre el derecho interno, así como el derecho federal es superior al derecho de los Estados miembros. Sin embargo, cuando por falta de coordinación entre esos dos derechos se presenten conflictos de normas habrá que acudir a las reglas de la interpretación jurídica.

En efecto, por derecho interno hay que entender todo el ordenamiento jurídico de un país miembro comenzando por la constitución y siguiendo por las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y sentencias. La primacía del derecho comunitario sobre el derecho constitucional ha sido afirmada por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas cuando en la sentencia de 9 de marzo de 1978 (caso Administración de Finanzas del Estado y la Sociedad Anónima Simmenthal) dijo que "los Estados no podrán invocar derogaciones al derecho comunitario que deriven de su sistema legislativo o jurisdiccional, ni aun cuando se trate de disposiciones constitucionales o de su sistema constitucional" (*Recueil*, 1978, 1ª parte, pp. 631 a 640). En el sistema jurídico comunitario no es posible aceptar que un país miembro se pueda desentender de sus compromisos comunitarios alegando que su derecho constitucional o, en general, su derecho interno, le impide cumplir con esos compromisos. El derecho interno serviría entonces de burladero para escapar a las responsabilidades internacionales. Si el derecho interno opone algún obstáculo a la aplicación del derecho comunitario, el país miembro, para dar demostraciones de la buena fe con que cumple sus obligaciones internacionales, debe proceder "a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena", como lo dispone el artículo 5 del Tratado que creó al Tribunal de Justicia. Una de esas medidas debe ser la reforma de la constitución o legislación para adaptarlas a los requerimientos del derecho comunitario.

Pierre Pescatore sostiene que es en el momento en que un Estado ratifica o adhiere a un sistema comunitario cuando debe "considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se le planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé, pero una vez que ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver". Más adelante añade: "cualquier Estado participante en la Comunidad ha tomado su decisión y ha dado su palabra plenamente consciente de las consecuencias; que los demás Estados miembros pueden tener confianza en que por su parte ha tomado todas las disposiciones necesarias para que la eficacia del derecho comunitario no encuentre obstáculos en su territorio ni en su ordenamiento jurídico. Lo que será entonces inadmisibles, porque se opone a la buena fe de los tratados internacionales, sería que un Estado miembro, o una de sus

autoridades, por ejemplo, una jurisdicción, tratara de poner en duda los compromisos aceptados invocando "a posteriori", obstáculos constitucionales. Tales actitudes señalarían bien una imprevisión, bien la mala fe. Un Estado no puede oponer, pues —concluye Pescatore— una norma cualquiera de su derecho interno, incluidas las normas constitucionales, para sustraerse a los compromisos que ha contraído válidamente según el derecho internacional" (véase Pescatore, Pierre, "Aspectos jurídicos del «acervo comunitario»", en *Revista de Instituciones Europeas*, Madrid, 1981, pp. 348 y 349).

Aceptada, pues, la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, incluido el derecho constitucional, se pueden aplicar las siguientes reglas de interpretación. Una primera regla para resolver los conflictos entre una norma de rango superior y una norma de rango inferior es la de aplicar preferentemente la suma superior, sin que esta aplicación preferente conlleve la nulidad o la derogación de la norma inferior. Esta norma conserva su vigencia y puede ser aplicada en otro caso siempre que no esté en contradicción con una norma superior. Esta regla es perfectamente aplicable para resolver un conflicto entre una norma comunitaria andina y una norma interna. Si se acepta el principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, la autoridad nacional tendrá que aplicar preferentemente la norma comunitaria, sin que esta aplicación —repito— implique la derogación de la norma nacional.

Además de la regla de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno se puede aplicar el criterio de interpretación de que la norma posterior prevalece sobre la norma anterior, por estimar que ésta contiene la última voluntad del legislador. Si la norma comunitaria andina es la norma posterior, la aplicación de esta regla no ofrece dificultades. Pero si la norma nacional es la posterior, este conflicto normativo tiene mayor complejidad porque la aplicación de esta regla conduciría a la no aplicación del derecho andino. Sin embargo, en este caso se puede aplicar el criterio interpretativo de la especialidad y considerar que la norma comunitaria andina es más especial que la norma nacional y, por lo tanto, se la puede aplicar en forma preferente. Pero más que el criterio de la especialidad, lo que procede aplicar es el principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno. Sostener que la norma nacional posterior se aplica preferentemente a la norma comunitaria sería introducir un principio destructor del sistema comunitario, porque ese principio significaría reconocer el derecho de los Países Miembros a paralizar u obstaculizar la aplicación del derecho comunitario. Y esta posibilidad no es posible admitirla.

Por otra parte, las Decisiones son actos unilaterales de un órgano del acuerdo que ha sido creado y le han sido señalados potestades y atribuciones en virtud de un tratado. Este carácter de acto unilateral le da a las Decisiones una fisonomía jurídica muy distinta a la de un tratado. Esta distinta naturaleza impide que a las Decisiones se les pueda aplicar el mismo sistema de incorporación que el derecho interno ha previsto para recibir las normas internacionales por la simple razón de que ellas no son normas internacionales sino normas comunitarias que forman parte del derecho interno. La Comisión tiene capacidad para producir normas jurídicas válidas en el territorio de la comunidad. Y esta potestad normativa es autónoma e independiente de la potestad normativa de los Países Miembros. La perplejidad que aún produce este nuevo derecho es que él, en vez de ser aplicado por los órganos del Acuerdo, lo es

por los órganos de los países miembros, excepción hecha de la interpretación del derecho comunitario andino que está confiada al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Esta aplicación crea confusiones porque se piensa que el derecho comunitario y el derecho interno, por tener fuentes distintas, son normas contrapuestas. Como la fuente del derecho comunitario es extraestatal, se concluye que habrá que adoptar un procedimiento de incorporación sin el cual no se le puede aplicar. Pero cuando se piensa que el derecho comunitario es también derecho interno, las dificultades se aligeran. Si las Decisiones, no obstante provenir de una fuente autónoma de los países miembros, son derecho interno, no requieren, para su aplicación, de mecanismo alguno de incorporación. Así lo dispone el artículo 3 del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena cuando dice que "las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables a 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".

c) *Incorporación al derecho interno de algunas Decisiones*

No obstante de que el principio general es que las Decisiones de la Comisión son aplicables directamente en los Países Miembros, sin embargo el aparte único del artículo 3 del Tratado que creó el Tribunal de Justicia ha previsto la hipótesis de que la Comisión decida, en ciertos casos, que las Decisiones requieren de incorporación al derecho interno. Esta norma ofrece algunas dificultades de interpretación. En primer lugar cabe preguntarse si esta facultad de la Comisión no tiene límites y si ella puede utilizarla en cualquier momento que lo estime conveniente o es una facultad reglada que sólo se puede ejercer en ciertos casos determinados en el Acuerdo de Cartagena. La segunda cuestión se plantea con relación al procedimiento de incorporación que deben adoptar los países miembros a aquellas Decisiones que así lo dispongan.

La facultad conferida a la Comisión para disponer si una Decisión requiere de incorporación en el derecho interno no es ni puede ser una facultad ilimitada. La finalidad de la aplicación directa de las Decisiones es la de dinamizar el proceso de integración y permitir que esos actos comunitarios se apliquen simultáneamente y en el momento que lo juzgue oportuno la Comisión. Si se deja a la Comisión la posibilidad de que la aplicación de las Decisiones se difiera de acuerdo con los intereses de algunos países miembros, ello puede introducir un nuevo elemento de obstrucción a la aplicación uniforme del derecho comunitario andino.

Los únicos casos en los que la Comisión puede disponer que la Decisión requiere de incorporación en el derecho interno es en los casos previstos en los artículos 27 y 28 del Acuerdo de Cartagena.

Cuando la Comisión aprueba un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros o el régimen uniforme al que deben sujetarse las empresas multinacionales ella no está en ejercicio de su potestad normativa porque en esos casos la Comisión se limita a someter o a proponer a la consideración de los Países Miembros un



régimen común en esas materias. Estas propuestas no tienen fuerza vinculante para los Países Miembros y serán éstos, cuando lo aprueben, los que le darán la imperatividad de que carecen. Así lo ordenan los artículos 27 y 28 del Acuerdo de Cartagena cuando disponen que "Los Países Miembros se comprometen a adoptar las providencias que fuesen necesarias para poner en práctica éste régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión". Las providencias que fueren necesarias no son otras que las que señale el ordenamiento jurídico interno para la incorporación del derecho comunitario y las que se requieran para complementar o desarrollar esas Decisiones.

En cuanto al mecanismo de incorporación que deben adoptar los países miembros es conveniente recordar que las constituciones de los cinco países miembros confieren al Presidente de la República la potestad de conducir las relaciones exteriores y de negociar y concluir los tratados, convenios o acuerdos internacionales (ordinales 2º y 3º del artículo 96 de la Constitución de Bolivia; ordinal 19 del artículo 120 de la Constitución de Colombia; letra f) del artículo 78 de la Constitución del Ecuador; numeral 14 del artículo 211 de la Constitución del Perú; y ordinal 5º del artículo 190 de la Constitución de Venezuela). Esta potestad de dirigir las relaciones internacionales y de celebrar tratados es la que la moderna doctrina jurídica ha dado en llamar el poder exterior. "Si nos referimos al poder de concluir tratados internacionales, poder que ocupa una buena parte del campo del *poder exterior*, se nos aparece como indudable que los tratados puedan contener normas o preceptos jurídicos que no se dirijan únicamente a los órganos del Estado, sino también a los individuos... Cuando el *poder exterior* actúe con las vestiduras del «*treaty-making power*», éste vendrá yuxtapuesto a los órganos del Estado habilitado constitucionalmente para crear o extinguir normas jurídicas. Por consiguiente, si se quiere que la pretendida autonomía del poder exterior no sea una fórmula vacía e insignificante, es preciso —continúa La Pergola— aceptar que los órganos destinados a la conclusión de tratados tengan asignado, en las esferas de su respectiva competencia, *el mismo poder que, de forma general, ha sido conferido a los órganos legislativos*. La autonomía "del *poder exterior* significa —a juicio del profesor italiano— que, cada vez que el Derecho venga creado por los órganos del «*federative power*», nos encontramos con un poder especial que puede en parte coincidir, en cuanto a la composición, con los complejos órganos a los que se confía el poder legislativo, pero que en todo caso mantiene sus propias características estructurales" (Rodríguez-Zapata, Jorge, *ob. cit.*, p. 299).

En las cinco constituciones de los países miembros del Acuerdo de Cartagena este poder exterior sólo tiene un control legislativo, el que se ejerce sobre los tratados. Pretender que el Congreso apruebe las Decisiones de la Comisión —que no son tratados— es propiciar una invasión legislativa en el poder exterior del Presidente de la República. Una vez que el Congreso apruebe el tratado —como aprobó el Acuerdo de Cartagena y el Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena—, agota su competencia y no puede pretender controlar los actos emanados del órgano normativo del Acuerdo. En los casos de las Decisiones que requieran incorporación al derecho interno, esa incorporación será dada por el Presidente de la República, en virtud de su poder exterior y no por el Congreso.

En todo caso, la expresión "cuando su texto así lo disponga", con que comienza el aparte del artículo 3 del tratado, se debe interpretar restrictivamente. Sólo en casos muy excepcionales, la Comisión debe acudir a esta facultad de someter la obligatoriedad de una Decisión al trámite de la incorporación en el derecho interno. Si no se interpreta restrictivamente esta facultad, la aplicación de las Decisiones puede encontrar numerosos obstáculos y dificultar con ello la operatividad del derecho andino. Por consiguiente, "la negación de la aplicabilidad directa sólo puede derivarse de circunstancias específicas que exigen, como tales, ser demostradas en cada caso", como lo enseña el tratadista Pierre Pescatore (véase *Aspectos judiciales del "Acervo Comunitario"*, ya citado, pp. 352 y 353).