

**TRANSFORMACIONES Y EVOLUCION DE LAS FUENTES DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO A PARTIR DE LOS TRATADOS
DE INTEGRACION**

MILDRED ELIANA ARIAS CEBALLOS

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Administrativo

Bogotá D.C.

2012



COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

MILDRED ELIANA ARIAS CEBALLOS

**Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar por el
título de Magister.**

Directora

Dra. Laura Victoria García Matamoros. *Ph.D*

Abogada

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2012

*“Yo deseo, más que otro alguno,
Ver formar en América la más grande nación del mundo,
Menor por su extensión y riqueza que por su libertad y gloria...”*

Simón Bolívar

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de investigación es fruto no sólo del esfuerzo de la autora sino de otras personas que de una u otra forma han sido mis mentores en este proceso de formación a las cuales quisiera agradecer su apoyo, colaboración y afecto.

En primer lugar a mi esposo Jairo Andrés Perdomo, quien desde el primer día y en todo momento me respaldó y ánimo para no desfallecer en el camino. Su inmenso amor y comprensión fueron determinantes para concluir este proyecto. De igual forma, a mis padres Jorge Enrique y Raquel quienes han sido mis mejores maestros por sembrar en mí el amor por el Derecho, la academia y la investigación; con quienes no sólo tengo sentimientos de cariño y amor filial, sino de respeto y admiración profesional.

A mi Directora de tesis, Dra. Laura Victoria García Matamoros por su excelente compromiso en la dirección de este trabajo en la Universidad del Rosario, quien no sólo con sus amplios conocimientos en Derecho Internacional, sino que de manera atenta y cuidadosa me supo guiar intelectualmente para la concreción de este trabajo. De igual forma, al Dr. Hernando Sánchez Sánchez y al Dr. Carlos Mauricio López Cárdenas quienes, como evaluadores, con sus sanas críticas, comentarios y aportes me permitieron profundizar y esclarecer el marco teórico y conceptual para desarrollar este trabajo en pro de los estudios del nuevo Derecho, el cual estoy convencida en un futuro no muy lejano, podrá generar contribuciones doctrinales en este novedoso y relevante tema que espero pueda contribuir al desarrollo del Derecho Administrativo nacional y las tensiones en el marco de los procesos de integración.

Por último y no menos importante, a la Orden de Predicadores Provincia San Luis Beltrán en Colombia por su ayuda desinteresada y sobre todo por su afecto, quienes me respaldaron siempre.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	8
1 Capítulo 1. EVOLUCION DEL DERECHO DE INTEGRACIÓN Y SU FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL.....	20
1.1 Antecedentes	20
1.2 Consideraciones previas	28
1.3 Fundamentos constitucionales del derecho de integración.....	30
1.3.1 El principio de soberanía.....	43
1.3.2 La relación entre los procesos de integración y los sistemas democráticos	50
1.4 Naturaleza de los procesos de integración y su expresión en relación con Colombia.....	57
1.4.1 Primer nivel de integración.....	59
1.4.2 Segundo nivel de integración	61
1.4.3 Tercer nivel de integración.....	62
1.4.4 Cuarto nivel de integración.	65
1.4.5 Del derecho comunitario.....	67
1.5 Fines del derecho de integración: político y económico.....	75
1.5.1 El contexto de la integración económica	76
1.5.2 El contexto político de la integración	85
1.6 Aspectos jurídicos de la integración contemporánea	87
1.7 Recapitulación.....	94
2 Capítulo 2. EL DESPLAZAMIENTO O UNIFORMIZACIÓN DEL DERECHO NACIONAL DERIVADO DE LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN	96
2.1 Consideraciones previas.....	96
2.2 Perspectivas actuales del derecho de integración: desplazamiento o uniformización?.....	108
2.3 Relaciones del derecho de integración y el derecho administrativo.	118
2.4 Recapitulación.....	126
3 Capítulo 3. ANALISIS DE LA INCIDENCIA DEL DERECHO DE INTEGRACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	129
3.1 Notas preliminares.....	129
3.2 Supremacía constitucional en el derecho administrativo colombiano.....	137

3.3	Postulados de las fuentes del derecho administrativo en el derecho comparado	140
3.4	Recepción de las normas de integración en el ordenamiento interno colombiano	155
3.5	La seguridad jurídica: principios de eficacia y eficiencia frente a los tratados de integración	168
3.6	¿Hay supra legalidad en los tratados?.....	185
3.6.1	Posición jurisprudencial.....	187
3.6.2	Propuesta doctrinaria.....	188
3.6.3	Nuestra posición frente al tema.....	194
3.7	Los tratados de integración como fuente del derecho administrativo	198
3.8	¿Desplazamiento o residualidad del derecho administrativo?	217
3.9	Complementariedad del derecho de integración.....	225
3.10	Recapitulación.....	231
	CONCLUSIONES.....	234
	BIBLIOGRAFÍA.....	241
	LIBROS.....	241
	CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS.....	247
	ARTÍCULOS DE REVISTA.....	252
	LEGISLACIÓN.....	257
	JURISPRUDENCIA.....	258
	PAGINAS WEB CONSULTADAS.....	261

INTRODUCCIÓN

El Estado moderno nos ofrece diversas problemáticas que surgen a partir de las tendencias globalizadoras, entre las cuales se identifican incongruencias normativas que incluso pueden causar responsabilidades patrimoniales del Estado derivadas, entre otras, de la suscripción de tratados de integración y su afectación en la economía nacional, sectores productivos, y los ciudadanos.

Es así que Colombia atendiendo a los procesos de globalización e internacionalización de las economías, se adhirió a la Organización Mundial del Comercio¹ -OMC- el 30 de abril de 1995² y, a partir de mayo de 2004 se inicia un proceso de negociación y suscripción de tratados que han adquirido gran relevancia³.

¹ La OMC como organización de carácter internacional, sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (el "*General Agreement on Tariffs and Trade*- GATT), nace en 1995, tras las conclusiones de las negociaciones multilaterales de la Ronda de Uruguay de 1994, para ocuparse de las políticas comerciales que rigen el comercio mundial. La OMC se fundamenta en los acuerdos firmados por los Estados que participan con sus economías y, que han sido ratificados por sus respectivos parlamentos u órganos legislativos, contribuyendo a crear un sistema comercial internacional, armonizado y fuerte. Su alcance es mucho más amplio que el antiguo GATT y por primera vez, incluyeron en el ámbito del comercio internacional, actividades como el comercio de servicios, y las derivadas de la propiedad intelectual.

² En la OMC, Colombia es miembro de los siguientes grupos de negociación: Grupo de Cairns: Coalición de países exportadores de productos agropecuarios que ejercen presión para que se liberalice el comercio de dichos productos. Grupo de Productos Tropicales: Coalición de países en desarrollo que piden un mayor acceso a los mercados para los productos tropicales. Amigos de las Negociaciones Antidumping: Coalición que pide más disciplinas con respecto a la utilización de las medidas antidumping. Amigos de los Peces: Coalición informal que pretende que se reduzcan significativamente las subvenciones a la pesca. Patrocinadores del documento "W52": Patrocinadores del documento TN/C/W/52, una propuesta de "modalidades" para las negociaciones sobre las indicaciones geográficas (el registro multilateral para vinos y bebidas espirituosas y la extensión del nivel más elevado de protección a productos distintos de los vinos y las bebidas espirituosas) y la "divulgación" (obligación de los solicitantes de patentes de divulgar el origen de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales utilizados en las invenciones). La lista incluye como grupos a la UE, el Grupo ACP y el Grupo Africano.

³ En la investigación realizada por académicos de CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Calderón y Dos Santos (1991). Hacia un Nuevo Orden Estatal en América Latina, dentro de las 20 tesis que plantean para comprender y descubrir las situaciones y las perspectivas sociopolíticas de América Latina, en especial aquellas referidas a las transformaciones del Estado, se plantea en la Tesis N° 2, que "La restructuración de la economía mundial implica una inevitable inserción en ella de los países Latinoamericanos. Tal inserción puede ser devastadora si se da a través del mero incremento de la capacidad exportadora a costa

En el mismo sentido, hay que identificar cómo se está desarrollando legislativamente el tema particular de los tratados de integración en Colombia, cuál es su naturaleza y qué impactos se derivan para el derecho administrativo de las normas internacionales aceptadas. Dentro de este campo, es importante garantizar la seguridad jurídica para quienes van a intervenir en los procesos de integración y evitar que el Estado incurra en fallas del servicio que eventualmente afecten el patrimonio del Estado ante posibles controversias que se susciten, lo cual podría resultar menoscabando derechos de los particulares; especialmente se hace esencial armonizar las cláusulas pactadas con las obligaciones derivadas para las instituciones gubernamentales, sobre las bases de reciprocidad y mutuas ventajas para los Estados, sin vulnerar los principios constitucionales y preservar el ordenamiento jurídico administrativo ya existente.

De esta manera, se abren los siguientes interrogantes ¿cómo se recepcionan las normas de los tratados de integración frente a los postulados constitucionales?, ¿cuáles son las transformaciones que surgen a partir de los procesos de integración para el Estado nacional?, ¿podría adoptar el derecho internacional público normativas uniformes que permitan articular los diversos niveles de integración? o ¿cuál es la incidencia jurídica de los tratados de integración en nuestro ordenamiento jurídico en relación con las fuentes del derecho administrativo?.

Así pues, como *hipótesis* de este trabajo investigativo se puede plantear que el derecho administrativo colombiano tiene un ordenamiento jurídico creado para resolver los problemas suscitados al interior del Estado. Pero igualmente existen preceptos como son los artículos 9, 93, 94, y 224 al 227 de la Constitución Política

de la desorganización de la matriz de productividad interna. Para volverla fecunda, el Estado y los actores sociopolíticos deben combinar un necesario incremento de las exportaciones con una endogenización del desarrollo". Estos procesos implican alta dependencia asimétrica de las diferentes economías transnacionales, regionales y nacionales que giran alrededor de las grandes economías industrializadas de Estados Unidos, Unión Europea y Japón.

que ordenan el desarrollo del derecho de integración, en el marco de los países Latinoamericanos y del Caribe. Por tanto, las disposiciones contenidas en estos tratados vienen a constituir fuentes primigenias u originarias del derecho administrativo, más que normas internacionales frente al derecho administrativo nacional; luego su recepción tendrá repercusiones que inciden el ordenamiento preexistente.

Las anteriores cuestiones se reflejan en los objetivos de este trabajo de investigación que buscan fundamentalmente, como *objetivo general*, explorar las incidencias en el derecho administrativo con ocasión de la recepción del derecho de integración derivado de los diversos tratados suscritos por Colombia con los países Latinoamericanos y del Caribe con particular énfasis en la Comunidad Andina; y tres (3) son los *objetivos específicos* para desarrollar en la investigación: en primer término, establecer los principales aspectos evolutivos del derecho de integración y su fundamentación teórica y constitucional; en segundo término, analizar el posible desplazamiento o uniformización del derecho nacional que se deriva de los procesos de integración, a través de los tratados suscritos por Colombia en el contexto latinoamericano con especial referencia a la CAN y su relación con el derecho administrativo, y por último, identificar la incidencia del derecho de integración derivado de los tratados de éste tipo, en la evolución de las fuentes del derecho administrativo colombiano.

Se considera de importancia jurídica esta investigación, no sólo por la ausencia de reflexiones académicas desde la perspectiva colombiana sobre los efectos de los tratados de integración sino por la confrontación que se desprende del grado de desplazamiento o uniformización del derecho administrativo que se deriva del derecho de integración que, entre otras consecuencias, podría generar la administrativización del derecho privado e incluso generar, desde esta perspectiva, posibles responsabilidades patrimoniales del Estado por el desarrollo de obligaciones contenidas en tratados, convenios o acuerdos internacionales.

Así las cosas, desde la perspectiva del derecho administrativo comprendido como la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los particulares⁴; lo que conlleva a que “el derecho administrativo moderno se edifique a partir del respeto al orden jurídico y en la acción efectiva en procura del bienestar y el bien común”, y como tal es el marco legal aplicable en el ámbito interno a los actos tanto de particulares como extranjeros con el Estado, como lo expresa el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Por lo tanto, en el sistema jurídico nacional en el que prevalece el principio de legalidad de los actos administrativos, se puede plantear que constituye un problema jurídico los impactos derivados de los tratados de integración, preguntándonos si el marco normativo del derecho administrativo es adecuado para abordar la recepción de estas disposiciones. En esta experiencia normativa es importante indagar cómo repercute en el derecho administrativo la recepción de los tratados internacionales dentro del contexto Latinoamericano y del Caribe que ha suscrito el Estado Colombiano.

En virtud de lo anterior, el método de la presente investigación, será eminentemente teórico-sistemático-descriptivo. Teórico por cuanto se desarrollará basándose en el análisis de las diferentes teorías y conceptos pertinentes al tema, como es el caso del derecho internacional, derecho de integración y derecho administrativo colombiano; sistemático se refiere a la interpretación a partir de los diferentes derechos, integrando las categorías jurídicas desde el orden constitucional y legal como ocurre en la jerarquía kelseniana, es decir, construyendo un sistema con éstas. Y descriptivo, por cuanto se tomarán dichas categorías jurídicas y se describirán las mismas. En otras palabras, este método se fundamentará en la descripción y sistematización de las diversas fuentes del derecho administrativo e instituciones del derecho de integración, que han surgido

⁴ En cuanto a la naturaleza y concepto de derecho administrativo, como lo define tradicionalmente el tratadista Rodríguez (2008: p. 26) “es el conjunto de principios y reglas jurídicas que rigen la actividad administrativa de las entidades públicas y de las personas privadas que participan en esa actividad o que son afectadas por ella”; o como también lo afirma Santofimio (1996: p. 300), “el derecho administrativo es hoy, en su más elemental definición, el derecho de una activa función administrativa pública y de sus asuntos aledaños”

a partir de los tratados de integración y al que el derecho interno ha tenido que ajustarse.

La base del estudio es documental, tiene como fuentes primarias el estudio de la ley, los tratados de integración y la jurisprudencia; son fuentes secundarias, la bibliografía de los principales autores del derecho administrativo y del derecho de integración.

La unidad de análisis responde a las fuentes del derecho administrativo desde la perspectiva del derecho comunitario andino con referencias extendidas al comunitario europeo, confrontadas con eventual jurisprudencia que pueda haber al respecto, privilegiando los pronunciamientos que desarrollen los posibles efectos del derecho de integración y su incidencia en el derecho administrativo.

La revisión bibliográfica está orientada a los principales autores reconocidos en el ámbito del derecho administrativo y del derecho de integración. Es preciso aclarar que este trabajo de investigación tiene en cuenta diversas perspectivas debido a que su real comprensión requiere de conocimientos en historia, economía, comercio internacional, entre otros, por lo que el comercio regional y los tratados de integración deberán ser analizados a partir de sus repercusiones en la integración latinoamericana y del Caribe, dando cabida así a variadas ramas del derecho, entre las cuales se destacan el derecho comercial, internacional y administrativo, donde principalmente abordaremos este último para identificar los impactos en nuestro ordenamiento interno. De igual forma, a lo largo del trabajo de investigación se llevarán a cabo referencias al derecho de los tratados, del derecho de la integración, del derecho comunitario y del derecho internacional que debemos precisar conceptualmente en relación con términos y expresiones propios, dado que su campo de acción es sustancialmente diferente pese a su aparente similitud por tratarse de normas externas.

En ese sentido, cuando mencionemos el “derecho de los tratados” nos estaremos refiriendo exclusivamente a las normas contenidas en la Convención de Viena⁵ de 1969 que regula esta materia. Su importancia deriva en que básicamente es el fundamento del derecho internacional público⁶, por lo cual todo proceso de integración requiere de las reglas del derecho de los tratados para que estos instrumentos internacionales cumplan con su formalización y efectos. De esa forma, se hace evidente la relación por ejemplo del derecho de los tratados y el derecho comunitario como expresión del derecho de integración, donde según Sáchica (1990: p. 11) el derecho comunitario andino se origina y se nutre de este derecho; lo cual no quiere decir que sean un mismo derecho, pues a pesar de surgir de aquel, éste tiene “personalidad propia” (Plata y Yepes, 2009: p. 202).

Ahora bien, para hacer más claridad del contexto debemos remitirnos específicamente al “derecho internacional” o sistema legal convencional encargado de regular las relaciones de coordinación que surgen al interior de la comunidad internacional, esta característica es el rasgo diferencial con el “derecho interno” de los Estados donde se dan relaciones de subordinación debido al esquema jerárquico dada su estructura legislativa y administrativa proveniente de autoridades legítimas. No obstante, la relación entre estos dos derechos es esencial dado que para el derecho constitucional, los tratados internacionales al transformarse en ley interna del Estado mediante su conversión en ley constituyen en determinadas ocasiones fuente directa del mismo. Por consiguiente, las disposiciones contenidas en estos tratados pueden llegar a conformar el llamado

⁵ Cuando se hace referencia a las Convenciones de Viena sobre derecho de los tratados, se señalan de una parte la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, que entró en vigor internacionalmente el 27 de enero de 1980, y de otra, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, firmada el 21 de marzo de 1986. los textos de ambas convenciones tienen entre otros textos comunes los siguientes: PARTE III: Observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Sección primera: Observancia de los tratados. Tomado de la ponencia del Dr. Alberto León Gómez Zuluaga presentada en el Congreso de Abogados Laboralistas, en 2004.

⁶ “Es el conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos. García Maynes. Ver artículos 101, último inciso; 235, numeral 5 y art. 9 (Sierra, 1996: p. 72).

bloque de constitucionalidad cuando así lo determine la jurisprudencia como veremos en el desarrollo de los capítulos siguientes.

De lo anterior se colige por tanto que el “derecho comunitario” constituye entonces un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto del derecho interno y del derecho internacional, a su vez independiente del derecho de los tratados; lo anterior debido a la supranacionalidad, como lo estudiaremos infra, que pese a estar inserto en los ordenamientos jurídicos nacionales está dotado de un valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática en virtud de los principios de aplicación directa y preminencia (Plata y Yepes, 2009: p. 197).

Según el entender de algunos autores, el derecho comunitario y el derecho de la integración son lo mismo (Sáchica, 1990: p. 7) por escapar a las regulaciones del derecho internacional. Sin embargo en este trabajo se demostrará que el derecho de (la) integración subsume al derecho comunitario, podríamos considerarlos como género y especie aun cuando el primero sea posterior; y por cuanto aunque ambos provienen de las relaciones que surgen de los Estados y/o sujetos que intervienen en un proceso de integración, éstos generaran ordenamientos jurídicos propios y especializados que los distinguirá como veremos.

Así, el “derecho de la integración” será un derecho que surge para determinados Estados involucrados en alguna de las etapas de un proceso integracionista, que es común a las partes y por tanto, dictado para proteger y desarrollar sus intereses, el cual generalmente inicia como un proceso económico (Villamizar, 2000: p.19) . En ese orden, no se le puede dar al derecho de integración el mismo tratamiento que se le da al derecho extranjero (llámese derecho de los tratados o derecho internacional) ya que su fin último es la conformación de una unión política-económica de donde surgirá una organización supranacional.

Los objetivos específicos que se desarrollarán conforman el cuerpo del trabajo que se integra por capítulos.

En el primer capítulo se estudian los fundamentos constitucionales del derecho de integración, contrastando con lo dispuesto en la Constitución de 1886 que se caracterizó desde la perspectiva de nuestro trabajo de investigación, por corresponder a un periodo proteccionista donde la evolución de las políticas de integración implementadas tuvo incipientes desarrollos que dieron cuenta de factores mínimos, al observarse que Colombia al haber estado inmersa en políticas estatales de protección al sector productivo nacional.

Se considera el tema de suma importancia, teniendo en cuenta que conforme a los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política de 1991 se señala:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

A continuación nos concentraremos en aquellas políticas públicas relacionadas con la suscripción de tratados de integración y su incidencia frente al derecho nacional que tiene por objetivo no sólo intereses eminentemente económicos, como hacer al país más competitivo a través de la ampliación de posibilidades de importación en maquinaria y demás bienes industriales, transferencia de tecnologías para la expansión del comercio y el aumento de las exportaciones, sino el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos conforme al preámbulo y artículo 2º de la Constitución Política. Colombia como país latinoamericano hace parte de un proceso regional donde se han sucedido

cambios estructurales que lo han hecho avanzar en materia de derechos humanos y justicia constitucional con relación a las políticas de comercio internacional contenidas en los tratados de integración.

De ese modo el proceso integracionista como tal, si bien es cierto que sólo a finales de los años sesenta se empezó a postular la idea de la integración regional (Ramírez, 2008: p. 188), sólo hasta la proclamación de la Constitución de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente se decide a consagrar e impulsar la integración con los países latinoamericanos y del Caribe. Así, el Pacto Andino, como anteriormente se le llamaba al suscrito Acuerdo de Cartagena en 1969, el cual se constituyó en el tratado marco del proceso de integración andino que tuvo como contexto a la entonces Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALAC), hoy Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) fue actualizado y ampliado sucesivamente durante los siguientes años, en primera medida con la reforma constitucional del Protocolo de Trujillo (1996) y su conversión a la Comunidad Andina – CAN⁷ (1997).

En el segundo capítulo se pretende contrastar el alcance de la integración de América Latina y del Caribe, consagrada como mandato en la Constitución de 1991, con los tratados y convenios suscritos por el gobierno colombiano. Su análisis es un aporte al problema de la comunidad internacional y su desarrollo futuro en el campo del derecho administrativo, lo cual nos permitirá identificar, cuál ha sido el grado de evolución del derecho de integración y su congruencia con el fundamento constitucional, como se verá a lo largo del cuerpo del trabajo que aquí se presenta.

Rodrik (2007: p. 195 y ss.) sostiene que hay unos principios económicos básicos o de *primer orden* para lograr el desarrollo, entre los cuales encontramos: “*Habilidad para integrarse con la economía global a través del comercio y la inversión*”; lo que

⁷ La CAN integrada actualmente por Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia; hoy provista de una Constitución, un Parlamento y un Tribunal de Justicia Andino.

sugiere que, la administración pública deberá enfrentarse a los retos de la globalización, generándole al Estado posibles cesiones de parte de su soberanía en diversos temas, lo que conlleva a la adecuación de la legislación nacional con el objeto de cumplir los acuerdos que surjan de los tratados suscritos y de sus necesidades de adaptación. Al respecto, como sostiene Rodríguez (2010: p. xv), la relación entre la administración pública y la sociedad es un tema que cobra importancia y mayor relevancia en el marco de la integración Latinoamericana y del Caribe debido a nuestra ubicación geopolítica.

En el tercer capítulo se estudia la evolución de las fuentes del derecho administrativo a partir de las incidencias derivadas de los tratados de integración. Constituye en una propuesta que requiere la comunidad científica estudiosa de las tendencias globalizadoras frente a la prevalencia de los principios constitucionales, las repercusiones de lo comercial en todos los ámbitos y de las posturas razonadas que demuestren las ventajas y desventajas del nuevo derecho de integración que los Estados ratifican internacionalmente.

También se acude a las diferentes posturas del Estado contemporáneo, del derecho administrativo y de la soberanía, sin perder de vista el bloque de constitucionalidad para abordar las posturas internacionales sobre el derecho de integración. Finalmente, se acudirá a los postulados de derecho comparado sobre las fuentes del derecho administrativo, con el fin de identificar semejanzas o diferencias que permitan contextualizar el tema, teniendo en cuenta la ausencia de estudios al respecto que analicen la incidencia jurídica y los impactos de los tratados de integración en nuestro ordenamiento jurídico, limitando en este caso de estudio a la relación con las fuentes del derecho administrativo, por lo que esperamos poder contribuir con este trabajo al análisis sobre ésta particular problemática.

En ese orden de ideas, el tema propuesto corresponde a nuevos desarrollos de un derecho administrativo que responde a los avances de la internacionalización, con

fuentes jurídicas muy específicas, que requieren de una regulación más contemporánea y armonizada. Como lo plantea Sayages Laso el derecho administrativo al ser una rama del derecho público tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa (Sierra, 1996: p. 70), por lo que podemos afirmar que sus fuentes propias a diferencia de las estudiadas en la teoría general del derecho, serían toda prescripción vinculante que determina para la administración pública modelos de comportamiento, fines, medios y técnicas para su actuación, y reglas para la resolución de eventuales conflictos (Parejo et al.,1994: p. 101), independientes de la forma en que la prescripción se expresa o manifiesta.

En nuestro ordenamiento jurídico las fuentes de este derecho son eminentemente legisladas, por lo que su adecuación a los procesos integracionistas debe realizarse con el fin de prever situaciones jurídicas que se puedan presentar, de esa forma este trabajo de investigación busca evaluar la incidencia de los tratados de integración en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como caso de estudio particularmente las *fuentes del derecho comunitario* y del derecho administrativo colombiano para abordar los aspectos básicos del llamado “*derecho de integración*” y los instrumentos jurídicos que se poseen para enfrentar este reto.

Puede concluirse que para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución frente a los compromisos derivados de la suscripción de tratados internacionales y de integración, es necesaria la transformación y modernización de la administración pública lo que conlleva cambios en el ordenamiento jurídico en general para recepcionar obligaciones derivadas y en especial en el derecho administrativo, constituyéndose en un desafío a nivel nacional y en mayor medida en lo supranacional puesto que deberá armonizarse los diferentes ordenamientos lo que puede llevar bien a una uniformización, desplazamiento, o sustitución de las normas existentes.

En conclusión, no puede desconocerse que la globalización y los procesos de integración implican un impacto en los sistemas jurídicos nacionales, las funciones, organización y capacidades de la administración pública, y la adecuación de estos elementos son los únicos garantes de que los tratados de integración lleguen a buen fin y de que las políticas estatales se ejecuten. Es decir, son una condición necesaria para que la seguridad jurídica, la eficacia y la eficiencia de la función estatal se hagan realidad en los procesos de integración.

En suma, se hace obligatorio para el “Estado Social de Derecho” respetar las normas de tratados internacionales aceptados por lo que, se deberá conocer cuáles son las instituciones, normas u órganos que se incorporarán al ordenamiento interno derivados de los procesos de integración y a cuáles tendrán que someterse las autoridades internas y el juez nacional en sus decisiones, en consecuencia la identificación de aquellas medidas comunes que afectarán al derecho administrativo y a sus administrados.

1 Capítulo 1. EVOLUCION DEL DERECHO DE INTEGRACIÓN Y SU FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL

1.1 Antecedentes

En este acápite se abordará el tema de los tratados de integración con particular referencia a la Comunidad Andina. Sin embargo, para desarrollarlo es necesario describir los antecedentes de los procesos de integración, aunque sin pretender ahondar en los mismos, sino tomar los aspectos fundamentales que puedan servir de referente a sus efectos en el contexto colombiano.

De esta forma, para abordar el análisis de los procesos de integración que ha emprendido nuestro país es pertinente remontarnos a los principales antecedentes históricos. Las referencias más remotas las encontramos a partir de la fundamentación de la *conquista española* y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados, con la que diversos teólogos y juristas tales como Francisco de Vitoria en el siglo XVI y su *auctoritas totius orbis*, Baltasar de Ayala y Francisco Suarez se anticiparon a las elaboraciones de Hugo Grocio, relativas a las teorías fundantes del derecho internacional, como fundamento del derecho de integración (Ferrajoli, 1996: p. 145).

En los tiempos de *la independencia* el objetivo consistía básicamente en resolver las dificultades económicas, políticas y sociales de las necesidades de la época, encontrar las soluciones, y al igual que hoy no era sólo nuestro Estado el que exclusivamente atravesaba por estas circunstancias. Los Estados vecinos, y en general América Latina requerían buscar alternativas para solventar sus dificultades. Uno de los grandes sueños de Simón Bolívar⁸ fue la integración Latinoamericana entre Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y Bolivia, la cual en

⁸ Sobre este tema un interesante ensayo en Hincapie Buchelli, Poly. *La Comunidad Imaginada de Bolívar. Legado de las Élités Criollas al Proceso de Integración*. Artes Gráficas-Univalle. Cali, 1999.

su época presentó obstáculos que aún hoy continúan vigentes, diversos motivos bien sea de índole cultural y social o bien, ambiciones personalistas a partir de falsos liderazgos entrabaron su objetivo. Por lo tanto, no era extraño encontrar personajes como José Artigas, José de San Martín, José María Morelos, Bernardo O'Higgins, quienes también propendieron por lograr procesos de cooperación e integración entre estos países. Así, "La integración latinoamericana o latinoamericanismo se fundamentó en las propuestas de Simón Bolívar de que se unieran esfuerzos para contar con mayores márgenes de maniobras frente a un mundo hostil y desafiante sin la concurrencia de potencia extranjera alguna como lo era EE.UU. y Canadá" (Rosas, 1995: p.19).

Sin embargo, desde *finales del siglo XVIII y durante el XIX* se ha identificado más claramente la voluntad de integración continental de América Latina dando lugar a numerosas instituciones de "integración" según diversos autores, que iniciaron a partir del Congreso Anfictiónico de Panamá en 1823, posteriormente la Declaración Roosevelt de Unión Panamericana en 1890 y medio siglo después la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948. El fortalecimiento del Mercado Común Centroamericano (MCCA) en 1960, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) en 1962, el Pacto Andino en 1969 que dio lugar dos décadas después a la Comunidad Andina – CAN, 1990, el Grupo de Contadora⁹ en 1983, su sucesor el Grupo de Río¹⁰ en 1987, la Comunidad Económica del Caribe (CARICOM) en 1973, el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) en 1975, la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) en 1980, seguida actualmente por el Mercado Común del Sur (MERCOSUR¹¹) en 1991, la Declaración de Miami en 1994 y la Asociación de

⁹ Conformado por Colombia, Venezuela, México y Panamá que luego se conoció como el Grupo de los Ocho.

¹⁰ Grupo de Río creado inicialmente con Brasil, Colombia, Venezuela, Perú, Chile, Ecuador, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Bolivia. Actualmente con diecinueve miembros latinoamericanos, que en el año 2010 junto a otros catorce Estados deciden crear la CELAC - Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños. (Ver pág. 25)

¹¹ El MERCOSUR conformado por Brasil, Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, y Venezuela y Chile como asociados.

Estados del Caribe (AEC) en el mismo año. De esa forma, los países latinoamericanos afrontaron los procesos integracionistas hasta nuestros días marcados por el fenómeno de la globalización y limitados a aspectos comerciales, como lo menciona Martínez (2008, p. 76) con débiles procesos de integración económica acompañados de iniciativas de cooperación política con desregulación y finalmente con apertura económica sin tener una base comercial fuerte. Por lo que, desacostumbrados a los rigores de la competencia internacional se produjo el adelgazamiento de los Estados y como consecuencia, su endeudamiento externo al que cabe sumar los cambios políticos jurídicos que han modificado el panorama latinoamericano.

De acuerdo a lo anterior, sobre el año 1960 los países latinoamericanos habían intentado en primer término generar un espacio de fluidez en sus vínculos comerciales, y posteriormente, de integración de sus economías. Con ocasión de ello, se crearon la ALALC con relación al primero y luego, la ALADI referido al segundo. Así, el 18 de febrero de 1960 se firmó por Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay el Tratado de Montevideo, por el cual las partes contratantes acuerdan la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio –ALALC¹² que tenía por objeto la constitución de una zona de libre comercio dentro de un plazo de doce años, que posteriormente se ampliaría a veinte. Durante este período debían eliminarse gradualmente todos los gravámenes y restricciones que obstaculizaran el intercambio comercial entre las partes contratantes. Este proceso se llevaría a cabo mediante negociaciones periódicas a través del mecanismo de listas: las "listas nacionales" y la "lista común". A éste proyecto integracionista "gradual" y dependiente de los desarrollos nacionales se adhirieron Colombia (30 de setiembre de 1961), Ecuador (3 de noviembre de 1961), Venezuela (31 de agosto de 1966) y Bolivia (8 de febrero de

¹² Esta asociación estaba provista de los siguientes órganos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia, el Comité Ejecutivo Permanente y el Consejo de Ministros. Este último, órgano supremo de la asociación al que le competía adoptar las decisiones correspondientes a su conducción política superior.

1967), al ser derrotada otra propuesta de “integración acelerada” por países como Chile, Venezuela y Colombia que buscaban un proyecto integracionista supranacional¹³.

Así, el compromiso de once países de la región a conformar en el plazo de doce años una zona de libre comercio y otros que se produjeron desde finales de los cincuenta, se traducían en un efecto de demostración de la experiencia europea, que introdujo a América Latina en general y a los países del Cono Sur en particular, en diferentes intentos de integración económica regional, de resultados mucho menos claros que el caso europeo. En ese sentido, Pereira (2001)¹⁴ sostiene:

“La ALAC fue el producto de un contexto internacional de postguerra en el que la necesidad de desarrollo de las naciones latinoamericanas se constituyó en un imperativo al que debían acceder por sus propias estrategias de política, teniendo en cuenta que el proceso de reconstrucción - tanto económica como política- que se puso en marcha en los territorios escenario de la contienda bélica ocupó por entonces los esfuerzos del mundo desarrollado. En Europa la integración económica fue tal vez una de las herramientas más importantes de tal reconstrucción, mientras que en ALC (América Latina y el Caribe) se la consideró un instrumento válido para transitar los caminos del desarrollo”. (El texto entre paréntesis es propio).

En consecuencia, el escaso éxito obtenido en la integración latinoamericana con ocasión de la ALALC hacia finales de los setenta, dio lugar a un nuevo desafío para la región, planteado en otro intento para hacerla efectiva, la cual se formalizaría a través de un nuevo Tratado de Montevideo, del cual surge la

¹³ Consultado el 10/04/12 en: http://www.oocities.org/mx/gunm_dream/aladialalc.html para más información ver: <http://www.aladi.org/NSFALADI/ARQUITEC.NSF/VSITIOWEB/ALALC>

¹⁴ Pereyra, Beatriz R. (2001): "Los Desafíos de la Integración Regional en las Américas: el caso del Mercosur" en Observatorio de la Economía Latinoamericana www.eumed.net/cursecon/ecolat/oel/pereira-mercosur-a.htm consultado el 17/11/11.

Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI¹⁵), el 12 de agosto de 1980. Este nuevo Tratado tuvo por objeto inmediato la formación de un área de preferencias económicas con vistas a lograr el ambicionado mercado común latinoamericano.

La ALADI¹⁶ a diferencia de la ALALC aparece como una institución más abierta que posibilita la participación de países no miembros con los países miembros, abriendo su campo de acción hacia el resto de América Latina mediante vínculos multilaterales o acuerdos parciales con otros países y áreas de integración del continente. Sin embargo, la mayoría de las ventajas comerciales que habían sido negociadas en el marco de la ALALC fueron preservadas mediante su renegociación e incorporación a los nuevos instrumentos¹⁷ creados en la ALADI. De esa forma, el nuevo esquema planteaba por supuesto nuevos objetivos e instrumentos que contemplaban la cooperación horizontal con otros movimientos de integración del mundo y acciones parciales con terceros países en vías de desarrollo o sus respectivas áreas de integración, lo que convirtió a estas primeras asociaciones en fundamentos de los tratados de integración posteriores, puesto que se constituyeron en soportes de la integración subregional en América Latina y del Caribe.

En suma, el marco de la ALALC y posterior ALADI da cabida en su estructura jurídica a acuerdos subregionales, plurilaterales y bilaterales de integración que surgen en forma creciente en el continente como son la Comunidad Andina, el Grupo de los Tres, MERCOSUR, entre otros.

¹⁵ La ALADI está conformada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, México, Uruguay y Venezuela. Entre el 5 y el 6 de noviembre de 1998, se previó una Resolución para admitir a Cuba, con lo cual se elevarían a doce los miembros del Tratado de Montevideo 1980.

¹⁶ La ALADI está compuesta por tres órganos políticos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Comité de Representantes; y un órgano técnico: la Secretaría General.

¹⁷ Los instrumentos de la integración en la ALADI son los Acuerdos de Alcance Parcial, los Acuerdos de Complementación Económica y los Acuerdos Regionales.

Así, es importante destacar que diversos esquemas sub-regionales, coexisten y convergen en la ALADI en la actualidad, a través de sus instrumentos, como es el caso de la suscripción de acuerdos de complementación económica de carácter parcial que no exige el compromiso inicial de todos sus estados partes, pero que sí permiten su posterior adhesión. Por lo que en este marco los países miembros han celebrado alrededor de una centena de acuerdos Bilaterales y subregionales de diversa profundidad; entre los cuales encontramos acuerdos de nueva generación, que incluye además uniones aduaneras y acuerdos de libre comercio, que van más allá de lo que expresan tales denominaciones puesto que contienen otros elementos de liberalización, cooperación y complementación económica.

Ahora bien, a comienzos del *siglo XXI* se han revaluado los procesos de integración y las crisis de los sistemas tradicionales que no han arrojado mayores resultados, por lo que se busca la adaptación de instituciones y la democratización que permita a los Estados una integración latinoamericana real no meramente económica sino con contenido social y humano. De dichas iniciativas han surgido entre otras, la Declaración de Quebec en el 2001¹⁸ y de Nuevo León¹⁹, en Monterrey en el 2004. Estos intentos de acuerdos, tratados, declaraciones, pactos, etc. constituyen un claro deseo de “impulso a la Unión y al Libre intercambio comercial entre todos los países de América Latina” (Molina, 2010: p. 179). Los más recientes, la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA) en el 2004 y la

¹⁸ Es la Tercera Cumbre de las Américas realizada del 20-22 de abril de 2001, donde los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas elegidos democráticamente, reunidos en la ciudad de Quebec, renovaron su compromiso con la integración hemisférica y la responsabilidad nacional y colectiva a fin de mejorar el bienestar económico y la seguridad de sus pueblos. Adoptaron un Plan de Acción para fortalecer la democracia representativa, promover una eficiente gestión de gobierno y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Buscando crear mayor prosperidad e incrementar las oportunidades económicas y, al mismo tiempo, fomentar la justicia social y desarrollar el potencial humano. Consultado el 10/04/12 en: http://www.ftaa-alca.org/summits/quebec/declara_s.asp

¹⁹ Cumbre Extraordinaria de las Américas Monterrey, México. 13 de enero de 2004. El propósito de la Cumbre Extraordinaria era facilitar la cooperación hemisférica a los más altos niveles del gobierno, para así poder enfrentar los retos económicos, sociales y políticos de la región. Aproximadamente una tercera parte de los mandatarios en el Hemisferio asumieron sus cargos desde la última Cumbre de las Américas, que tuvo lugar en la ciudad de Quebec, Canadá, en abril de 2001. La agenda de la Cumbre Extraordinaria estaba centrada en tres temas: 1. Crecimiento económico con equidad; 2. Desarrollo social y 3. Gobernabilidad democrática. Para mayor información puede consultar (10/04/12): www.cumbresdelasamericas.org

Unión de Naciones del Sur (UNASUR) en el 2011 que tiene por objetivo la conformación de un bloque de países suramericanos, propuestas poco definidas aún que puede considerarse una *tercera generación* de los tratados de integración latinoamericana al decir de Guerra y Maldonado (2006, p. 83). Otro ejemplo de ello, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), organismo intergubernamental que nace en el 2010 constituyéndose en un nuevo actor de la región, heredera del Grupo de Rio, en la que los mandatarios de 33 Estados pretenden con la consolidación de éste la liberación de los países latinoamericanos de la tutela tradicional de los países anglosajones del Norte del Continente (Estados Unidos y Canadá) y Europa lo que permitiría el avance en la integración de los pueblos, la resolución de sus conflictos y la promoción del desarrollo económico.

Conforme a lo anterior, todos los tratados y convenios de la integración constituyen una historia de varias décadas dedicados a procurar la unidad económica y social de los países Latinoamericanos y del Caribe (Pico, 1992: p. 9). En Colombia, el antecedente interno más relevante se presenta desde los momentos fundacionales del Pacto Andino o Acuerdo de Cartagena (1969-1986) con su posterior evolución en Grupo Andino (1986-1996) y actualmente conformada como la Comunidad Andina - CAN, organización de integración subregional con personería jurídica internacional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú²⁰, y compuesta por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración - SIC que permanentemente han buscado el aumento de la cooperación de los Estados miembros en ámbitos diferentes del netamente

²⁰ “Fuera de los países miembros encontramos cinco países más asociados, como lo son Chile, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Un objetivo fundamental de la Comunidad Andina es contribuir a la integración latinoamericana a través de un diálogo permanente y amplio con otros países e iniciativas de integración en la región. En Suramérica, Chile y los miembros del MERCOSUR: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, son Países Asociados a la Comunidad Andina. Con estos países se tiene una relación basada en un importante intercambio comercial y la existencia de intereses comunes en lo social y político. Con México y Panamá existe un diálogo activo y el interés compartido en aumentar la cooperación comercial y política”. Tomado y consultado el 10/04/12 en: www.comunidadandina.org

económico, avanzando paulatinamente en los niveles de la integración que posteriormente desarrollaremos.

En este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico la reforma constitucional de 1991 con una clara tendencia internacionalista y desarrolló instituciones propias del derecho de integración, tales como el reconocimiento de organismos supranacionales y elecciones para el Parlamento Andino; además, como se expresa en el preámbulo y diversos artículos de la Constitución Política, entre los cuales señalamos particularmente el 227, se vincula como mecanismo democrático la participación ciudadana, reafirmando la voluntad del Estado Colombiano en pro de un movimiento de integración regional y subregional que tiene como estrategia la unión económica y la transferencia de competencias reguladoras soberanas e implica incluso, la conformación de una comunidad de naciones (Tremolada, 2006: p. 85) reviviendo los pensamientos de Bolívar, Sandino y Martí como ha sido considerado por la doctrina nacional e internacional (ejemplo de ello Rodríguez, 2010: xv; Rosas 1995: 20, Rozo, 2000: 157 entre otros).

Al respecto, en la Constitución Política, artículo 9° se consagra un marco normativo de los procesos de integración, en los que debe prevalecer, la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia:

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

De igual manera la política exterior de Colombia se orientará hacia Latinoamérica y el Caribe”

... y es al Presidente de la República como Jefe de Estado, a quien le corresponde dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios”

1.2 Consideraciones previas

Teniendo en cuenta los antecedentes externos citados, se destaca que cierta parte de la doctrina, entre los cuales figura Ramírez (2008: p. 188), Rosas (1995: p.19), Molina (2010: p. 172) y otros, consideran que la integración Latinoamericana inicial no se inspiró en los principios orientadores del libre comercio sino en la unión de los Estados frente a los países considerados las potencias de la época, Estados Unidos y Canadá. Sin embargo, por razones políticas y económicas los Estados latinoamericanos no han propiciado relaciones regionales sino que por el contrario han terminado buscando independientemente uniones bilaterales con Estados Unidos y Europa, más que con sus propios países miembros a pesar de tener raíces comunes, las cuales, también se han visto reflejadas en sus sistemas jurídicos puesto que se han seguido en mayor medida más los modelos latinos europeos e incluso anglosajones que la búsqueda de relaciones jurídicas entre estos mismos (Rodríguez, 2010: xvi).

Sin embargo, los procesos de integración que se están dando actualmente son fruto de la globalización y la internacionalización de la economía Latinoamericana y del Caribe con los cuales, los países propenden por políticas de liberalización de los mercados a partir de políticas estatales y de organismos multilaterales- como el Consenso de Washington y la Cepal²¹- pero que, a su vez, se encuentran regidos por las Constituciones de estos Estados.

En relación con las políticas exteriores de nuestro Estado, las disposiciones constitucionales adoptadas en la Asamblea Constituyente de 1991 determinaron una forma de “Estado unitario descentralizado”, modelo en el cual la administración pública se caracteriza por la prestación de servicios, más

²¹ La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) fue establecida por la resolución 106 (VI) del Consejo Económico y Social, del 25 de febrero de 1948, y comenzó a funcionar ese mismo año. En su resolución 1984/67, del 27 de julio de 1984, el Consejo decidió que la Comisión pasara a llamarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

específicamente los de suma relevancia, aquellos que interesa a las colectividades (Brito, 2010: p. 103), es decir, la resolución de estos asuntos compete a las autoridades territoriales, por ejemplo los temas de salud. Mientras que, los asuntos estratégicos o de prestación de servicios generales son estatales, aquellos propios de su esencia, como por ejemplo el tema de la seguridad y el orden económico, los cuales están en cabeza del Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa de acuerdo al artículo 189 de la Constitución Política. Para efectos de nuestra investigación, éstas últimas son fundamentales por corresponder a competencias del Estado y como veremos posteriormente se traduce en la competencia del ejecutivo de reglamentar ciertas leyes, como se expresa:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

1°) Nombrar y separar libremente a los ministros del despacho y a los directores de departamentos administrativos.

2°) Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”

3°) Dirigir (...).” (El subrayado es propio).

En ese caso, las políticas integracionistas estarán bajo la responsabilidad directa del ejecutivo. De otra parte, puede advertirse que de manera gradual se ha venido dando una palpable transformación de la sociedad, el Estado y el derecho debido a ese status jurídico conocido como integración, considerado como una institución jurídico – económica (Tremolada, 2006, p. 15) donde los Estados entregan prerrogativas soberanas con el objetivo de lograr la más alta etapa de cooperación internacional que pretende estimular el desarrollo económico de éstos países.

1.3 Fundamentos constitucionales del derecho de integración

Como lo afirma Brito (2010: p. 104–105), la Constitución de 1991 introdujo no sólo nuevos criterios sobre la estructura del Estado sino también de la administración nacional. Como se mencionó el derecho administrativo colombiano tiene un ordenamiento jurídico creado para resolver los problemas suscitados al interior del Estado, donde prima el interés general sobre el particular. Así pues, este derecho interno no es absoluto una vez se traspasan sus fronteras y actúa en el plano internacional, sin embargo, del mismo modo, hay un acuerdo de voluntades que representa a cada Estado dentro del orden jurídico internacional donde con los pactos, convenios o tratados se busca un interés general internacional que procure el bien común universal²².

Al respecto, y como ya se señaló el *artículo 9°* de la Constitución Política señala la forma en que deben desarrollarse las relaciones exteriores fundadas en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Estos principios no se encuentran taxativamente señalados, pese a ello, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido las reglas a las que debe someterse la jurisdicción del Estado con el fin de evitar posibles responsabilidades.

Lo anterior nos conduce por tanto a reflexionar sobre las transformaciones en el régimen constitucional colombiano y la evolución en las relaciones entre el derecho interno y el derecho de integración, en la medida en que la Constitución incorporó a su texto ciertas cláusulas que se encuentran consagradas en los instrumentos internacionales vigentes ratificados por el Presidente de la República, lo que ha llevado a nuestro Estado como a muchos otros a entrar en una corriente hacia la universalidad de los derechos y garantías de los ciudadanos de los Estados nacionales. En ese sentido, ha sido de suma importancia la

²² Corte Constitucional, sentencia C-276 de 1993. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

adaptación de ciertos principios por el constituyente para lograr una mejor adaptación de nuestro Estado a las exigencias del nuevo siglo, que tienden al fortalecimiento de las relaciones políticas a través de diversos asuntos comunes como son la protección de los derechos humanos, la justicia universal, la información, las comunicaciones y los temas económicos relacionados con el comercio internacional.

Así pues, el concepto de “principios” como categoría normativa sugiere la base para realizar el análisis de las repercusiones de la incorporación de los tratados a nuestro ordenamiento jurídico que dará lugar al derecho de integración. Por tanto, empezaremos por enunciar que los principios hacen referencia a típicas normas de organización, mediante las cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores no sólo de justicia sino éticos (Espinosa, 2011: p. 400-404). Eso es lo que justamente los diferencia de las “reglas”, las cuales constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser acatados independientemente del ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. Sobre el particular providencias de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se han pronunciado al respecto (v.gr. la sentencia T-406 de 1992, C-251 de 2002, C-538 de 2010 entre otras), señalando que éstos deben ser entendidos de tal manera que signifiquen una base deontológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por ende la estructura organizativa perdería su significado y razón de ser. Por lo tanto, desde la perspectiva de nuestro trabajo, nos interesa la finalidad de los principios en el entendido de ser una guía o un faro para el juez que en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, deben ser empleados como fuente integradora del derecho.

En ese sentido, los principios cumplen una función triple que consiste en ser fundamento, intérpretes e integradores del orden jurídico. O como lo menciona Delpiazzo (2010: p. 397) al referirse a la ciencia del derecho administrativo frente a

los dilemas que se suscitan en estos tiempos con el fin de lograr el equilibrio armónico entre la parte dogmática - axiológica y la parte orgánica estructural de la Constitución donde “Los principios generales del derecho proporcionan una base segura para ello ya que constituyen reglas de derecho integrantes <haz de la juricidad> que cumplen una cuádruple función –directiva, interpretativa, integradora y constructiva- acorde a su condición de primeros criterios o fundamentos (piedras sillares) sobre los que se asienta el orden jurídico todo”.

Dentro de este marco ha de considerarse entonces que entendido el tratado como un acuerdo, pacto o convenio internacional celebrado por tanto entre dos o más sujetos de derecho internacional, este se encontrará regido por el derecho internacional público. A excepción de aquellos convenios entre Estados e individuos o sociedades privadas, o cualquier acuerdo interestatal que no comprende algún tipo de relación jurídica. Por consiguiente, su marco normativo contempla una serie de principios generales²³ fundamentales que rigen el derecho de los tratados contenidos en su gran mayoría en un tratado de codificación ya mencionado, la Convención de Viena de 1969, el cual declara y precisa normas del derecho internacional consuetudinario que ya existían y que por medio de éste se cristalizaron convirtiéndolo en un instrumento que regula la materia a través de sus ochenta y cinco (85) artículos, divididos en ocho (8) partes y un anexo, no desconociendo con ésta afirmación otros efectos de éste instrumento internacional como generador y codificador de la costumbre. Así, hemos querido destacar los siguientes principios consagrados en la Convención de Viena que han sido reconocidos por diversos autores como Alfred Verdross (1980: p. 115), Ricardo Méndez Silva (2000: p.10); José Antonio Moreno Molina (2007: p. 78) y otros. No entraremos en amplias consideraciones pues sólo resaltaremos algunos caracteres sobre sus particularidades debido a que nuestro interés se centra en la existencia o no de su relación con el derecho de integración:

²³ Consultado el 10/04/12 en:
http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_principiosquerigenlostratadosinternacionales.htm

- a) Pacta Sunt Servanda: “Los acuerdos entre partes o pactos deben ser cumplidos”. Considerado el principio fundamental del derecho internacional de carácter consuetudinario. Debido a sus innumerables precedentes y la creencia universal de su obligatoriedad lo han convertido en costumbre internacional. Por consiguiente, conforma la base legal que determina la obligatoriedad para las partes de los contratos internacionales debido a su carácter coercitivo, lo que asegura el cumplimiento de los compromisos internacionales.

En ese orden de ideas, es un principio absoluto, contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados:

“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe”

De igual forma se encuentra consagrado en el preámbulo de la carta de Naciones Unidas, párrafo 2 del artículo 2°:

“Sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta”.

- b) Res Inter Alios Acta: “Los tratados solo crean obligaciones entre las partes”. Este principio se considera relativo puesto que aunque ciertamente en la mayoría de los tratados se obliga a los firmantes o a quienes lo hayan ratificado, en algunos casos, un tratado puede crear derechos y obligaciones respecto a terceros Estados que no han hecho parte. Así por ejemplo, el caso de un Tratado firmado entre Rusia y otros países con el objetivo de desmilitarizar las Islas Aland, donde se creó una situación jurídica objetiva para Finlandia como tercer Estado, el cual no firmo ni hizo parte de este acuerdo pero donde los juristas de 1920 encontraron que se afectaban intereses vitales de las potencias por lo cual se hacía oponible.

Más recientemente, la Corte Internacional de Justicia con relación a esta situación tan discutida en la doctrina, pero hoy ya considerada por la jurisprudencia como en el caso de los tratados de comercio o en la servidumbre internacional (Verdross, 1980: p. 115).

- c) Bona Fide: “Buena Fe”. Este principio también es considerado absoluto. Está ligado con la prohibición del abuso del derecho lo que presupone va en contra del ordenamiento jurídico establecido cuando algunas de las partes actúa de mala fe. Como señalamos supra en el artículo 26 de la convención de Viena de 1969 que además de establecer:

“todo tratado en vigor obliga a sus partes”, agrega “deben ser cumplidos de buena fe”.

- d) Ex Consensu Advenit Vinculum: “Del consentimiento deviene la obligación” o “Los estados deben manifestar libremente el consentimiento para obligarse por un tratado”. Es un principio absoluto fundamentado en que solamente mediante el consentimiento los Estados se comprometen en obligaciones jurídicas contractuales. En ese sentido, el Estado debe manifestar su consentimiento a través de los órganos facultados para celebrar tratados en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos. En la convención de Viena de 1969, se especifican varios casos de invalidez de los tratados debido a vicios del consentimiento bien sea por error (art 48), fraude (art 49), corrupción del representante de un Estado (art 50), coerción sobre el representante de un Estado (art 51), coerción sobre un Estado mediante el uso o amenaza de la fuerza (art 52). En relación con estas disposiciones, particularmente frente a la amenaza o uso de la fuerza sobre un Estado, figura en la Convención “declaración sobre la prohibición de ejercer coerción militar, política o económica en la conclusión de tratados”, donde se condena “ la amenaza o uso de presión, en cualquier forma, ya sea militar, política, económica, por

cualquier Estado, con objeto de coaccionar a otro Estado para que ejecute cualquier acto relacionado con la conclusión de un tratado, con violación de los principios de igualdad soberana de los Estados y libertad de consentimiento”.

- e) *ius Cogens*: “*Un tratado sería nulo cuando fuera contrario a una norma imperativa del derecho internacional*”. Se considera uno de los principios más discutidos²⁴ que rige a los tratados internacionales de derecho público.

Principio incorporado en el artículo 53 de la convención de Viena según el cual hace referencia a normas de derecho imperativo, en contraposición a las de derecho dispositivo:

“Son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”.

La existencia de estas normas imperativas de derecho internacional público es generalmente aceptada, salvo algunos pocos Estados, entre los cuales encontramos a Francia²⁵. No obstante, es objeto de discusión qué normas concretas revestirían este carácter puesto que son normas que tienen alcance *erga omnes* (frente a todos). Se tratan de normas jurídicas indispensables para la vida de la comunidad internacional. El reconocimiento de las normas de *ius cogens*²⁶ implica aceptar cierta jerarquía entre las fuentes del derecho internacional, jerarquía inexistente en épocas anteriores.

²⁴ En razón a que se considera una norma imperativa propia del derecho internacional que no puede derogarse por la vía convencional. Los artículos 53 y 54 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, prevén la nulidad de las convenciones que chocan con una norma de *ius cogens*.

²⁵ Al respecto, ver: Modesto Seara Vásquez, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, s.a., 1981.

²⁶ Más información de la Teoría *Ius Cogens*: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1073/7.pdf>

Las normas de *ius cogens* recogerían un consenso mínimo sobre valores fundamentales de la comunidad internacional que se impondrían sobre el consentimiento de los Estados individualmente considerados.

Adviértase entonces la importancia del tema de los principios para la presente investigación, pues como ya lo señalamos los acuerdos o tratados han entrado en vigor según principios clásicos del derecho consuetudinario, contenido en la Convención de Viena de 1969, siendo prueba de ello el hecho de que sus normas han sido invocadas, como tal, en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia internacional, incluso antes de su entrada en vigor. Por lo que ese instrumento fue el producto de un largo proceso desarrollado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

En ese sentido debemos sumar a estas normas los demás principios del derecho internacional público recogidos por los Estados en sus procesos de integración regional y subregional y las instituciones surgidas de éstos donde se pueden identificar la relación que surge entre el derecho constitucional y el derecho de integración. A su vez, podemos referir como ejemplo de integración más relevante en la escena internacional actual la Unión Europea como veremos ampliamente más adelante, donde el proyecto inicial de integración acogía a aquellos Estados dispuestos a compartir los ideales de los miembros originales. En otras palabras, la posibilidad de ampliación de esa unión se regía por principios que respaldaban la política regional y la cohesión económica y social. De esta forma, principios como la subsidiaridad, el de solidaridad, el respeto a la identidad nacional y el principio democrático sentaron las bases de este modelo de integración consagrados solemnemente en sus tratados fundacionales (Mangas y Liñan, 1996²⁷).

²⁷ Material del Curso de Especialización Universitaria sobre "Integración Europea. Latinoamericana y Comercio Internacional". Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria" de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 1997. Material sin paginación de los Capítulos II y XX. En adelante, todas las citas de Mangas y Liñan se desconoce el número de página.

En Latinoamérica y el Caribe la tendencia constitucional en el proceso continuo de construcción de este nuevo derecho, surgido de los tratados de integración, ha sido marcada por conceder a las normas de derecho de integración y derecho comunitario la jerarquía constitucional. Como lo señala Rozo (2000: p. 138):

“La base jurídica común de muchos países para la afirmación del derecho internacional, de los Pactos y Comunitarios es la constitucionalización del principio que los Estados, admiten un ordenamiento jurídico supranacional para garantizar el valor y la vigencia de los Derechos Humanos, la paz, la justicia, la cooperación y el desarrollo tanto político, como económico, social y cultural. Esta es la filosofía que se encuentra en las últimas reformas constitucionales de Argentina, Colombia, Nicaragua, Paraguay, por citar algunos”.

Para ilustrar mejor el tema, sólo por citar un ejemplo, tomemos el caso de Argentina para señalar cómo esta situación se ha propagado en la mayoría de países latinoamericanos, donde la Corte Suprema de Justicia de ese país teniendo en cuenta las innovaciones incorporadas a su Carta, como fue la prescripción de la jerarquía de los tratados (artículo 75, inciso 22 de la primera parte) se apartó de la interpretación que venía haciendo en los últimos años con base no exclusivamente en las normas constitucionales, sino sentando sus fallos sobre los fundamentos de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (artículo 27) aprobada mediante ley interna, sosteniendo así el criterio de la primacía de los tratados internacionales sobre la legislación interna del Estado y en especial con relación a los tratados de integración, con los cuales se ha incorporado el principio de la supremacía de derecho comunitario (incluso el derivado) sobre el derecho interno argentino lo que dio como resultado un esquema complejo en el que la clasificación depende de la materia y naturaleza del tratado del cual surgen no sólo múltiples interpretaciones sino una nueva categoría constitucional, como es el caso de la integración supra-estatal (Cassagne, 2010: p. 118-119).

En ese sentido y prosiguiendo con el tema, jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado²⁸ ratifican la sentencia de la Corte Constitucional, donde se señalan dos niveles de órdenes que rigen el derecho de los tratados en Colombia. El primero de ellos, interno de nivel constitucional (preámbulo, arts. 100, 101, 150.16, 164, 189.2, 224 a 227 y 241.10) y el segundo, los principios internacionales del artículo 9° señalados anteriormente. Por lo expuesto, no cabe duda que nuestra Constitución Política no sólo reconoce sino que recoge principios generales del derecho internacional, y estos como parte de su ordenamiento rigen sus relaciones exteriores (Tremolada, 2006: p. 88).

Sin embargo, debe precisarse el *artículo 93* de nuestra Carta Magna, dada su relevancia en el tema que nos compete, por cuanto, hace referencia al valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos los cuales “prevalecen en el orden interno” prohibiendo su limitación en estados de excepción y que se nos manifiesta desde la óptica de nuestra investigación como una fuente del derecho, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁹, dichas disposiciones conforman el contenido del bloque de constitucionalidad, ellas ostentan jerarquía constitucional al formar un conjunto a la altura del preámbulo, principios, valores y normas constitucionales. Por ende, se las dota de un rango de obligatoriedad para todos los asociados al constituirse en fuentes del derecho, a las que no sólo el ordenamiento interno, sino el productor del derecho positivo, el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado deben someterse. En suma, el bloque de constitucionalidad dotará de validez jurídica todas las actuaciones de jueces y aquellos que aplican el derecho, lo que conducirá a la hoy conocida constitucionalización del derecho que da muestra de la propensión internacionalista de la norma de normas fundamentalmente en materia de

²⁸ Consejo de Estado. Auto 2500232700020050172501, jul. 6/2006. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-67, feb. 4/2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derechos humanos, como bien lo ha señalado esta Corporación en sentencia C-256 de 1998:

“Es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es “norma de normas”, y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley”.

No obstante, cabe anotar que los tratados que nos competen en esta investigación no tienen como finalidad el reconocimiento de derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, sociales, culturales y/o políticos propios de los tratados de integración, especialmente en lo concerniente a los países de América Latina y el Caribe y la creación de organismos supranacionales, por lo que compartimos la tesis de la Corte Constitucional que hace esta distinción con relación al artículo 93 superior:

“... sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y que no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía³⁰”.
(Subrayado fuera de texto)

³⁰ Sentencia C-276 de 1993.

Sobre la última parte del párrafo que no se encuentra resaltada de la providencia citada nos abstenemos de hacer comentarios, debido a su posterior desarrollo en el Capítulo 3 cuando analicemos la incidencia del derecho de integración en las fuentes del derecho administrativo. Sin embargo, desde ahora dejamos abierta nuestra contrariedad a dicha afirmación hecha por la Corte y a manera descriptiva, resaltamos providencias posteriores como la sentencia C-988 de 2004 del M.P. Humberto Antonio Sierra Porto donde la Corte reiteró que por regla general ni los tratados de integración económica ni el derecho comunitario integran el bloque de constitucionalidad, como quiera que :

“su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc, de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento”

Pero recordó también que:

“Con todo, de manera excepcionalísima, la Corte ha admitido que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad, siempre y cuando se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca y desarrolle derechos humanos. Así, con ese criterio, la sentencia C-1490 de 2000, MP Fabio Morón Díaz, Fundamento 3º, consideró que la Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, hacía parte del bloque de constitucionalidad, por cuanto dicha norma regulaba los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales. Pero esa sentencia explicó que dicha integración al bloque de constitucionalidad derivaba exclusivamente del hecho de que esa Decisión regulaba los derechos morales de autor, que la Carta reconoce como fundamentales. Pero esa misma sentencia reiteró que los acuerdos de comercio o integración, como el que establece la OMC, no hacían parte del bloque de constitucionalidad.”

Un año más tarde, en Sentencia C-1118/05 la Corte ratifica que la decisión andina 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hace parte del bloque de constitucionalidad en cuanto a la regulación de los derechos morales de autor, por ser solo estos los que tienen el carácter de fundamentales.

Ahora bien, antes de continuar se hace inminente complementar la noción del bloque de constitucionalidad, este novedosos instrumentos de orden jurídico que trajo consigo la Constitución Política de 1991 nos ayudará a complementar el tema de la incorporación del derecho de integración al derecho interno.

En ese orden de ideas, debemos hacer la distinción del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y lato, para lo cual tomamos como referencia el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001, donde se sostiene que la revisión de constitucionalidad se hace no sólo frente al mandato superior, sino también frente a otras disposiciones que tienen jerarquía constitucional, como ocurre con el llamado bloque de constitucionalidad en *stricto sensu* que se refiere a los tratados internacionales que reconocen derechos humanos no susceptibles de limitaciones durante los estados de excepción, los tratados limítrofes y los convenios 87 y 88 de la OIT al que nos referimos en los anteriores párrafos; o en contrapartida al bloque de constitucionalidad *latu sensu*, que se refiere a aquellas normas que no teniendo rango constitucional establecen parámetros para evaluar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control tales como los tratados internacionales, las leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias. Lo que en definitiva, obtiene como resultado la ampliación del concepto de ley de leyes.

En los *artículos 224 al 227* ubicados en el capítulo VIII se consagra lo concerniente al tema “De las relaciones internacionales”, que se encuentran en cabeza de la rama ejecutiva, este articulado desarrolla el derecho de integración al promover la internacionalización de las relaciones con las demás naciones

mediante la celebración de tratados en el marco de los países Latinoamericanos y del Caribe con el fin de promover la integración económica, social y política con estos pueblos hermanos.

Como reza la sentencia C- 538 de 2010:

“De otro lado, los artículos 226 y 227 de la Carta enfatizan en la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de reciprocidad, conveniencia nacional, equidad e igualdad, haciendo énfasis en la integración con los demás países de América Latina y del Caribe. Como es lógico, los diferentes procesos de integración deben desplegarse en sintonía con los demás fines y principios reconocidos en la Constitución Política”.

De manera especial, resaltamos de forma breve el *artículo 227* por ser de relevancia para el desarrollo posterior de nuestra investigación en el cual se establece una excepción a la necesaria aprobación del Congreso para la validez de los tratados celebrados por el ejecutivo, donde el legislador al calificar este tipo de tratados buscaba conservar y privilegiar la tendencia a la integración, caso que estudiaremos en el capítulo final. Lamentablemente la Corte Constitucional en sus fallos no lo ha interpretado en ese sentido, dándole un tratamiento jerarquizado sin tener en cuenta la consideración del constituyente como lo contrastaremos con el análisis jurisprudencial infra. Al respecto, como lo sostiene Tremolada (2008: p. 104) los tratados de integración fueron blindados y calificados por el propio constituyente de 1991, previendo en el citado artículo inclusive tratados constitutivos de organismos supranacionales para actuar como órganos comunitarios competentes para ejercer competencias que antes ejercían instituciones internas de los países, haciendo una sesión de soberanía como lo analizaremos.

1.3.1 El principio de soberanía

Para una real comprensión de los fundamentos constitucionales del derecho de integración requerimos abordar los postulados de la teoría clásica de la soberanía con las recientes posturas de dicho concepto o teoría modificada. Desde ese punto de vista, veremos brevemente el análisis del concepto de la soberanía y el de Estado-Nación de los cuales encontramos un extenso número de autores y posturas al respecto. Adherirnos a algunas de ellas nos permitirá comprender los efectos de estos fenómenos en el derecho interno que sumado a factores económicos mundiales dieron lugar al derecho de integración regional y subregional.

En primer término nos referiremos al principio de soberanía, deteniéndonos en distintas tesis de autores que nos permitan identificar la importancia de este concepto dentro del marco de la integración política y económica. Las posturas clásicas consideran la soberanía como la afirmación de la supremacía del Estado sobre cualquier otra organización existente en el país, así como la afirmación de que ningún poder externo es superior al poder del Estado (Darnacullea, 2005: p. 28).

Otra concepción sustenta la soberanía entendida como elemento constitutivo del Estado, consistente en el reconocimiento que se hace de la autoridad del Estado como figura jurídica superior a cualquier organización social interna y en igualdad de condiciones frente a los demás Estados, consecuentemente clasificada en soberanía interna y externa³¹, en la que los procesos de integración incidirán

³¹ Entiéndase por soberanía interna, cuando el reconocimiento interno de la autoridad del Estado lo hace la población del Estado, que considera la persona jurídica del Estado como una Estructura jurídica Superior, de la cual surge el poder que se impone y acepta dentro del territorio. Mientras que soberanía externa, es el reconocimiento que hacen los demás Estados de la autoridad y autonomía de un Estado frente a los otros. Este reconocimiento no implica necesariamente el reconocimiento del gobierno, dado que la autoridad de una persona como representación de un Estado, no determina si el Estado es o no soberano ante los demás, ya que el reconocimiento de la soberanía se hace del Estado y los gobiernos se modifican con los procesos electorales, lo cual hace posible que internacionalmente no se reconozca un gobierno

desde la perspectiva del derecho administrativo en la primera de ellas, por referirse al orden jurídico interno del Estado.

Sin embargo, nosotros nos acogemos a la tesis internacionalista que requiere el reconocimiento de uno o más Estados para consolidarse como soberanos (Rizo, 1997: p. 34), y que a su vez entrega parte de sus competencias soberanas para integrarse en bloques con fines específicos como sucede con los procesos de integración que se caracterizan porque los factores económicos se integran con aspectos políticos que se establecen a partir de la creación de instituciones y normativas comunes. Tal es el caso de la integración comunitaria, como lo señaló la Corte Constitucional en la década de los noventa:

“La integración comunitaria responde y se afianza sobre la concepción moderna de la soberanía relativa, que ya no la reconoce como un poder supremo absoluto e ilimitado del Estado, sino como algo limitado y restringido por la interacción de los demás Estados dentro de la comunidad internacional, lo cual obviamente implica la resignación de específicas competencias de los Estados en organismos comunitarios con el fin de hacer viable los procesos de integración económica”. (Sentencia C-228 de 1995)

De esta forma algunos autores consideran que el Estado colombiano, al igual que la mayoría de los Estados involucrados en procesos integracionistas se enfrenta a una pérdida jurídica y a una pérdida de soberanía. Este replanteamiento del concepto de Estado que se adapta a una teoría modificada de la soberanía, se ve influenciada por otros factores como los procesos de internacionalización de su economía en contextos globalizados, lo que actualmente también conocemos como la transformación del Estado-Nación que son consecuencia de la globalización y la integración a que se ven abocados (Restrepo y otros: 2010: p. 28-46).

pero si el Estado, en cambio, el Reconocimiento del gobierno, implica de por si el reconocimiento de la soberanía del Estado (Naranjo, 2006: p. 144-149).

Al respecto, se considera por algunos autores como Landa (2006: p. 99), Tremolada (2006: p. 96, 101 y 106), Insignares (2008: p. 307), Gudynas (2005: p. 43 y 55) y otros que la crisis del concepto de nación es posterior a la Segunda Guerra Mundial lo que marcó una fuerte tendencia a la globalización, lo cual posibilitó en gran medida el surgimiento de procesos de integración a partir de bloques regionales conformados por distintas razones bien de índole política, económica o comercial.

Sin embargo, otros autores, en su gran mayoría europeos refutan la tesis anterior, nosotros nos acogemos entonces a lo que éstos exponen por cuanto consideramos acertado que la supuesta “cesión” o “perdida” de soberanía es un aspecto no comprendido en el exterior de la Unión Europea donde se ha dado un “pooling” o “soberanía compartida” que da lugar a la supranacionalidad de sus instituciones resultado de la “cesión voluntaria” por parte de sus miembros (Roy, 2008: p. 32). En Latinoamérica, se reconoce cesiones de competencia y jurisdicción contenidos en tratados de integración consagrados en procedimientos constitucionales para la aprobación de éstos. En palabras de Cassagne (2010: p. 121):

“Pues, por más que la concepción de la soberanía se haya vaciado de gran parte de su contenido, lo cierto es que el Estado siempre la conserva, aunque restringida por la “cesión sistemática” de competencias a entidades supra-estatales, lo cual supone la transferencia tanto de la titularidad de las competencias como de su ejercicio. Cabe advertir, sin embargo, que los Estados no han renunciado (ni podrían hacerlo) a la potestad que poseen para denunciar los tratados internacionales, asumiendo las responsabilidades consiguientes”.

En ese orden de ideas, concentrémonos en segundo término en la noción de Estado–Nación, la cual va ligada a la evolución del concepto contemporáneo de soberanía y que es una de las consecuencias de la globalización en el contexto de la liberalización económica y la búsqueda de nuevos mercados (Twining, 2003: p.

120), por lo que estos Estados nacionales constituyen agentes transnacionales significativos que permiten el intercambio y la interrelación entre personas, bienes y capitales.

De esta manera, identificamos dos movimientos de signo aparentemente contradictorio –aunque, muy probablemente, son efectos de una misma causa– que han contribuido a cambiar la fisonomía tradicional de los viejos Estado–Nación “mientras los procesos de integración recortan por arriba el ámbito tradicional de despliegue del Estado, la demanda de descentralización surgida en su interior hace otro tanto desde abajo” (Fernández, 2002: p. 94). En consecuencia, resulta pertinente la primera afirmación para nuestro estudio puesto que tiene que ver con el recorte de competencias del Estado como resultado de la cesión voluntaria de sus soberanías para investir de supranacionalidad a las instituciones creadas que surjan de los acuerdos entre los Estados miembros del proceso integracionista, lo que como veremos más adelante incidirá en el derecho interno.

Es así pues como puede reconocerse que también apareja un proceso de globalización del derecho, donde estos fenómenos paulatinamente han iniciado, de forma cada vez más intensa, la transferencia de potestades soberanas del Estado nacional hacia instituciones u organismos supranacionales, lo cual ha venido a servir de sustento a las tesis de la soberanía internacional como lo menciona el Magistrado Peruano Cesar Landa en su ponencia presentada dentro del marco del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Méndez, 2002: p. 319–347), el cual postula dos vertientes; la doctrina monista internacional y la doctrina de la integración.

La primera, se expresa claramente con los tratados de la Unión Europea y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que crea organismos representativos, ejecutivos y jurisdiccionales supranacionales que expresa jurídicamente la uniformización del derecho y la jurisdicción nacional en función de la internacional. Mientras que la segunda tesis, transforma la vieja concepción del

derecho público internacional del Estado nacional al de la moderna concepción del Estado supranacional, que supedita el imperio de la ley al del tratado internacional, en virtud de la participación voluntaria de los Estados en la formulación y aprobación de los tratados internacionales donde esta tesis de la integración caracteriza al derecho internacional como un derecho de coordinación, con base en la responsabilidad internacional de los Estados, en función de la cual, en caso de conflicto, ya no se postula la derogación automática de las normas internas por sus obligaciones en el plano internacional, sino su armonización con base en la integración razonada del tratado de derecho interno. Ejemplo de esta última las disposiciones de la CAN o proceso andino.

Ahora bien, para finalizar consideramos importante con relación a lo expuesto señalar que mencionadas concepciones de soberanía junto con la de legitimidad han sido planteadas en las nuevas constituciones latinoamericanas, las cuales han irradiado las relaciones internacionales y su orientación integracionista donde se les ha dado un alto reconocimiento a los pueblos latinoamericanos, entrando de ese modo en consonancia con las nuevas tendencias mundiales para desarrollar procesos integracionistas a través de tratados. De esa forma jurisprudencia reciente de las altas cortes confirma lo aquí conceptualizado sobre el principio de soberanía, en sentencia C-538 de 2010:

“La Corte ha tenido ocasión de explicar cómo, en el marco actual de las relaciones internacionales, el principio de soberanía exige su reformulación. De esta manera, la independencia nacional debe conciliarse con la necesidad de hacer parte de una comunidad supranacional, donde las obligaciones internacionales “resultan perfectamente compatibles con un poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo dentro del suyo”. El principio de soberanía de los Estados y el principio de respeto a los derechos humanos y la democracia convergen; en palabras de un ex presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “la soberanía moderna debe entenderse precisamente

como limitada por principios tales como la democracia y los derechos humanos, que el Estado debe proteger antes que violar”.

En síntesis, sobre el tema planteado la integración Latinoamericana y del Caribe, en la actualidad no es considerada por algunos doctrinantes, como solamente un proceso de orden subregional, sino continental e internacional (Molina: 2010, p. 178), que viene acompañada de una voluntad política de brindar estabilidad económica a la región pero a su vez, causa efectos al interior de los Estados.

Como lo veremos más ampliamente infra, la democracia en América Latina y el Caribe se ha fortalecido con el pasar de los siglos y las políticas de los Estados del continente han sido bien recepcionadas a nivel internacional en los últimos años para fortalecer el grado de interdependencia económica mediante, principalmente, a la profusión de acuerdos formales o suscritos que constituyen la base de la integración que se impulsa mediante esas políticas. Tal es el caso de la Carta Democrática Interamericana (CDI)³² que celebró su décimo aniversario el 11 de septiembre de 2011 que ha contribuido a consolidar algunos procesos sobre los cuales se hace mención en este trabajo, por lo que desde entonces se convirtió en el documento más ambicioso en favor de la democracia que se haya aprobado hasta hoy a nivel internacional. Es la base de un emergente derecho internacional de la democracia y representa un paso gigantesco hacia su consolidación y la de los derechos humanos alrededor del mundo³³.

³² Los cancilleres de los 34 países miembros de la OEA reunidos en la Asamblea General Extraordinaria de Lima (Perú) dieron su aprobación unánime a este documento fundamental de nuestra política hemisférica propuesta por E.E.U.U a través de su Secretario de Estado, Colin Powell con ocasión de los ataques del 11 de septiembre de 2001. Consultar más en: http://oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

³³ Por la importancia de este tema, traemos las palabras expresadas en la columna de opinión del periódico El Tiempo por José Miguel Insulza, Secretario General de la OEA:

“La Carta logró plasmar en su texto una definición amplia de democracia. Presenta una serie de elementos esenciales de la democracia representativa basada en la participación activa de la ciudadanía y trasciende la idea de democracia electoral, incorporando no sólo el origen democrático del poder, sino su ejercicio.

La Carta promueve tanto la construcción de ciudadanía como la vigencia plena del Estado de derecho. El respeto a los derechos humanos, la defensa de las libertades, la separación de poderes entre los órganos del Estado, el pluralismo y el fortalecimiento de los partidos, la igualdad

Finalmente, sumado a lo anterior podemos afirmar que la integración ha sido posible también debido a la situación geográfica y la cercanía de estos Estados y sus mercados existentes en un nuevo contexto de apertura, desreglamentación nacional y globalización³⁴ que permitieron integrarse a diversos procesos que en contrapartida generan altos niveles de reglamentación externa. Como ya lo hemos referido, con la expedición de la Constitución de 1991 se empezó a consolidar en Colombia una política integracionista Latinoamericana y del Caribe mediante la suscripción de acuerdos y tratados que se reflejaron en una integración voluntaria y una cesión de sus prerrogativas soberanas, en ejercicio de diversos principios como el de la libre determinación de los pueblos y de la soberanía, que no sólo se aplicaron en nuestro Estado sino que se corresponde con los intereses de los Estados con los cuales se integraría, atendiendo políticas mundiales, derivadas de los procesos de globalización e internacionalización, que bien puede darse con intereses de mera cooperación económica, o aún mayor tendientes a una integración con fines políticos, sociales o culturales.

de género, la no discriminación y el respeto a las minorías, la transparencia y el buen gobierno son parte esencial de su identidad.

Una de sus virtudes mayores es no solo un derrotero político consensualmente aceptado, sino también un compromiso de acción conjunta en defensa y promoción de la democracia. En los últimos años, la efectividad de la Carta ha sido probada de manera exitosa en al menos seis ocasiones, cuando crisis internas que reclamaron su atención fueron resueltas sin transgredir el principio de no intervención que sustenta el accionar de la OEA.

Pero la Carta no fue escrita para las crisis sino para la construcción democrática. Se expresa en el trabajo cotidiano de nuestra organización para apoyar el fortalecimiento de lo que nuestros países han construido. Por ello, progresar en los instrumentos de cooperación para la democracia y en los mecanismos que nos permitan prevenir los riesgos que ella aún enfrenta es tanto o más importante que preguntarnos cómo sancionamos sus derrotas". Consultado 10/04/12 en: http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10287246.html

³⁴ En *El Regionalismo Abierto en América Latina y el Caribe*. Naciones Unidas – Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1994, p-31.

1.3.2 La relación entre los procesos de integración y los sistemas democráticos

Para efectos del tema de estudio consideramos de especial relevancia exponer brevemente el concepto de democracia y su incidencia en el proceso integracionista. En ese sentido, luego de analizar las diferentes perspectivas de la soberanía, encontramos que desde el punto de vista interno cuando se habla de soberanía se alude al poder de darse sus propias leyes, poder que reside en el pueblo debido al sistema democrático establecido en la Carta Magna. A su vez, este concepto de soberanía desde el enfoque internacional, es entendido como la facultad de regulación autónoma, el cual se predica ya no del pueblo sino de la nación colombiana en tanto ésta y no aquél es sujeto de derecho internacional.

En ese orden de ideas, y en el entendido de la democracia, el ámbito de la soberanía se ha profundizado durante las últimas décadas con el ya mencionado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, refiriéndonos básicamente a nuestro proceso constituyente de 1991, el venezolano de 1999, el bolivariano de 2007 y el ecuatoriano de 2008 (Martínez, 2008: p. 85). Estas cartas introdujeron nuevos conceptos e instituciones, de las que destacamos la apuesta por la democracia participativa, donde se consolidaron principios constitucionales como la soberanía popular privilegiando la elección popular, la cual se ha convertido en un instrumento novedoso que promueve la integración regional como sucede con la elección de los representantes a los parlamentos integracionistas, v. gr., el Parlamento Andino, donde no se limita esa decisión a las elites parlamentarias constituidas como originariamente ocurría sino que ahora reside en el pueblo con la instauración de la democracia participativa, que deroga la antigua soberanía nacional y el voto calificado y/o restringido; estos mecanismos no se contraponen genéricamente a la integración económica hasta ahora *hegemónica*, sino a *determinada* integración económica en donde el concepto de cooperación económica que pretende acuerdos donde sólo se establezcan relaciones

comerciales, con el fin de incrementar el comercio e inversión en cada uno de los países que lo suscriben (Martínez, 2008: p. 84).

Así pues, la administración pública también se verá impactada al tener la intervención ciudadana en cada una de sus actuaciones y que como veremos más adelante, requerirá ser cada vez más competitiva debiendo ajustarse las normativas existentes tendiendo a lograr una armonización de los ordenamientos internos y externos. Como lo menciona García de Enterría y Fernández (2008: p. 413-416), esta es “justamente... la esencia misma del sistema democrático” la fuente de legitimación del Estado y de su administración no se halla exclusivamente en su origen (legalidad), mas también en su finalidad. Y del ajuste o acercamiento a ella, depende la vigencia de la confianza del pueblo. De ese modo empezamos a identificar como se comienzan a interrelacionar el ámbito supranacional con el ámbito interno.

Los tratados de integración son instrumento del derecho internacional público que comprenden procesos de integración jurídico- económica y son estrategias para alcanzar mayores niveles de productividad de los países, aunque signifique una cesión de cierta parte de soberanía como Estado miembro a las instituciones designadas por el acuerdo o tratado, que se encargan de vigilar el desarrollo de las obligaciones pactadas y solucionar los conflictos, incluso, con cláusulas por fuera de los derecho nacionales³⁵.

Al decir de algunos autores como Molina, América Latina ha sido un continente que durante los dos últimos lustros ha propendido por la consolidación de la democracia, muestra de ello es el resultado de los tradicionales bipartidismos que han sido desplazados para dar lugar al multipartidismo como puede verificarse a lo largo y ancho de la región (Molina, 2010: p. 177). La separación de poderes, la

³⁵ En este aspecto se vincula con aspectos críticos del derecho de integración como son la soberanía nacional, el mejoramiento de las naciones y regiones en su desarrollo económico y cultural, y la protección de los derechos humanos en forma universal.

participación ciudadana, la libertad de expresión y la búsqueda del fortalecimiento de la economía, se concretan en tendencias uniformes que favorecen la integración de estos países. Así pues, la necesaria integración regional, como lo afirma el Director del *European Union Center de University of Miami*, Joaquín Roy citado por Tremolada, requiere ineludiblemente el respeto de la legalidad y los compromisos políticos pactados por estos gobiernos (Tremolada, 2006, p. 12) para consolidar los esfuerzos integracionistas.

Sin embargo, a lo largo de la historia encontramos numerosos casos en que gobiernos antidemocráticos en cabeza de dictadores de derecha militar atropellaron los derechos humanos en la región (Augusto Pinochet en Chile 1973-1990; Jorge Rafael Videla en Argentina 1976-1983; Alfredo Stroessner en Paraguay 1954-1989; y las dictaduras militares de Bolivia con el Gral. Hugo Banzer 1971-1978; Brasil 1964-1985 y Uruguay 1973-1985) lo que generó en Suramérica una serie de conflictos entre dictaduras y guerrillas que dejó a la región empobrecida y enfrentada, por lo que algunos pocos Estados tuvieron el acierto de condenar a varios gobiernos antidemocráticos³⁶, entre ellos EE.UU y Venezuela en el gobierno de Rómulo Betancourt. †

No obstante, vemos cómo regímenes no democráticos participaron en los procesos de integración regional y subregional como es el caso de La ALALC sobre el año de 1960 al cual ya hemos hecho referencia. Si bien América Latina, se divide en un número determinado de países, no existió una región tan cohesionada históricamente como ésta, en el que cada periodo histórico de un país, es la réplica o el anticipo del país vecino³⁷, en el que los periodos dictatoriales oscilaron entre las décadas de los sesenta y ochenta, salvo algunas excepciones como Paraguay que tuvo una dictadura de 35 años o Cuba que aún

³⁶ Entre 1948 y 1990, la OEA aprobó resoluciones condenando a Rafael Trujillo en 1960, a Fidel Castro en 1962, a Anastasio Somoza en 1979 y a Manuel Noriega en 1989.

³⁷ Consultado 10/04/12 en:
http://www.rmm.cl/index_sub2.php?id_contenido=5649&id_seccion=387&id_portal=86

hoy en día continua vigente. A pesar de ello, muchas de estas dictaduras no fueron un obstáculo para que los países participaran en la integración de sus economías con el aval de sus gobiernos, donde las relaciones internacionales, la política exterior y el objetivo de integración regional y subregional, entre otras causas, les permitió una posterior pacificación, democracia y apertura económica, en las que los Estados latinoamericanos lograron el fortalecimiento y modernización de sus Estados de Derecho.

Estas intenciones de los países latinoamericanos se han visto reflejadas en las diversas reuniones multilaterales, v. gr. El Tercer Encuentro de las Américas: Quebec 2001: “La democracia es la base del desarrollo económico y de la prosperidad social. Toda alteración e interrupción inconstitucional del orden democrático de un Estado del continente americano constituye un obstáculo impenetrable para la participación de un gobierno representativo de ese Estado en los encuentros de las Américas” (Molina, 2010). De esta cláusula se desprende la intervención política multilateral en caso de una alteración del orden constitucional interno de los países miembros. En ese orden de ideas, encontramos diferentes instrumentos jurídicos que promueven la democracia, entre ellos la ya mencionada Carta Democrática Interamericana; el artículo 9 de la Carta de la OEA modificado en 1997³⁸ para incluir una cláusula democrática con una disposición jurídica que castiga con la suspensión de la OEA a todos aquellos gobiernos que se llegaran al poder derrocando a un líder elegido democráticamente. O los diferentes protocolos sobre compromisos democráticos de Mercosur³⁹, la Can⁴⁰ y otros acuerdos de integración regional con las denominadas “cláusulas de condicionalidad

³⁸ Al Protocolo de Washington de 1992 que fue aprobado en Colombia mediante la Ley 210 de 1995 y declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-187 de 1996.

³⁹ *“Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998”*, aprobado mediante Ley número 1208 del 14 de julio de 2008.

⁴⁰ *“Protocolo adicional al Acuerdo de Cartagena, celebrado en la ciudad de Oporto (Portugal) el 10 de octubre de 1998 y denominado “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”*, aprobado mediante la Ley 846 de 2003 y cuyo contenido fue avalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-644 de 2004.

democrática” que se proyectan con el objeto de contrarrestar la más sutil amenaza contra este régimen político. En ese sentido citamos un aparte de la sentencia C-538 de 2010:

“5.3.- La cláusula de condicionalidad democrática en las relaciones internacionales y los procesos de integración regional

5.3.1.- La cláusula de condicionalidad democrática es el instrumento jurídico a través del cual se supedita la entrega de asistencia económica o se sujeta la participación y toma de decisiones al interior de un organismo internacional, a la vigencia y respeto de las instituciones democráticas al interior de un Estado. Por esta vía, el derecho internacional se convierte en un instrumento para promover la democracia “a través de la sanción de procedimientos antidemocráticos, o incluso proponiendo posibles modelos de convenios o tratados internacionales que recojan y codifiquen el derecho de todos los individuos a tener un gobierno democrático”.

El anterior pronunciamiento de la Corte y otros relacionados en el mismo sentido, ponen de manifiesto la postura de esta corporación sobre el tema en estudio, dándole gran importancia al fortalecimiento de la democracia al considerarlo un principio fundante del Estado Colombiano, el cual debe tenerse en cuenta para el desarrollo de las relaciones internacionales y la consolidación de procesos de integración Latinoamericana y del Caribe.

En resumen, observamos como lo internacional ayuda a inclinar la balanza, pero no sustituye la dinámica interna. Los procesos de integración regional y subregional han tenido grandes progresos en las últimas décadas gracias a sólidos procesos democráticos. En la actualidad, los gobernantes latinoamericanos comprenden que tanto su acceso al poder como sus decisiones políticas deben regirse por las normas y preceptos que este sistema establece. Por lo que, los regímenes no democráticos prácticamente hacen una autoexclusión de los tratados y convenios de integración y aquellos Estados que

quebranten los principios democráticos se arriesgan a la condena y el aislamiento más severos por parte de sus vecinos.

Así pues, la existencia de un régimen de democracia liberal en consonancia con las exigencias de los procesos integracionistas, requiere de unas condiciones indispensables para su existencia entre los cuales se encuentran diversos principios, no sólo los democráticos y el principio de soberanía popular consistentes en la elección de gobernantes y autoridades a través de votaciones, libres y periódicas de acuerdo a lo establecido en la norma de normas (Naranjo, 2006: p. 269) como ya lo mencionamos, sino el principio de legalidad el cual desarrollaremos ampliamente en los últimos capítulos.

No obstante, lamentablemente los acuerdos hemisféricos no pueden ser vistos como la solución a todos los males económicos de los Estados; de hecho, ningún acuerdo comercial puede concebirse como una medida que sustituya la adopción de medidas nacionales sensatas (Devlin et al, 2005: p. 25), la liberalización del comercio, no podrá evitar que un país adopte políticas equivocadas. Así pues, la integración involucra una gama de temas, no sólo el comercio. De hecho, por lo general, los argumentos que sustentan la formación en bloques regionales están presentes objetivos políticos tales como la paz y la democracia, como efectivamente es el caso de América Latina y el Caribe.

Por otra parte, para cerrar el tema hemos querido traer el planteamiento sobre la importancia de los tratados de integración que hace Hernández (2004: p. 65-95) en el Artículo “Los tratados internacionales como base de la diplomacia mundial” donde expone la necesidad de someter a referéndum aprobatorio los tratados internacionales que puedan comprometer la soberanía o transferir competencias a órganos supranacionales y así acudir a la participación ciudadana.

En el sentido referido, constituye principio fundamental otorgar participación a los ciudadanos en los asuntos trascendentales que conciernen al país, ya sea a

través del referéndum, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativas, el cabildo abierto, las asambleas de ciudadanos, etc. puesto que afectan los intereses particulares de los ciudadanos; por ejemplo, que se tomen medidas en cuanto a la circulación de una moneda común, la nacionalidad de los habitantes de aquellos Estados miembros de la organización supranacional, etc. Por lo tanto, para Hernández (2004: p. 25) se considera que las cartas fundamentales deberán prever estas situaciones coherentes con los cambios asumidos otorgando o confiriendo ciertas facultades, por lo que hemos querido destacar lo siguiente:

“la posibilidad al pueblo de expresar su opinión, antes de la aprobación legislativa, con respecto a aquellos tratados que puedan comprometer la suprema potestad soberana del Estado, o bien que mediante estos instrumentos internacionales se pretenda transferir competencias a órganos supranacionales, que se definen como «entes que gozan de la característica de sustraer ciertas materias de la competencia de los Estados miembros de éstos órganos, atribuyendo a estas instituciones, no sólo el poder de ejecución, sino también un verdadero poder normativo, un poder de jurisdicción, un poder de iniciativa y de control político». En este orden de ideas, deben definirse los órganos supranacionales como aquellos a los cuales el Estado les ha transferido competencias que ordinariamente le eran propias. Dentro de este tipo de instrumentos encontramos los tratados de integración” (Hernández, 2004: p. 25).

Ahora bien, consideramos acertado que este tipo de tratados sean sometidos a referéndum, sin embargo, también creemos necesario concientizar e instruir al ciudadano sobre los objetivos particulares de los tratados ya que versan sobre temas de relevancia para los Estado, y que incluso, pueden llegar a afectar sus intereses y vida privada como lo hemos señalado, a fin de que las decisiones o intervenciones ciudadanas no se conviertan en una forma de entorpecer o dilatar la vida y las relaciones internacionales del Estado en aras de suscribir tratados

que le permita integrarse a bloques donde encuentren lo que más le conviene a los intereses políticos, económicos y sociales de los Estados latinoamericanos.

En síntesis, “la democracia constituye un postulado básico promovido por la comunidad internacional, que la estimula como forma de gobierno de los Estados y la proyecta en los organismos internacionales. Si en el constitucionalismo actual *“no hay otra constitución que la constitución democrática”*, en el escenario actual de las relaciones internacionales no se concibe una integración que no estimule el respeto de la democracia, pues *“sin ésta no tendría sentido hablar de integración”*⁴¹. Por consiguiente, los tratados y los protocolos o cláusulas democráticas que traen consigo estos acuerdos no sólo son compatibles con la nueva dinámica de las relaciones internacionales, sino que armonizan con los fines, principios y derechos reconocidos en la Constitución de 1991, particularmente con los que orientan las relaciones internacionales y la integración económica, social y política en Latinoamérica y del Caribe.

1.4 Naturaleza de los procesos de integración y su expresión en relación con Colombia

Desde el punto de vista de la integración para efectos de este trabajo, debemos remitirnos, inicialmente, al proceso de integración europeo, a sus fundamentos y causas de origen, para lo cual nos debemos centrar en los primeros años de la posguerra, cuando Hitler había expandido a Europa con su falsa connotación aria, por lo que un economista francés propuso un modelo que de manera gradual y paulatino lograra la integración de los países que apuntaran a una misma intención e intensificara sus relaciones, enmarcados dentro de unos objetivos políticos específicos y claros.

Es así como se da inicio al proceso europeo de integración económica que culminaría con la Unión Europea y Jean Monnet se convierte en el padre de esta

⁴¹ Sentencia C-538 de 2010

exitosa integración. Este proyecto original que conocemos hoy en día reconoce no sólo a Monnet, sino a otro francés Robert Schuman y los redactores del Tratado de Roma como los “padres fundadores” (Roy, 2008: p. 26-27). De tal manera, que se establece los estadios de la integración como una teoría general que se debe seguir por todo proceso integracionista fijando los siguientes niveles: i) constitución de una zona de libre comercio, ii) una unión aduanera, iii) un mercado común, iv) la unión económica y finalmente, la anhelada v) unión política.

Para continuar, se hace perentorio aclarar la distinción entre los niveles del esquema de integración propuesto por Monnet, puesto que en nuestro país se viene durante los últimos años, difundiendo con gran entusiasmo por los gobiernos la suscripción de tratados de libre comercio, en su mayoría bilaterales, que a primera prevención podrían ubicarse en el primer nivel de la integración, ya que constituyen la creación de “*áreas de libre comercio*”. Es reconocido por la doctrina nacional e internacional que los tratados de libre comercio no son todos iguales, varían en cobertura y profundidad, y aunque tiene entre sus propósitos más importante la integración económica con eliminación o “rebaja de aranceles” para los bienes y servicios que se comercialicen entre los países que los suscriben, se discute sobre su naturaleza con respecto a la integración, para lo cual nos permitiremos analizar infra sí realmente hacen parte o no del proceso integracionista.

Hay mucha discusión teórica sobre qué se entiende por formas de integración económica, pero la clasificación más generalizada y a la cual nos hemos acogido para las siguientes definiciones es la hecha por Villamizar (2000: p. 19 y ss) comprende: Zona o área de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica, integración económica total. Las fases de la integración algunos autores las conocen como tipos o variedades de integración, y es claro que jurídicamente no siempre la integración determina la existencia de un Estado supranacional o supraestatal.

1.4.1 Primer nivel de integración

En este primer momento de la integración o fase primigenia tenemos las Zonas de Libre Comercio (ZLC) que se refieren esencialmente a un área geográfica en la cual se libera lo esencial del intercambio recíproco, dejando a cada país el manejo de sus relaciones económicas y comerciales con el resto del mundo.

Las Zonas o Áreas de Libre Comercio facilitan el acceso al mercado, aun cuando constituyen el *primer nivel* de los procesos de integración, primordial objetivo de los tratados de libre comercio; y se define como la capacidad para acceder con productos al mercado de cada país, de acuerdo con las restricciones arancelarias o no arancelarias vigentes en cada Estado, conforme a su normativa nacional, regional o multilateral que restringe el ingreso de productos importados a ese mercado nacional.

Zonas de Libre Comercio son, por ejemplo, el Espacio Económico Europeo (EEE), la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) y, entre Estados Unidos, Canadá y México, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN); el Mercosur, en América Latina; y el CARICOM, en el Caribe.

La finalidad es la eliminación parcial o incluso total de los derechos aduaneros y las restricciones al comercio entre esos países. Como cada miembro de una ZLC mantiene en vigor frente al exterior *su propio* arancel aduanero y su política comercial, resulta necesario establecer normas para determinar qué mercancías pueden circular libremente de un país a otro dentro de la zona; se trata, básicamente, de las normas de origen. Los procedimientos aduaneros deben por tanto mantenerse en las fronteras internas con objeto de comprobar el cumplimiento de las normas.

En resumen, el Área de Libre Comercio, es un acuerdo entre países que busca el desmonte de las barreras al comercio interior con el fin de dar libertad al

movimiento de mercancías en la zona, en esta área los países miembros del acuerdo mantienen las barreras de comercio con el resto de los países⁴². La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio -ALALC creada mediante tratado en 1960 fue el soporte de la integración subregional en América Latina y el Caribe. De ese modo, cada vez que se hace referencia a las Áreas de Libre Comercio, debemos considerar que surgen de la suscripción de tratados de libre comercio en el entendido de aquellos de origen multilateral o plurilateral puesto que como veremos a continuación existen discusiones sobre sí estos son realmente una expresión de la integración o, si por el contrario generan un obstáculo para la misma, por lo que desde ya nos acogemos a la segunda tesis.

En ese orden de ideas, traemos la discusión sobre la pertinencia o no de los TLC en materia de integración, empecemos por decir que generalmente estos son acuerdos bilaterales, donde el acuerdo de voluntades es celebrado solamente entre dos sujetos del derecho internacional público que se caracterizan fundamentalmente porque las partes tienen un interés específico y restringido en la materia reglada por el tratado, de allí la imposibilidad de que otros sujetos puedan tener interés en ser parte de ellos y por lo tanto, son considerados por gran parte de la doctrina como no integracionistas (Gudynas, 2005: p. 42; Tremolada, 2008: p. 95; Ramírez, 2008: p. 185, entre otros), ya que por el contrario devienen en una amenaza a la negociación en bloque regional, considerados, estos sí, verdaderos procesos de integración bajo estas teorías.

No obstante, desde el punto de vista del comercio internacional los tratados de liberalización del comercio son instrumentos jurídicos necesarios, pues como lo expresan autores especializados (Ceballos, 2011: p. 4 y, otros autores como Tangarife (2005: p. 50 y ss.) manifiestan que es deseable puesto que evita que los países incurran en las pérdidas de eficiencia asociadas a la protección, pues la imposición de un arancel causa una pérdida neta para la economía ya que

⁴² Consultado 10/04/12 en: <http://www.icesi.edu.co/blogs/icecomex/2008/10/24/integracion-economica/>

distorsiona los incentivos económicos, tanto a productores como a consumidores. El libre comercio elimina estas distorsiones y aumenta el bienestar, al respecto Toro et. al (2010: p. 39) manifiestan referido al TLC con Estados Unidos:

“Aun teniendo en cuenta aspectos no tan positivos, este acuerdo le permitirá a la economía colombiana avanzar en el proceso de inserción en la economía mundial, aumentar su grado de apertura, redefinir su estructura productiva en mayor concordancia con sus ventajas comparativas, lograr ganancias de eficiencia y productividad, y mejorar el bienestar de los colombianos a través de una ampliación de sus opciones de escogencia como consumidores y de la adquisición de bienes y servicios a menores costos” (Toro et. al: 2010: p. 40)

En consecuencia, debemos tener en cuenta que los TLC no considerados integracionistas y pese a tener un origen más reciente que la CAN, estos acuerdos de negociación tienen un papel predominante en las políticas de nuestros países.

1.4.2 Segundo nivel de integración

Conocido como la Unión Aduanera que es el espacio donde los bienes circulan libremente, eliminando los aranceles y otras restricciones al comercio. En la Unión Aduanera, a diferencia de la ZLC, opera un arancel externo común, es decir, una barrera arancelaria común destinada a proteger la producción de terceros países.

Por consiguiente, el *segundo nivel de integración* consiste en la Unión Aduanera con aranceles externos comunes. Históricamente el regionalismo ha tomado dos formas, la primera área de libre comercio ya desarrollada previamente, y la segunda más evolucionada donde no solo se eliminan o reducen substancialmente las barreras del comercio interno, sino que además se formula un arancel externo común (Olarreaga y Rocha: 2000: p. 353) que requiere de una Unión Aduanera. Pese a ello, los citados autores afirman que el único acuerdo regional que ha ido más allá de la Unión Aduanera es la Unión Europea.

Para efectos de nuestro tema de análisis, la Unión Aduanera entre Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela entro en vigor desde 1994, conforme a las Decisiones 370 (universo arancelario andino) y 371 (Sistema Andino de Franjas de Precios), que para el 2002, cubría alrededor de la mitad del precitado universo, que sólo hasta el 1° de enero de 2007⁴³ sustituyo la nomenclatura “NANDINA” por “ARIAN” con la entrada en vigencia del arancel integrado andino. De esa forma, la consolidación de un mercado común andino supondría la libre circulación y residencia de ciudadanos de los Estados miembros en cualquiera de ellos. Como lo sostiene Ignacio Basombrio:

“para lograrlo se requiere poner en marcha un proceso gradual de armonización normativa en varios campos de la política migratoria y socio-laboral, así como en los ámbitos de la educación, la formación técnica y profesional, y en el de la cultura”. Al mismo tiempo, “El fortalecimiento de la identidad cultural común a los países, así como el desarrollo de una cultura de la integración, también constituyen requisitos, a la vez que indispensables apoyos para avanzar hacia etapas superiores del proceso de integración”.
(Basombrio, 2004: p. 5)

En ese sentido y para concluir la idea general de la Unión Aduanera, podemos sintetizarla en un acuerdo entre países que supone, además de la eliminación de barreras comerciales entre los países miembros, una política arancelaria común frente al resto de países; por lo que requieren de cierta integración en las políticas fiscales y monetarias de los países miembros.

1.4.3 Tercer nivel de integración

El *tercer nivel* del proceso integracionista, es el resultado de un proceso gradual que se consolida en una especie de bloque comercial que pasa en primera medida por una Zona de Libre Comercio para posteriormente combinarse con una Unión

⁴³ Decisión 627 de la Comisión del 27 de enero de 2007.

Aduanera por medio de tratados, al que finalmente una vez se intensifica se conoce comúnmente como Mercado Común. En ese sentido, el Mercado Común es un paso más avanzado que la Unión Aduanera. En él hay no solamente libre circulación de mercaderías sino también del capital y el trabajo, es decir de los factores de la producción.

Con base en lo expuesto en el tercer nivel de integración, identificamos la CAN al haber transitado ya por una zona de libre comercio y una unión aduanera. Esta fue creada mediante el Acuerdo de Cartagena, suscrito en 1969 por Colombia y otros cuatro países latinoamericanos, mediante el Protocolo de Quito-modificadorio donde se estableció en su artículo 2º dirigido a “promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros y con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano”. En ese sentido, los objetivos⁴⁴ de esta organización de integración subregional consiste fundamentalmente en:

1. Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social.
2. Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación.
3. Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.
4. Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional.
5. Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.
6. Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión

⁴⁴ Consultado 10/04/12 en: <http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>

Así pues, en este estadio de formación los Estados miembros actúan como bloque, avanzando en la creación de un marco normativo del proceso de integración, definiendo los mismos aranceles al comerciar hacia el exterior para evitar competencias internas, anulando entre ellos los aranceles en frontera y permitiendo el libre tránsito de personas, así como de capitales y servicios; libre prestación de servicios y libertad de establecimiento de las empresas (Taconne y Nogueira, 2002: p. 9). Así como otra serie de políticas económicas uniformes para beneficio de los países de la comunidad.

En el ámbito latinoamericano, otro ejemplo de este tipo de tratados es el MERCOSUR, que constituye el Mercado Común del Sur, donde el objetivo primordial del también denominado Tratado de Asunción, en un principio fue la integración de los Estados partes a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, el establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes. Posteriormente, en diciembre de 1994 en la Cumbre de Presidentes de Ouro Preto, se aprobó un protocolo adicional por el que se establece la estructura institucional del MERCOSUR y se lo dota de personalidad jurídica internacional. Este protocolo puso fin al período de transición, adoptándose los instrumentos fundamentales de política comercial común que caracterizan a la Unión Aduanera. De esa forma, los Estados partes se propusieron iniciar una nueva etapa, con miras a alcanzar un mercado único que genere un mayor crecimiento económico de los Estados partes. Por lo que en el año 2000 decidieron encarar una nueva etapa en el proceso de integración regional, que tuvo como objetivo fundamental consolidar el camino hacia la Unión Aduanera, tanto a nivel subregional como externo⁴⁵.

⁴⁵ Consultado 10/04/12 en: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2

En la actualidad, el perfeccionamiento institucional del MERCOSUR y el refuerzo de su dimensión jurídica-institucional ocupan un papel de relevancia en la agenda del bloque, en el camino hacia la conformación del mercado común. En consonancia con estos objetivos, se aprobó en el año 2002 el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias entre los Estados partes del MERCOSUR, lo que significa un paso importante en la consolidación institucional del MERCOSUR y demuestra la voluntad de los Estados de continuar la profundización del proceso de integración.

En síntesis, por Mercado Común se entiende el área económica en la cual hay libre movimiento de mercancías y factores de producción, como consecuencia de la eliminación total de los controles aduaneros internos y el levantamiento de las barreras no arancelarias existentes. Como consecuencia de ellos, la legislación laboral, las regulaciones de los mercados financieros, los controles técnicos y sanitarios, entre otros, son disposiciones que ocupan gran importancia dentro de la firma de este tipo de acuerdo.

1.4.4 Cuarto nivel de integración.

Finalmente, los últimos niveles del esquema de integración planteado por Jean Monnet se refieren a la Unión Económica y la posterior Unión Política.

En cuanto a la unión económica podría decirse que hasta hace unos pocos años se consideraba la forma más avanzada, profunda e intensa de integración. “En ella, además de lo adoptado por las otras formas de integración, los países se comprometen en la armonización de sus políticas económicas y sociales y se establecen las bases para una competencia ordenada”⁴⁶.

⁴⁶ Seminario Nuevas Orientaciones de la Integración Regional. 20, 21 y 22 de octubre. Fondo Andino de Reserva-Banco Cafetero. Univalle, p. 4.

Ahora bien, cabe anotar que solo hasta apuntar el siglo XXI la Unión Europea consolidó su fase económica para pasar a la integración política. Por ende, el proyecto integracionista a nivel político con el fin de lograr una institucionalidad comunitaria cada vez más sólida ha tenido sus tropiezos no sólo por el tratado que instituyó la Constitución Europea, al no ser aceptada la palabra “constitución” por algunos de sus miembros al considerarla como una amenaza al modelo social europeo, sino por otros sucesos de gran envergadura entre los cuales figura la afectación de la política exterior y la seguridad común debido a la guerra contra Irak que desencadenó una crisis trasatlántica y la expansión hacia el Este (Pastrana, 2006: p. 165).

Desde esta perspectiva, los países miembros que conforman la unión económica se caracterizan por tener una política económica, fiscal y monetaria común, en la cual se da una cesión de soberanía nacional, para entregar parte de las competencias nacionales con el fin de garantizar la armonía entre los miembros y crear marcos de estabilidad económica para evitar que alguno de ellos se desestabilice en busca de su objetivo final, formar un mercado único⁴⁷, en el que se logre no sólo la libre circulación de bienes, servicios, personas, capital y tecnología sino una moneda única que otorga a los Estados miembros innegables ventajas, como sucedió en Europa con la creación de una zona de estabilidad monetaria debido a la voluntad política de hacer converger las economías, gracias al impulso de Francia y Alemania, estableciéndose el sistema monetario europeo, basado en el concepto de tipos de cambio fijos, pero ajustables lo que permitió una estabilidad duradera de las monedas con la finalidad de adoptar un mercado único, en el que hoy en día el euro circula en más de diecisiete países miembros,

⁴⁷ Este procede la profundización en el mercado común. Al respecto el Banco de España señala lo siguiente: “la profundización del mercado común –hasta desembocar en el mercado único de 1992- y la ampliación de los acuerdos a otros países europeos... los países europeos han recorrido un trecho hacia una integración cada vez mayor; han eliminado las barreras a la libre soberanía en aras de unas reglas comunes y unas normas armonizadas. El proyecto de unificación monetaria es un paso especialmente significativo en este proceso. ... y unos efectos muy profundos sobre el funcionamiento del mercado único y la cooperación política a todos los niveles”. *“La Unión Monetaria. Cuestiones Fundamentales”*. Madrid, Banco de España (1997:p. 19-20).

a excepción de Inglaterra, otorgando a ésta moneda una gran importancia a nivel internacional⁴⁸.

En virtud de lo anterior, debemos precisar entonces que esta investigación analizara la posición de Colombia frente a la integración regional latinoamericana y del Caribe, entendida como el nivel 3 del esquema de Jean Monnet que en nuestro país hace referencia a la CAN.

El tercer nivel de integración latinoamericana en la que participa nuestro país se refiere a la Comunidad –CAN- que constituye claramente una expresión de la integración, ésta institución tiene el establecimiento más antiguo, lleva varios años de funcionamiento por lo que ha surgido de ella el derecho comunitario andino al cual haremos mención en adelante. Debemos precisar sobre este particular que en este trabajo nos referiremos tanto al ordenamiento andino o al derecho comunitario indistintamente y, excepcionalmente nos remitiremos al europeo en caso de ser necesario, el cual se referenciará debidamente.

Para finalizar, debemos resaltar que los Estados miembros de un proceso de integración una vez culminen este último nivel o etapa, y logren la integración económica plena⁴⁹ tenderán a buscar la unión política a través de la armonización de sus políticas y legislaciones.

1.4.5 Del derecho comunitario

Pero antes de seguir adelante, a efectos comparativos y sin perjuicio de referirnos más en detalle en los siguientes capítulos, debemos definir qué se entiende por

⁴⁸ Consultado 10/04/12 en: http://europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/introducing_euro_practical_aspects/l25007_es.htm

⁴⁹ Se da cuando se contemplan dentro de un acuerdo los siguientes requisitos: libre comercio de mercancías, arancel externo común, libre movilidad de factores, política económica armonizada y política económica unificada.

derecho comunitario. Del derecho comunitario se han dado tantas nociones como autores se han ocupado del tema, y ello corresponde a diversos conceptos porque se formulan teniendo en cuenta unas veces el origen o la forma, otras su contenido y en otras su finalidad.

De las diferentes definiciones de derecho comunitario que en la doctrina ha dado señalamos las siguientes, indiferentemente de su alusión al derecho comunitario europeo o andino:

El ordenamiento jurídico comunitario se caracteriza por ser un sistema autónomo, esto es, se trata como nos dice J.V. Louis, de "un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos e interpretarlas, a la vez que para sancionar, llegado el caso, las violaciones que este Derecho pueda sufrir"⁵⁰.

De acuerdo con lo expresado por Montaña (2003: p. 211):

"Podría decirse que el ordenamiento jurídico comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc., de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de una área geográfica determinada".

Para Plata y Yepes (2009: p. 197):

"El Derecho comunitario en virtud de su supranacionalidad se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto del Derecho interno y del Derecho internacional común, que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye

⁵⁰ Consultado 15/10/11 en:
<http://195.57.126.7/consejerias/csjpgpresidencia/admonp/archivos/ccee5.pdf>

en forma directa y automática (principios de aplicación directa y preeminencia)”.

Según SÁCHICA (1990, p. 11) explica que el Derecho comunitario andino se origina y se nutre del Derecho internacional público, pero que se ha desprendido de este último.

Para Novak Talavera (2003: p. 57):

“Se dice que este ordenamiento es autónomo en el sentido que no depende ni deriva de ningún otro ordenamiento jurídico. Si bien se encuentra vinculado con el Derecho Internacional Público y los ordenamientos nacionales de los países miembros, esta relación no es de dependencia. Asimismo, posee sus propios órganos de creación normativa, rasgo que reafirma su autonomía”.

Por lo tanto, en diversas sentencias tanto del Tribunal Europeo como del Tribunal de Justicia Andino, se le ha considerado como una disciplina independiente, autónoma, producto de sus propias fuentes, distinto del derecho internacional y del derecho nacional de los países de los Estados miembros en un proceso de integración.

En teoría puede decirse que a los arbitrios del derecho comunitario tendrán que sujetarse la comunidad y a sus organismos comunitarios, los Estados participantes con sus órganos e instituciones propias, e incluso las personas naturales o jurídicas públicas o privadas de los países miembros, ya que este es procedente de tratados de integración que han entrado en vigor según principios clásicos del derecho consuetudinario como vimos, contenidos en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (1969), y del derecho internacional público. En síntesis, este derecho no sólo se diferencia del derecho interno e internacional sino que a su vez, es distinto del derecho de integración como lo señalamos en la parte introductoria de este trabajo.

Una vez expuesto el concepto o noción de derecho comunitario pasemos a ilustrar sobre sus fuentes debido a que su ordenamiento está provisto de una estructura jerárquica:

Teniendo en cuenta los conceptos estudiados sobre el derecho comunitario, podemos deducir que este es un derecho cambiante y dinámico y por el contrario, no es estático ni definitivo, a lo que habría que agregar que su evolución y desarrollo se alcanza gracias a la existencia de una ordenación jerarquizada de normas muy bien definidas en dos grandes grupos en los que la mayor parte de la doctrina concuerdan. El primero de ellos se refiere a las superiores, que son la constitución comunitaria o los tratados constitutivos y fundacionales; y el segundo grupo las que ocupan un rango inferior, las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios como veremos más detalladamente en adelante.

De acuerdo con Plata y Yepes (2009: p. 204, 207-208)

“El Tratado constitutivo “sirve de fundamento a un nuevo proceso autónomo y dinámico” (Uribe Restrepo, 1990, p. 52), tiene la “misma jerarquía y significación que las Constituciones tienen en el Derecho interno de los países miembros” (Andueza, 1985, p. 83-85) y, por ende, conserva la “misma estabilidad y dinamismo (Uribe Restrepo, 1990, p. 52)” que posee una Constitución nacional.

De conformidad con lo anterior, la doctrina concuerda en denominar a este primer grupo de normas fundacionales o primarias, les reconoce un “rango constitucional” (Crespo De Hernández, 1995, p. 103), y las identifica como la “Constitución comunitaria” (Sáchica, 1990, p. 11)

... En cuanto al Derecho derivado o secundario, este “emana de los organismos comunitarios, los que, en virtud de la competencia que les ha sido delegada por los Estados miembros, están en capacidad de dictar normas

obligatorias dentro de la región, generales o particulares” (Uribe Restrepo, 1998, p. 78).

... A diferencia de la fuente primaria, la fuente secundaria (el Derecho derivado) tiene naturaleza imperativa puesto que el derecho emana de un órgano de la organización que produce unilateralmente las normas.

De acuerdo con Sábica (1985, p. 9) las Decisiones se pueden equiparar a lo que en los Derechos nacionales significan las leyes, pues son desarrollo de los tratados y su validez está condicionada a su acuerdo con ellos”.

Basándonos en Morcillo (2007: p. 94) como referente para el caso del derecho comunitario europeo, encontramos que sus fuentes originarias o primarias están compuestas básicamente por tres tratados constitutivos de la comunidad:

1. El Tratado de París de 18 de abril de 1951, que crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).
2. El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, que instituye la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM).
3. El Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, que crea la Comunidad Económica Europea (CEE).

Estos tratados establecen el marco constitucional de la comunidad europea, por lo tanto, debe unirse a ellos el total de sus anexos, apéndices y protocolo, al igual que sus complementos y modificaciones posteriores, ejemplo de ello el Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea. Este derecho comunitario primario debe llenar de contenido las instituciones comunitarias que se encuentran dotadas de competencias legislativas y administrativas, por lo tanto, en ejercicio de estas competencias están en capacidad de crear derecho, al cual como ya lo señalamos se identifica en la categoría de derecho derivado o secundario.

Así las cosas, encontramos en los artículos 249 del TCE, 14 del TCECA y 161 del TEURATOM la conformación de este derecho derivado contenido en diversos tipos de actos jurídicos como lo son las decisiones, recomendaciones y dictámenes (contemplados por el TCECA) y sumados a los tres anteriores, los reglamentos y directivas (contemplados en el TCE y TEURATOM); algunos de ellos con carácter vinculante en distinto grado y otros no vinculantes. A groso modo podemos resumir en que los instrumentos obligatorios para los Estados miembros lo constituyen en forma descendente el reglamento, las directivas y las decisiones. Y no lo son así, las recomendaciones y dictámenes.

Ahora bien, en el caso del derecho andino las fuentes del mismo se encuentra establecido en el artículo 1° del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia (Protocolo de Cochabamba) donde se establece expresamente el contenido de este ordenamiento jurídico. Con base en este tenor podemos deducir que los tratados fundacionales o constitutivos, es decir, las normas originarias o primarias se encuentra integrado por:

1. El Acuerdo de Cartagena del 26 de mayo de 1969, sus Protocolos (Lima, Arequipa y Quito) e Instrumentos adicionales.
2. El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 28 de mayo de 1979 y sus Protocolos modificatorios.
3. El Tratado Constitutivo del Parlamento Andino del 25 de octubre de 1979 que sólo entró en vigencia hasta enero de 1984.

Por consiguiente, el derecho andino emanado a través de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración -SAI- dará lugar a sus propias fuentes de derecho derivadas o secundarias. Procedemos entonces a señalar brevemente el Sistema Andino de Integración – SAI- el cual está conformado por los órganos e instituciones que según el artículo 6° del Acuerdo de Cartagena está integrado de la siguiente forma:

- Cinco órganos políticos: i) el Consejo Presidencial, ii) el Consejo de Ministros, iii) la Comisión, iv) el Parlamento Andino y, v) el Tribunal de Justicia.
- Un órgano administrativo: la Secretaría General.
- Dos órganos sociales consultivos: Si bien el Convenio Andrés Bello no hace parte de la estructura institucional de la CAN en colaboración con la Secretaría General coordina y desarrolla actividades de interés común.
- Dos instituciones financieras: i) la Corporación Andina de Fomento – CAF - y, ii) el Fondo Latinoamericano de Reservas – FLAR -.
- Un foro social-laboral: Convenio Simón Rodríguez.
- Un convenio en salud: Convenio Hipólito Unanue.
- Una institución de educación: la Universidad Andina Simón Bolívar.
- Varios consejos y comités consultivos: i) el Consejo Consultivo Empresarial, ii) el Consejo Consultivo Laboral, entre otros.

Se resaltan las instituciones políticas por encontrarse en el centro del esquema institucional, siendo a su vez promotores del proceso de integración y los dinamizadores del esquema, cumpliendo funciones ejecutivas, legislativas y judiciales según Tremolada (2006: p. 24-33). La naturaleza de cada uno de estos órganos es esencial para diferenciar el rango de éstos, así los primeros tres, es decir el Consejo Presidencial, el Consejo de Ministros y la Comisión conforman prácticamente el poder ejecutivo intergubernamental que reposa sobre los poderes ejecutivos nacionales, es decir, sobre las instituciones nacionales presidenciales y los ministerios de relaciones exteriores; mientras que el Parlamento Andino y el Tribunal de Justicia son de rango supranacional, al igual que la Secretaría General, el primero de ellos constituyendo su propio cuerpo deliberante y el segundo como institución judicial⁵¹. En virtud de esa

⁵¹ Nos referiremos de manera más detallada en los capítulos siguientes de esta investigación sobre la profundización de la normatividad comunitaria (decisiones y resoluciones) emanada de estos organismos, la cual de manera clara impactan el ordenamiento jurídico nacional.

supranacionalidad, estos órganos pueden dictar normas con carácter obligatorio a pesar de no constituir normas originarias⁵², las cuales se refieren a las siguientes:

1. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
2. Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina;
3. y una tercera fuente derivada, referente a los Convenios de Complementación Industrial y los demás convenios que adopten los Estados miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

En este punto, nos parece relevante indicar lo expresado por SÁCHICA (1990, p. 100): “Se entiende que el Tribunal Andino de Justicia es un órgano principal del Acuerdo, tiene jerarquía equivalente a la Comisión, la Secretaría General, y el Parlamento Andino y que juntos constituyen la clásica distribución de poderes: decisorio-legislativo, técnico-operativo, contralor jurisdiccional y contralor-político”, por cuanto da muestra del carácter de estos órganos de los que emana el derecho derivado, ya que al tener personería jurídica diferente del de los países miembros no constituyen derecho nacional y tampoco son tratados internacionales aunque formen parte de él en cada uno de los países miembros, son por tanto, legislación internacional, razón por la cual son de carácter superior a las leyes y a los reglamentos nacionales que las contravengan (Plata y Yepes, 2007: p. 207).

La reseña normativa referente a estos dos grandes tipos de fuentes del derecho comunitario ha sido señalada como las principales por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de ambos sistemas. Sin embargo, encontramos que con la clasificación de fuentes primarias y secundarias o bien, originarias y derivadas,

⁵² La coexistencia de ordenamientos internos y externos se hace posible debido a la condición soberana de cada Estado que decide adoptar o no sistemas normativos, estos en razón a su existencia separada gozan de originalidad puesto que se fundamentan en normas propias que no requieren de otra para su validez. Sin embargo, hay quienes cuestionan la autonomía de estos ordenamientos puesto que consideran que la norma fundamental originaria pertenecen a uno u otro, bien sea el internacional o el estatal (Tremolada: 2006, 75).

coexisten otras categorías comunes para los anteriormente expuestos derechos comunitarios. Si bien la doctrina (ejemplo de ello, Novak: 2003, p. 58; Morcillo, 2007: p. 94-99; Borchardt, 1994: p. 33) ha ampliado esta clasificación en múltiples conceptos, nosotros consideramos que son complementadas por otras fuentes como los son:

1. Los Convenios entre los Estados miembros.
2. Los principios generales del derecho.
3. El derecho consuetudinario.
4. La jurisprudencia.

En general, el ordenamiento comunitario no sólo se funda en tratados constitutivos, sino que está dotado de órganos de creación normativa, lo cual afirma su carácter autónomo ya que no depende ni deriva de otro ordenamiento jurídico. Como complemento, se nutre para el completo desarrollo del mismo de fuentes complementarias o subsidiarias y auxiliares como las citadas supra.

1.5 Fines del derecho de integración: político y económico

Para introducirnos en los objetivos que persigue la integración, se requiere ampliar algunos conceptos previos para lograr un completo desarrollo de esta institución jurídico-política. En tal virtud, de manera especial nos referiremos entonces a la integración económica en primer término por cuanto es el origen del proceso integracionista, lo cual nos permitirá introducirnos a los cambios y adaptaciones legislativas que resultan de este contexto. Por lo que, creemos conveniente complementar el tema ahondando en las causas externas e internas que dieron lugar a la integración económica para posteriormente analizar los aspectos políticos e identificar el desarrollar el estado actual de este proceso en América Latina y el Caribe para finalmente, estudiar el contexto nacional.

1.5.1 El contexto de la integración económica

Desde el punto de vista económico se han producido cambios sustanciales en el mundo que plantearon retos en la internacionalización de las economías de los Estados a partir de diversos hechos estudiados por historiadores y analistas económicos. Para nuestros efectos sólo tomaremos tres hitos históricos, como lo son la caída del muro de Berlín, el Consenso de Washington y la creación de la OMC al considerarlos de fundamental relevancia por ser entre otras, algunas de las causas que dieron origen a los procesos de integración en el mundo.

En primera medida, encontramos entonces que a la vista del concepto y naturaleza de la integración económica en el contexto regional, tenemos la tesis que se inicia según un sector de la doctrina como consecuencia directa de acontecimientos que han determinado el cambio económico mundial (Molina, 2010: p. 171). Este sector considera que *la caída del muro de Berlín* y el fin del comunismo, reflejada en la derrota del socialismo por el capitalismo tras el colapso de la Unión Soviética a finales de los años noventa influyó notablemente en los procesos integracionistas. Así las cosas, debemos tener en cuenta que al interior de nuestro Estado se había adoptado el modelo cepalino de los setenta como país latinoamericano, en donde las propuestas políticas se repitió la confusión entre los acuerdos comerciales convencionales con la integración a partir de las ideas de “regionalismo abierto” promovidas por la CEPAL⁵³ inclinadas al proteccionismo.

⁵³ La CEPAL es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas y su sede está en Santiago de Chile. Se fundó para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Posteriormente, su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social. La CEPAL tiene dos sedes subregionales, una para la subregión de América Central, ubicada en México, D.F. y la otra para la subregión del Caribe, en Puerto España, que se establecieron en junio de 1951 y en diciembre de 1966, respectivamente. Además tiene oficinas nacionales en Buenos Aires, Brasilia, Montevideo y Bogotá y una oficina de enlace en Washington, D.C. Tomado de: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p18f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>

Ahora bien, es reconocido que en Colombia se consolidó un período proteccionista con factores mínimos de liberalización (Villamil y Estupiñan, 2004) que no permitieron desarrollar un proceso de integración para nuestro mercado debido entre otras causas a la constitución de 1886, vigente por más de 100 años en Colombia, y las políticas proteccionistas de sustitución de importaciones, etc. por lo que reconocemos como lo hemos mencionado, que fue sólo hasta la década de 1990 con el establecimiento de la nueva Constitución que se dio inició la integración con los países latinoamericanos y del Caribe, con la finalidad de superar el atraso relativo de la economía colombiana, producto del modelo cepalino adoptado por el gobierno.

Durante la década de los noventa con el fin de la guerra fría se generalizó en Latinoamérica y el Caribe la idea de un posible desarrollo de la región, por lo que Colombia por haber estado inmersa en políticas estatales de protección al sector productivo nacional, solo a partir de finales del siglo XX, inició la negociación y suscripción de tratados comerciales al igual que los demás países latinoamericanos, por lo que, el inicial acuerdo de Cartagena sufrió cambios, se produjo su redireccionamiento, a la vez que se generó una serie de negociaciones de tratados entre estos países, quienes consideraron que a través de la inversión extranjera y de sistemas de integración y cooperación lograrían el utópico desarrollo.

En segundo lugar, esa tesis se adhiere a otro suceso de igual envergadura como lo es el *Consenso de Washington*⁵⁴ en donde se trató de formular un listado de medidas de política económica para orientar a los gobiernos de países en

⁵⁴ El Consenso de Washington surgió en 1989 a fin de procurar un modelo más estable, abierto y liberalizado para los países de América Latina. Para Washington, otro elemento importante para una política económica orientada hacia el sector exterior era la liberalización de las importaciones, que remplazaría el modelo Cepalino.

desarrollo⁵⁵. Por lo que el Consenso, se elaboró entonces para encontrar soluciones útiles sobre la forma de afrontar en la región la crisis de la deuda externa, y establecer un ambiente de transparencia y estabilidad económica (Casilda, 2004: p. 1).

En el citado contexto, tenemos que el bajo desarrollo de la economía colombiana debido a la decisión de crecer durante décadas sobre la base de un estrechísimo mercado interno, –salvo por el sector cafetero con mejores indicadores de exportación-, condujo a una lenta productividad que decreció, aún más, durante los años ochenta⁵⁶ y noventa, generando metas sociales y el reto de duplicar el tamaño de la economía para el año 2019 como quedó plasmado en el documento Visión Colombia del Departamento Nacional de Planeación⁵⁷ –DNP-, que diseña e implementa metas, planes y proyectos sectoriales viables, todo un panorama de formulación de políticas públicas sectoriales⁵⁸, lo que obliga al Estado a acelerar la tasa de crecimiento para generar empleo de calidad, reducir la pobreza y disminuir en forma significativa la desigualdad del ingreso.

Retomando el Consenso de Washington, encontramos que su primera formulación se debe a Jhon Williamson. De manera sucinta enunciamos los diez postulados en que se fundamentó: *1. Disciplina presupuestaria, 2. Cambios en las prioridades del*

⁵⁵ Al respecto, ver Vargas Llosa, Mario; Paz, Octavio; Apuleyon Mendoza, Plinio y otros. *El Desafío Neoliberal. El Fin del Tercermundismo en América Latina*. Grupo Editorial Norma. Colombia, 1992.

⁵⁶ Los años 80 en el concierto económico regional se le denominó la “década perdida”, que afectó la productividad de todos los países, especialmente en el contexto latinoamericano.

⁵⁷ Visión Colombia 2019 - II Centenario. Propuesta Para Discusión. 3° edición. Departamento Nacional de Planeación y Editorial Planeta. Colombia, 2005. Este documento tiene su fuente en el artículo “Colombia en los próximos veinte años. El país que queremos” elaborado por Rudolf Hommes en colaboración con Marcela Umaña.

⁵⁸ Pues al estar Colombia de espaldas al comercio internacional, se desarrolló una infraestructura de vías de comunicación, puertos y aeropuertos de muy baja calidad y volcada sobre el interior (visión Colombia 2019, p.36) y, no sobre las costas y los puertos en el océano Pacífico y el Atlántico, contrario a los países del resto del mundo que han tenido sus mayores niveles de desarrollo en sus costas, como infraestructura estratégica para el impulso de sus economías.

gasto público, 3. La reforma fiscal, 4. Los tipos de interés, 5. El tipo de cambio, 6. Liberalización comercial, 7. Política de apertura respecto a la inversión extranjera directa, 8. Política de privatizaciones, 9. Política desreguladora, y 10. Derechos de propiedad. Y sin extendernos, a modo de ilustración indicamos la propuesta de reformas económicas que se establecieron en lo pertinente a nuestro tema tomado del Boletín Económico ICE N° 2803 de 2004 (Casilda, 2004: p. 2-5):

6. Liberalización comercial: Al igual que el anterior, este principio en pro de una política económica se orientó hacia el sector exterior al ser la liberalización de las importaciones un elemento de suma importancia para Washington; aunque realmente quedó sin una formulación clara debido a que una parte de los miembros del Consenso pensaban que la liberalización de las importaciones debía seguir estrictamente un calendario predeterminado, mientras que otros opinaban que dicha liberalización tenía que realizarse a un ritmo acorde con el estado de la balanza de pagos del país en cuestión.

7. Política de apertura respecto a la inversión extranjera directa: Por una parte la liberalización de los flujos financieros extranjeros no fue una prioridad importante en el Consenso de Washington, y por otra, se consideraba que la inversión extranjera directa podía aportar capital, tecnología y experiencia mediante la producción de bienes necesarios en el mercado nacional o contribuyendo a nuevas exportaciones, por lo que una actitud restrictiva, limitadora de la IED, era una insensatez. El que se viera reducido en algunos casos, fue debido a la existencia de un nacionalismo económico, totalmente desaprobado por Washington, salvo en excepcionales ocasiones.

En general, el resultado de los postulados del Consenso de Washington constituyeron el auge de las teorías liberales de la época, lo cual influyó notablemente al interior de los Estados, debido a que en el intento por llevarlos a cabo requirió necesariamente no sólo de reformas a nivel interno sino del incremento de las negociaciones comerciales por bloques y la armonización de

legislaciones, procesos que finalmente terminaron medrando la soberanía de los Estados, por lo que observamos la incidencia de temas económicos en la esfera del derecho.

Es así como en términos generales, la década de los noventa supero a la de los ochenta gracias a la aplicación de las reformas económicas propuestas, lo cual trajo consigo consecuencias positivas tales como: la reducción de la inflación, el déficit presupuestario y la deuda externa pública; se realizó la apertura comercial y la liberalización financiera, y se dio la privatización de miles de empresas estatales en la subregión, lo que resulto en un incremento de las exportaciones y el aumento del flujo de capital respaldado por los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), en definitiva empezaba a retirarse la mano muerta del Estado de las economías del Tercer Mundo. Sin embargo, no podemos desconocer los aspectos negativos del Consenso que se reflejaron básicamente en el poco crecimiento económico y aspectos sociales reflejados en la redistribución del ingreso, la pobreza y el desempleo. Lo que hizo replantear a los líderes de estos Estados sus relaciones, como lo plasmaron en las reuniones cumbre celebradas en Cartagena de Indias (1994) y en Oporto (1998), donde decidieron incorporar como metas fundamentales la disminución de la pobreza, la educación y el buen gobierno más que el crecimiento propuesto por Washington. Organismos regionales y multilaterales, tales como la CEPAL, BID, BM, FMI a partir de los resultados obtenidos con el Consenso adoptaron como prioridad algunos temas comunes a los países de América Latina, entre los cuales se destaca la integración de la región como uno de los principales problemas a solucionar, junto a la eficiencia del Estado y más concretamente a la modernización del mismo y la reforma de la justicia para alcanzar mayor estabilidad social. De ese modo, la integración en América Latina y el Caribe orientada a la economía y lo social requirió en primera medida apuntar a la disminución de la pobreza generalizada para posteriormente, lograr la modernización de la subregión en concordancia con las exigencias propias de los procesos de globalización.

Por las razones advertidas, podemos observar entonces que la interacción entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo dio lugar a cambios sustanciales a partir del capitalismo y la democracia liberal, el primero desde el punto de vista económico y el segundo desde la política. Sin embargo, la tendencia latinoamericana debido a nuestro contexto regional señala el cambio económico producido más ajustado a la corriente integracionista de los noventa fruto entonces del liberalismo económico con la búsqueda de nuevos mercados, dinamismo y mayor apertura política a que se vieron avocados nuestros países latinoamericanos debido a su nivel de desarrollo.

Desde este enfoque el Consenso de Washington sienta las bases para la integración económica, a partir de una manifestación denominada "regionalismo", cuyos referentes institucionales posteriores fueron creados en la inmediata postguerra a partir de los acuerdos de Bretton Woods: el Fondo Monetario Internacional (FMI), el sistema de Banco Mundial (BM) y, en el caso particular del comercio, el Acuerdo General de Comercio y Tarifas (GATT) devenido desde 1994 en la Organización Mundial del Comercio (OMC) propendieron por garantizar el logro de condiciones de bienestar para todos los habitantes.

Aunado a los sucesos anteriores, de manera breve debemos hacer referencia, como lo expresa Ceballos (2011: p. 3), a *la creación de la Organización Mundial del Comercio -OMC*, sucesora del Acuerdo General de Aranceles y Comercio, el GATT-, la más grande negociación de aranceles y comercio, que se originó con la Ronda realizada en Uruguay durante la Octava Reunión Ministerial en 1986. Se consideró la creación de este organismo, como necesaria para afianzar el ordenamiento económico mundial, estableciendo políticas internacionales para el desarrollo del comercio internacional. Es de destacar, que en el GATT, en la octava ronda de negociación que terminó en Marruecos en 1994, se estructuró el denominado Acuerdo de Marrakech, incluyendo un mayor número de rubros que antes no se incluían en las negociaciones comerciales por no tener el carácter de

mercancías, entre ellos la educación, los bienes culturales, algunos otros aspectos de propiedad intelectual, la agricultura y los textiles. Posteriormente, con la Ronda de Doha en el 2001 los países en vías de desarrollo solicitaron la inclusión de temas sensibles a sus problemáticas sociales con el objetivo de poder liberar los mercados, como el consentimiento informado para acceso a recursos genéticos, entre otros.

Resultado de lo anterior, son las diversas alianzas entre Estados de la región que ha permitido la integración latinoamericana, v. gr. la Comunidad Andina (CAN), el MERCOSUR, la ALADI, el ALCA, etc. Desde ese punto de vista, la integración económica entendida como ampliación del espacio económico entre países con mercados separados para integrar un mercado con dimensiones mayores, como lo han definido diversos analistas, tiene tanto una base económica, como política (Villamizar, 2000), y favorecen las estrategias de liberalización del comercio.

En suma, podemos afirmar que en el cambio económico mundial se palpan dos contextos, el primero de ellos el internacional que tiene un efecto a nivel mundial y repercute por ende en los países latinoamericanos, y el segundo, el contexto regional con su propia tendencia marcada por la integración, pero que a su vez es producto de una suma de factores externos e internos.

En ese caso, América latina y el Caribe se nos presenta entonces como un continente donde los Estados se encuentran durante los últimos 20 años sufriendo una serie de transformaciones en la política, la sociedad y la economía. “La forma de la nueva integración a la economía mundial y sus resultados sociales constituyen el desafío de los diferentes Estados y demás actores socio – políticos latinoamericanos” (Calderón y Dos Santos, 1991: p. 17).

Ahora bien, la región latinoamericana es hoy en día una de las regiones con mayor firma de tratados y convenios comerciales, por lo que desde el punto de vista de distintos analistas económicos según Molina (2010: p. 171, 172 y 198) está región

se ha venido posicionando como la cuarta fuerza económica; aun cuando México, Estados Unidos y Canadá con el tratado de libre comercio celebrado entre ellos - NAFTA⁵⁹, se hayan posicionado como el segundo espacio de libre comercio más grande del mundo donde, en el cual, los Estados parte se desenvuelven en un mercado abierto.

Entre los tratados de integración de América Latina mencionados en los acápites previos de esta investigación, destacamos aparte de la CAN⁶⁰, el acuerdo de integración de MERCOSUR⁶¹, que tienen como fin promover el crecimiento y desarrollo de los países miembros, lograr mejorar el nivel de vida de sus habitantes y propender por un mercado común. A pesar de estos propósitos, los objetivos económicos y comerciales propuestos no se han logrado, en gran parte, por las crisis políticas que atraviesan algunos de estos Estados.

En ese orden de ideas, Colombia no solo hace parte de la CAN y el MERCOSUR, sino de otros acuerdos integracionistas regionales como el G-3⁶², CARICOM⁶³, el

⁵⁹ Corresponde al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Consultado 10/04/12 en: <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx>

⁶⁰ Comunidad Andina, creado mediante el Acuerdo de Cartagena firmado en 1968. la CAN es un grupo de integración económica y comercial conformada por países unidos por un pasado histórico y común para alcanzar un desarrollo más acelerado, equilibrado y autónomo. Secretaria General de la Comunidad Andina. Evaluación de la dimensión económica del proceso de integración andina: comercio, inversión y cooperación financiera. 2004, p133. Consultado 10/04/12 en: www.comunidadandina.org

⁶¹ Mercado Común del Sur, creado en 1991 mediante el Tratado de Asunción (Ver más en <http://www.mercosur.int/>). Se celebró entre la Comunidad Andina y MERCOSUR un Acuerdo de complementación económica para la conformación de un Área de Libre comercio que entraría en vigencia en enero 1 de 2004. Consultado (03/06/2009) en: www.analdex.com y www.proexport.com

⁶² Grupo de los Tres, aparece en el año de 1989 como una versión remozada del Grupo de Contadora, concertada por Colombia, México y Venezuela, es un acuerdo de complementación económica. También tenía por objetivo evitar la generalización del conflicto armado en Centroamérica en la década del 80 con objetivos políticos, económicos y de vecindad, dirigidas a una integración más realista y efectiva en un escenario trilateral del que se excluyó Panamá. Ver más en http://www.businesscol.com/comex/exporconv_grupo_de_los_3.htm

⁶³ Comunidad Económica del Caribe, creada en 1973 mediante el Tratado de Charanaguas. El Acuerdo CARICOM Colombia nace con el acuerdo de alcance parcial (AAP) No. 31 firmado en

Acuerdo de Complementación Económica No. 59 que entró en vigor el 1 de febrero de 2005 con Argentina, Brasil y Uruguay y el 19 de abril de 2005 con Paraguay como lo expresa Toro, (Jorge et. al; 2010, p. 7).

En conclusión, el contexto económico de la integración desde finales del siglo XX se traduce en una economía mundial donde se han acentuado los procesos de integración, a través de bloques regionales y económicos de países desarrollados a los que no es ajena la economía colombiana que busca integrar su economía con países desarrollados. En otras palabras, en los procesos de integración económica se han registrado profundos cambios en el plano geopolítico con creación de bloques comerciales y políticos como la Unión Europea, bloques comerciales como MERCOSUR (1991), el Mercado Único Europeo (1992), la Comunidad Andina (1996); y la consolidación de la Organización Mundial del Comercio – OMC- y la creación de áreas de libre comercio como el Nafta entre otros.

Sin embargo, podemos observar que los esfuerzos nacionales se ven reflejados mayoritariamente en la suscripción de tratados de libre comercio, como es el caso de las negociaciones con Canadá y países de la Asociación Europea de Libre Comercio (Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein). De igual forma, se empieza a percibir el impacto por el rápido crecimiento de países como China, Brasil, Rusia e India, las cuatro economías más grandes del mundo en desarrollo, conocidas como los BRIC⁶⁴ con los cuales también se ha intentado vincular relaciones.

la ciudad de Cartagena en el año de 1994 sobre comercio y cooperación económica y técnica, contenido en el artículo 25 de la ALADI (Asociación Latinoamericana de Integración). En http://www.sice.oas.org/trade/ccms/crb-c1_s.asp; Caribbean Comunitay (online). <http://www.caricom.org/>

⁶⁴ Se considera que en menos de 40 años, estas cuatro economías serán mayores en tamaño que las de los seis primeros países que hoy se encuentran en esa lista (en su orden, Estados Unidos, Japón, Reino Unido, Alemania, Francia e Italia). Ver: Wilson, Dominic and Purushothaman, Roopa, "Dreaming with BRICS: the Path to 2050", *Global Economics Paper* No. 99, Goldman & Sachs. Octubre de 2003, nota al final tomada del Capítulo 2, Documento Visión Colombia 2019, p. 118.

A partir del 2007, el gobierno nacional se propuso firmar aproximadamente nueve TLC's más⁶⁵, de los cuales se han iniciado rondas de negociaciones con diferentes países, entre ellos el más publicitado con Estados Unidos el cual fue suscrito el 27 de febrero del 2006 y se encuentra ya aprobado, con numerosas trabas en cumplimiento de estándares de respeto a los derechos humanos, derechos laborales y protección a sindicalistas, entre los más destacados.

1.5.2 El contexto político de la integración

Una vez analizado el panorama económico, como primera instancia del proceso integracionista, podemos dar paso al siguiente nivel que se requiere para complementar el esquema, el contexto político de la integración que resulta clave para consolidar los acuerdos entre los Estados.

Indiscutiblemente, ningún Estado orienta sus esfuerzos sin un fin político. La historia constitucional de los países latinoamericanos está marcada por la democracia, el sufragio universal directo, los regímenes republicanos y demás instituciones de orden constitucional que han perseguido una estabilidad interna en sus Estados que se han visto amenazados por dictaduras y guerrillas que surgieron a mediados del siglo XX, tal vez como efectos de la pos-guerra y conflictos de relaciones fronterizas entre diversas naciones de la región. Como lo expresa Casilda (2004: p. 4):

“Al tiempo que se delineaba ese giro económico, algo histórico sucedió en la región entre 1982 y 1990, una quincena de países logró realizar la transición política de la dictadura a la democracia, adoptando todos el sistema de «economía de mercado» como modelo económico. Latinoamérica, ante las nuevas realidades, tras la caída del muro de Berlín y próxima a iniciarse la década de los años noventa, observó la necesidad de fortalecer las recién

⁶⁵ Información del Diario el Tiempo del 23 de agosto de 2007. En Barbosa (2009: p.415).

instauradas economías de mercado, herederas de la desestabilización, de excesiva protección y regulación”

Las mencionadas situaciones, expuestas supra, sólo lograron contrarrestarse con el modelo liberal del Consenso de Washington.

De igual forma, el auge de los carteles de la droga y los problemas sociales que buscan combatir a nivel interno cada Estado con un generalizado cambio político en la región, se han constituido en las razones para llevar a cabo proyectos de paz conjuntos y la búsqueda de una integración económica.

Aunado a lo anterior, encontramos iniciativas de cooperación política que pretendieron fortalecer los débiles procesos de integración económica, a través de los órganos ejecutivos de estos Estados que buscaban solucionar sus graves problemas sociales, renovando sus pactos sociales a partir de procesos constituyentes regeneradores donde la reivindicación de la soberanía del pueblo produjo cambios políticos-jurídicos que aún en la actualidad están intentando subsanar los tradicionales procesos de integración, buscando alternativas con la adaptación de instituciones que permitan vislumbrar las verdaderas intenciones políticas de los Estados Latinoamericanos y del Caribe y su capacidad de compromiso con el proceso de integración, donde no sólo este basada en la cooperación gubernamental sino en la integración de sus pueblos, lo que ha ido generando el cambio en el paradigma latinoamericano, lo que Martínez (2008: p. 73-93) ha denominado *nuevo constitucionalismo latinoamericano*.

Sobre el particular, puede observarse cómo en materia de ordenamientos constitucionales latinoamericanos, la integración económica se complementa con la política aunque no en todos los Estados se receptiona con el mismo grado de compromiso integracionista. Así nuestra Constitución se considera incipiente frente a la venezolana de 1999 (Martínez, 2008: p. 89-92) que ha previsto la integración monetaria, es decir, la sustitución de su moneda nacional por una

moneda única de circulación latinoamericana en aras de los más altos niveles de integración, la unión económica con miras a la unión política como sucede con la Unión Europea. Mientras que otras constituciones como la ecuatoriana están en menor grado comprometidas con la región debido a sus incipientes referencias en el texto constitucional, ya que algunos de sus artículos señalan su prioridad pero no se menciona la integración latinoamericana en el preámbulo; pese a ello, esta demuestra más interés que las disposiciones de la constitución boliviana donde sólo hasta el proceso constituyente de 2007 se exigió un cambio fundamental en aras de la promoción latinoamericana.

1.6 Aspectos jurídicos de la integración contemporánea

Para abordar de manera más precisa los procesos de integración que afronta el mundo actual, es indispensable referirnos a los postulados internacionales sobre el derecho de integración que tiene sus orígenes desde los primeros años de la posguerra impulsados a raíz de la presencia competitiva de dos bloques: Estados Unidos y Europa.

A principios del siglo XIX, el ámbito del derecho internacional se concebía como un derecho entre Estados exclusivamente, por considerar la coercibilidad como una característica fundamental del derecho. La anterior, como lo enuncia Brotons (1997: p. 9) es la concepción unitaria del derecho que sostenían los negadores del derecho internacional quienes afirmaban que sólo el Estado está facultado para ejercer la coercibilidad, componente esencial de la validez de la norma jurídica cristalizada en los derechos estatales; mientras que el derecho internacional condenado a justificar su fundamentación y validez jurídica, sólo podía imponer deberes respaldado por sanciones éticas lo que no es auténtico derecho sino más bien una rama de la moral o la cortesía internacional, lo que en principio es solo una apreciación subjetiva que hace una distinción entre lo jurídico y la validez sociológica del derecho (Brotons, 1997: p.10).

Sin embargo, desde los juristas romanos con su célebre frase *ubi societas, ibi ius* es considerado el derecho como una necesidad social, por lo que en una perspectiva amplia o universal, el derecho internacional se manifiesta en la existencia de una sociedad internacional la cual debe estar regida por normas jurídicas. Así, tenemos al Estado como una jerarquía vertical donde se da una alta institucionalización; en contraste, la sociedad o comunidad internacional o lo que es lo mismo, la agrupación de Estados como una sociedad horizontal con un bajo nivel de institucionalización donde la eficacia del derecho a pesar de ello se traduce en una observancia espontánea e incluso mayor que la del derecho estatal.

Después de la segunda guerra mundial, la pluralidad de Estados que surgieron condujo a la sociedad internacional a crear nuevos sujetos de derecho internacional que dieron lugar a las organizaciones internacionales o interestatales, considerados sujetos *secundarios* de naturaleza *funcional*, por surgir de los Estados considerados *primarios y plenos*. Entre estos nuevos sujetos relacionados con la integración encontramos el G-7, el Grupo de Río o la misma UE, entre otros; los cuales no pueden ser considerados según Brotons (1997: p. 41) como un súper - Estado al conferírseles diversos grados de personalidad jurídica o no, pues estructuralmente aunque introducen una institucionalización donde se produce transferencias de competencias soberanas de los Estados miembros a la organización, no logra superarlos. Sencillamente, se producen un lento proceso de integración pero limitado a los Estados que lo conforman respondiendo a una necesidad de los problemas que lo crean.

La situación actual de los procesos de integración, plantea en primer lugar a la Unión Europea como paradigma de unión de países democráticos que se han despojado de parte de su soberanía para lograr una integración real en aras de lograr una verdadera comunidad internacional de bienes, capitales y personas, con una misma ciudadanía, moneda y sin ningún tipo de frontera aduanera, laboral, contractual, de servicios y seguridad social. Esta integración tiene como

rasgo principal el haber podido superar su diversidad legislativa, fortaleciéndose en la creación de un derecho supranacional, el derecho comunitario europeo, el cual se incorpora al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro y es aplicado preferentemente, por lo que, tanto los órganos estatales como los órganos de justicia comunitaria deberán respetarlo al gozar de supremacía (Ortiz, 2009: p. 414).

Por las razones advertidas, teniendo en cuenta que los procesos de integración no solo producen efectos externos que afectan a la comunidad internacional en bloques u organismos internacionales sino que también tiene efectos al interior de los Estados, consideramos de suma importancia el análisis de estos postulados contemporáneos ya que de manera específica pueden permear y causar impactos al ordenamiento interno de los Estados.

Por consiguiente, de acuerdo con lo citado cabe destacar frente al desarrollo de los tratados de integración la tradicional limitación proveniente del concepto de soberanía que afectará la relación existente entre el derecho administrativo, el derecho internacional y el derecho comunitario, como lo afirma Rodríguez (2009: p. 19), lo cual obligará a replantear la forma tradicional en que se han venido desarrollando estas ramas y por consiguiente despejar la duda que surge del desplazamiento de las autoridades administrativas por autoridades comunitarias, tema que no se abordará plenamente en este trabajo de investigación pero al cual se harán las menciones correspondientes en desarrollo de nuestro objeto final.

En tal sentido, como lo afirman algunos expertos, sólo la condición de Estado soberano, permitirá actuar con autoridad e independencia en los nuevos esfuerzos de integración (Green, 1994: p. 41-48) y es reconocido que el Estado nacional como ha venido siendo concebido ha sufrido transformaciones que llevan a la redefinición de lo que debe de entenderse en el actual contexto como soberanía nacional como ya lo hemos estudiado, que por efectos de la globalización e interdependencia con otros Estados u organizaciones la limitan y transforman,

incluyendo la limitación al ejercicio de las competencias de reglamentaciones nacionales a través del derecho internacional o los tribunales internacionales, para solucionar conflictos con injerencia de otros Estados (Herdegen, 1994).

En todo caso, no puede pasarse por alto que a nivel internacional, se considera que la territorialidad del derecho es un obstáculo no sólo para el comercio exterior y los costos de las transacciones ligadas a este, sino en general para la resolución de conflictos suscitados en los ámbitos económicos, políticos y sociales de un determinado proceso integracionista; de ahí la necesidad de armonizar las legislaciones para transformar los ordenamientos internos, lo que implica una cesión voluntaria de soberanía y el impulso del principio de la autodeterminación de los pueblos para lograr los procesos integracionistas.

En consecuencia, para lograr consolidar una integración regional Latinoamericana y del Caribe, el derecho de integración derivado de estos convenios y tratados suscritos por los países deberá responder en forma general como todo sistema jurídico a tres problemas básicos: primero, cómo se aplican las normas jurídicas, segundo, qué ocurre en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones jurídicas y de violación de las normas; y por último, cómo se reflejan los intereses generales del grupo social en las funciones que en el mismo lleva a cabo el derecho (Carrillo, 1985).

Esta última postura es la que plantea el profesor Rodríguez (2009: p.19-46) aplicable a las consecuencias que surgen entre el derecho de integración y el derecho administrativo interno que tenemos por objeto en esta investigación. Por tanto, desde ya podemos afirmar que las normas que emanan de los tratados y convenios internacionales, inciden en la estructura, dinámica y funciones del derecho administrativo nacional, que no obstante el rápido proceso de cambio por los tratados de integración que modifican con reglas propias de aplicación y ejecución, disposiciones que vinculan tanto a los particulares como a los Estados,

no se han renovado para responder a todos los retos presentes y futuros que lo vinculan.

Como ya se ha expresado, los tratados en general tiene por objetivo básico liberalizar los mercados, a partir de la reducción de barreras arancelarias en lo atinente al comercio de bienes y servicios, eliminar aranceles por un lapso determinado, regular condiciones de competencia, permitir que las medidas sanitarias y normas técnicas de origen no obstaculicen las exportaciones entre los países que forman parte del tratado (Ceballos, 2006b: p. 451). En ese caso, estos tratados deberán estar acordes con la legislación interna no sólo en materia comercial, sino en derecho general.

En tal sentido, en nuestro país estos instrumentos jurídicos deberán cumplir con las normas contempladas en la Constitución Política referentes a las diversas etapas para su incorporación a nuestro derecho interno. A continuación, nos permitiremos señalar cuatro pasos correspondientes a este complejo proceso de celebración y entrada en vigor de los tratados que son competencia del ejecutivo, el congreso y la Corte Constitucional.

En primer lugar, la etapa de negociación y suscripción de estos instrumentos internacionales se encuentran en cabeza del ejecutivo. En Colombia, según el artículo 189 señala lo siguiente:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. (Subrayado fuera de texto)

En relación al artículo anterior, resaltamos las últimas líneas que nos conducen a la segunda etapa del proceso, donde nuestro derecho interno exige su sometimiento a la aprobación parlamentaria en virtud del artículo 150, numeral 16:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Por consiguiente, un tratado que entre en vigor provisionalmente por razones de interés de los Estados también deberá inicialmente cumplir con lo preceptuado en el artículo 224 de la Constitución Política Colombiana que reza:

“Los tratados para su validez deberán ser aprobados por el congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al congreso para su aprobación. Si el congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.” (El subrayado es propio)

En la tercera etapa nos encontramos con la revisión previa constitucional competencia de la jurisdicción constitucional como se consagra en el artículo 241, numeral 10:

“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.

Finalmente, la última etapa correspondiente a la ratificación de los tratados corresponde al ejecutivo como en la fase inicial del proceso, por ser el Presidente de la República el supremo director de las relaciones internacionales, por lo que, a él y a su ministro de relaciones exteriores les corresponde la competencia para negociar, firmar, ratificar, hacer reservas y, en general, todo lo relativo a la conclusión de los tratados (Monroy, 2002: p. 60).

En tal sentido, el artículo transitorio 58 señala “Autorízase al Gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso de la República”.

En todo caso, los tratados constitutivos que procuran la integración regional latinoamericana aparte de cumplir con el procedimiento interno previamente establecido, también deberán estar orientados por principios internacionales que guíen el adecuado manejo de las relaciones exteriores, los cuales a su vez estarán consagrados en la Carta Constitucional de las disposiciones emanadas al interior del Estado.

Estudiado el esquema de la celebración y entrada en vigor de los tratados, podemos advertir que el acto o conjunto de actos que realiza nuestro Estado en materia de integración incidirán en el derecho interno, por cuanto éstos al convertirse en leyes de la República entran a formar parte de la pirámide

jerárquica que estructura nuestro ordenamiento donde se requerirá además la expedición de leyes relacionadas que regulen la materia de estos acuerdos. Lo que, sin lugar a dudas deberá estar acorde con la administración nacional, especialmente para cumplir con las responsabilidades internacionales asumidas donde el derecho derivado de los tratados de integración tendrá una vigencia prevalente no sólo en el campo internacional sino al interior de nuestro Estado.

1.7 Recapitulación

Partiendo de los antecedentes históricos, el proceso de integración regional demuestra la necesidad de mayor nivel de cooperación entre los países Latinoamericanos y del Caribe para alcanzar mejores estándares de desarrollo que solo se facilita desde lo económico. En ese sentido, los recientes procesos de integración no sólo son de carácter económico, sino también político, lo cual repercute en todos los renglones del Estado que para ajustarse a ello requerirán implementar una serie de modificaciones a toda su estructura jurídica puesto que la integración es considerada una institución jurídica, política y económica.

Concluimos entonces en que dependiendo del tipo de acciones, la profundidad de ellas y el grado de compromiso que se establezca entre los Estados, los llevara a uno u otro nivel de integración, más o menos complejo. En ese sentido, la integración puede ser entendida como un proceso multidimensional, aunque inicialmente económico, que comprende varias etapas [zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común, unión económica, etc.], todas ellas siempre tendientes a lograr la comunidad y la unión de los países, con una única finalidad: procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de sus habitantes.

Por consiguiente, en este apartado se puede concluir que en el contexto colombiano como Estado social de derecho, la relación que se genera de la interacción de nuestro ordenamiento interno con el externo en aras del proceso de integración latinoamericano, se puede previamente identificar diferentes variables

que afectarían la estructura del ordenamiento jurídico nacional y en particular el derecho administrativo al recepcionar las normas internacionales e integracionistas como consecuencia de los fenómenos económicos y políticos descritos, entre las cuales podríamos atrevernos a deducir a primera prevención, que las disposiciones contenidas en los tratados de integración latinoamericana, si vendrían a constituir fuentes primigenias u originarias, más que normas internacionales frente al derecho administrativo nacional, hipótesis que en el siguiente capítulo entraremos a desarrollar para verificar su validez.

2 Capítulo 2. EL DESPLAZAMIENTO O UNIFORMIZACIÓN DEL DERECHO NACIONAL DERIVADO DE LOS TRATADOS DE INTEGRACIÓN

2.1 Consideraciones previas.

A partir de las negociaciones internacionales se ha llevado a los países a efectuar acuerdos de integración que obligan especialmente a armonizar sus legislaciones. Por lo que, aunque los cambios económicos y la globalización del derecho, tienen en el comercio internacional uno de sus mayores impactos, ya que las organizaciones, los Estados y sus ciudadanos están sujetos en sus relaciones de derecho privado o de derecho público a principios de territorialidad o personalidad como punto vinculante con el derecho nacional o extranjero; debe reconocerse que el derecho estatal no posee libertad ilimitada para la regulación de asuntos con injerencia en el exterior, porque tales materias están reservadas al ordenamiento jurídico internacional comúnmente aceptado por los países.

Partiendo de las anteriores afirmaciones se deduce entonces que, en general, los tratados internacionales son disposiciones normativas, por lo que éstos están sometidos para su ejecución a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, tesis proveniente del clásico debate entre dualismo y monismo con la enunciación de diversas vertientes propuestas y sus dos doctrinas, la primera de ellas monista internacional y la segunda, integracionista. En ese sentido, explicaremos a continuación de dónde se derivan estas categorizaciones y su sensible enfoque.

Al respecto, en lo atinente al tema se expresa:

“La doctrina tradicional del derecho internacional ha formulado las doctrinas del monismo y el dualismo como criterios para la solución de esas tensiones entre las normas nacionales y las internacionales. Así, de conformidad con la concepción dualista, el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico internacional son sistemas que coexisten y son perfectamente

independientes y separados, de tal manera que para que se aplique una norma internacional en el derecho interno es necesario un acto de incorporación al mismo. En cambio, la concepción monista supone que existe una unidad entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional, de forma tal que la norma internacional se aplica de manera inmediata en el derecho interno e incluso de forma prevalente” (Rodríguez, 2009: p. 35)

Como lo manifiesta Brotons (1997: p. 30-31) “Desde el punto de vista de estos propósitos, una consideración de los derechos estatales exige examinarlos a partir de sus Constituciones y Leyes Fundamentales, atendiendo tanto a su carácter internacionalista como a la configuración democrática de la acción exterior del Estado” queriendo con esto dar respuesta a los criterios de elección entre monistas y dualistas que a la hora de aplicarlos al derecho interno puede, como el mismo autor lo menciona, favorecer o perjudicar los fines internacionalistas como son por ejemplo, la paz, la seguridad y la justicia internacional; o en nuestro caso el proceso integracionista como tal.

Por consiguiente, tenemos que el clásico debate teórico entre monistas y dualistas, consiste en que los primeros, son partidarios de la unidad del orden jurídico y de la necesaria conformidad entre el derecho interno y el derecho internacional, mientras que los segundos, sostienen que son órdenes diferentes, por lo que el derecho internacional y el derecho estatal tienen su propio fundamento. En ese orden de ideas, citaremos infra algunas sentencias⁶⁶ de la Corte Constitucional colombiana que al pronunciarse expresó que en relación al presente asunto es posible concluir que no existe una doctrina unánime en cuanto al tema, ya que como ha sido sostenido en diferentes providencias es posible identificar diversas posturas. Sin embargo, al tenor de esa Corporación consideramos que se ha inclinado mayoritariamente por la teoría monista con sus respectivas singularidades, es decir, entre el monismo nacionalista o internacionalista, se optó por el monismo nacionalista constitucionalista en lo que se refiere a tratados como expondremos en adelante. Por ende, el debate entre la

⁶⁶ Ver más al respecto en los contenidos de la C-574 de 1992, C-225 de 1995 y C-067 de 2003.

teoría clásica de monistas y dualistas lo resuelve la Corte a partir de la interpretación del texto constitucional, al señalar que aunque el artículo 4º de la Carta consagra un monismo constitucionalista donde la Constitución es norma de normas y, que en caso de incompatibilidad entre ésta y cualquier otra norma jurídica deberán aplicarse las disposiciones constitucionales.

En ese orden de ideas, para poder clarificar la jurisprudencia de la Corte, se requiere partir del control de constitucionalidad hecho a los tratados internacionales en general. En ese caso, identificamos tres momentos definidos en la jurisprudencia constitucional:

*“El primero, que contempló ese control, restringido a los casos de violación de las normas de competencia para suscribir compromisos internacionales y la contraposición entre el tratado y las normas de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (C-027/93). El segundo, que concluyó la imposibilidad absoluta del control judicial posterior, fundado en la interpretación del artículo 241-10 en cuando prevé únicamente el análisis previo a la ratificación del instrumento internacional por el Ejecutivo (C-276/93). Y el tercero, en el cual esta Corporación estimó, como se había previsto en la primera etapa, la competencia de la Corte para tramitar las demandas ciudadanas contra leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, con base en la aplicación del principio de supremacía constitucional y el reconocimiento para el caso colombiano de una teoría monista moderada del derecho internacional (C-400/98)”.*⁶⁷

Cuando se sostiene que la Corte Constitucional Colombiana es de la tesis monista constitucionalista, debemos referirnos entonces a las decisiones proferidas que con base en los litigios llevados a esta instancia, se optó por una tesis *monista moderada*. Como lo expreso esa misma Corporación en su sentencia C- 622/97:

⁶⁷ Auto 182 de 2005.

“De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos”.

Con lo anterior, queremos señalar la postura a que se ha sujetado este órgano judicial para dar solución a la compleja relación entre los compromisos internacionales de los Estados y las organizaciones internacionales, y el derecho interno. Al respecto otro fragmento de la sentencia C-622 de 1997, se repite posteriormente en otras sentencias relacionadas al mismo tema con el cual se pretende explicar la postura de la Corte frente a las tradicionales concepciones monistas y dualistas del derecho internacional:

(...) “con una breve digresión teórica sobre las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, tema ampliamente discutido y debatido por la doctrina y la jurisprudencia. Como se sabe, existen diversas doctrinas al respecto, las cuales parten de supuestos lógicos y teóricos diferentes y corresponden a diversos momentos históricos. Así, la teoría dualista, a veces llamada pluralista, considera que el derecho internacional y el interno constituyen sistemas jurídicos separados y aun opuestos, ya que reglamentan relaciones sociales diversas y tienen fuentes y fundamentos jurídicos distintos. Esta concepción ha sido criticada pues no sólo no es posible admitir la coexistencia de dos órdenes jurídicos supuestamente heterogéneo sino que además podría llevar a negar la existencia misma del derecho internacional. Al decir de Kelsen, uno de sus más fuertes críticos, la afirmación de que “el derecho interno y el derecho internacional constituyen dos sistemas de reglas independientes pero simultáneamente válidos es insostenible. Por ello se han desarrollado concepciones monistas, según las cuales el derecho interno y el derecho internacional forman un solo sistema jurídico. Estas concepciones, que son muy diversas, tienen dos variantes esenciales. Así, el monismo con primacía del derecho interno -llamado también monismo constitucionalista-, y que tuvo como algunos de sus expositores a la llamada escuela de Bonn (Erich Kaufmann, Max Wenzel) en Alemania, defiende la primacía del derecho

interno, pues considera que la obligación internacional se funda exclusivamente en la voluntad de los Estados. En cambio, para el monismo con supremacía del derecho internacional o monismo internacionalista, cuyo representantes más ilustre es Kelsen, las normas internacionales tienen una vocación supranacional y deben ser respetadas, por lo cual los tratados tienen superioridad jurídica sobre el derecho de los Estados". (Subrayado fuera de texto).

Hay otro análisis al respecto, contenido en la sentencia C- 400 de 1998:

"Así, frente a esas doctrinas extremas, Alfred Verdross y otros autores han defendido una tesis intermedia. Según esta concepción, la doctrina dualista es inadmisibile en la realidad jurídica contemporánea, pues existen conflictos y relaciones entre las Constituciones y los mandatos del derecho internacional. No son pues órdenes paralelos. El monismo constitucionalista tampoco es aceptable pues conduce a la incertidumbre de las relaciones internacionales y a la erosión misma del derecho internacional. Pero el monismo internacionalista radical, como el de Kelsen, tampoco refleja la práctica jurídica, pues no es cierto que toda norma estatal -y sobre todo constitucional- contraria al derecho internacional sea automáticamente nula en el plano interno de los Estados, pues los tribunales estatales deben obediencia primariamente a su propio ordenamiento jurídico. Por consiguiente, concluye Verdross "sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico." Esto es, una teoría que "mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional.

Esta tesis intermedia, que Verdross califica de "monismo moderado", y que otros autores denominan de otras maneras, es defendida por numerosos teóricos como la doctrina que mejor refleja la práctica jurídica contemporánea".

(Subrayado fuera de texto)

En razón de lo expuesto, nos permitimos indicar que la tesis monista moderada a la que las citadas jurisprudencias⁶⁸ hacen referencia, algunos autores de derecho internacional (Landa; 2006: p.101; López y Yépez, 2009: p. 198) la califican como doctrinas coordinadora, mientras que otros la denominan la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno.

Ahora bien, como los tratados son normas, esto significa que, conforme al artículo señalado, la Constitución prevalece sobre los tratados, con excepción de aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, como ya se referenció en el capítulo anterior, éstos como lo ha señalado la Corte en otras sentencias forman parte del bloque de constitucionalidad⁶⁹. De otro lado, conforme a la Convención de Viena que reconoce un monismo internacionalista, no desconoce tampoco la Corte la supremacía del derecho internacional⁷⁰, puesto que el artículo 27 de ésta establece que, salvo en lo relativo a las reglas de competencia, las partes de un tratado no pueden invocar su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales. En otras palabras, reconoce que los tratados prevalecen sobre el derecho interno de los Estados.

⁶⁸ En relación al tema, la sentencia citada remite a ver, entre otros a: A. Miaja de la Muela, Introducción al Derecho Internacional Público, Madrid, 1955, pp. 184 ss.; A. Truyol y Serra, Fundamentos de Derecho Internacional Público, Madrid, 1977, pp. 115-116; A. Herrero Rubio, Derecho Internacional Público, Valladolid, 1956, pp. 90 ss.; Alfred Verdross. Derecho internacional público. (6 Ed). Madrid: Aguilar, 1980, capítulo 2 y Manuel Díez de Velasco. Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos, 1976, p 112.

⁶⁹ Ver sentencia C-225 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos jurídicos No 11 y 12. Ver sentencia C-358/97. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos Jurídicos 15.6 y ss.

⁷⁰ La primacía de los tratados sobre el ordenamiento interno es un principio del derecho internacional que ha sido ampliamente aceptado por Colombia, y constituye la base para la formación de relaciones equitativas entre las naciones, ese principio se entiende en cierta medida también incorporado en la Carta, por la vía indirecta de los artículos 9º y 262.

En resumen, tanto la doctrina internacional (ejemplo de ello Montaña: 2003, p. 231; Basombrio, 2004: p. 6, entre otros) como la Corte Constitucional⁷¹ al referirse a la corriente del monismo internacionalista coinciden en afirmar que “los tratados en el ámbito internacional esta incólumes, sin estar condicionados a que exista o no un pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo, respecto de los mismos” (Tremolada, 2006: p.93) con base en la Convención de Viena.

Esta revisión tan somera, nos conduce a comprender la solución dada por esa Corporación al acogerse al monismo moderado y las doctrinas coordinadoras o de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno en el constitucionalismo colombiano. Lo cual permitió a la Corte considerar que, a pesar de la aparente contradicción, es posible armonizar los mandatos del artículo 4º constitucional y del artículo 27 de las convenciones de Viena, siempre y cuando se tenga en cuenta que la Carta no consagra un constitucionalismo rígido⁷², y que, de otro lado, la primacía de los tratados prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio, como se sostuvo en la sentencia C-400 de 1998.

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado máximo tribunal administrativo años más tarde hace la correspondiente reflexión del alcance de la prevalencia de los tratados sobre el derecho interno en la consulta con N° de radicación 1386 de 12/05/2002, acogándose a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y basándose en las providencias C-027 de 1993, C-176 de 1994, C-256 de 1998 y C-400 de 1998; dicha publicación sólo fue autorizada hasta el 5 de febrero de 2007.

⁷¹ Ver sentencia C-276 de 1993 y consulta del Consejo de Estado 01386-02, 12/5/2002.

⁷² El análisis de la Sentencia C-400/98 permite mostrar que la Constitución de 1991 no defiende un monismo constitucionalista rígido, como podría entenderse a partir de una lectura aislada del artículo 4º superior, puesto que la Constitución establece que Colombia reconoce los principios de derecho internacional aceptados por el país y que el Estado debe promover la internacionalización sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts. 9º y 226).

En ese orden de ideas, y continuando con el análisis de este tema desde la perspectiva del derecho internacional, se hace evidente que éste defiende la primacía de los tratados sobre el ordenamiento interno de los Estados debido a que de lo contrario, algún Estado podría invocar un cambio de su normatividad nacional para disculpar la violación de un compromiso derivado de un tratado. Por esa razón, incluso mucho antes de la Convención de Viena sobre los Tratados, la doctrina y la jurisprudencia internacionales habían adoptado el monismo internacionalista como se señala en la sentencia citada, donde la Sociedad de Naciones desde el año 1932 a partir del caso Danzing a través de la Corte Permanente de Justicia Internacional precisó:

(...) “un Estado no puede invocar frente a otro su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor”. (Fragmento tomado de la sentencia C-400/98)

Dicha tesis que finalmente fue acogida y continua siendo ampliamente aceptada por la doctrina internacional, hace de esta consideración de la CPJI un principio vinculante del derecho internacional. En ese sentido nuestra Corte ha señalado:

“La racionalidad del derecho es la que exige pues que el orden interno no vulnere el orden internacional, pues sería el precedente para que la unilateralidad se proclamara con argumentos que podrían ser de fuerza y no de razón, es decir, de “capricho” y no de consenso. Por eso es que existen deberes y derechos eminentemente racionales -y en su extensión, universales, por lo que las diversas sociedades civiles, organizadas bajo la forma de Estado cada una de ellas, se hallan unidas entre sí por pactos que las vinculan en un ideal común objetivo. La base de todo el orden de respeto por el consenso, es decir el principio pacta sunt servanda, manifestación de la recta razón”.⁷³

⁷³ Sentencia C-276 de 1993. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.3.

No obstante, cierta parte de la doctrina nacional (Plata y Yepes, 2009: p. 218) se inclina por la tesis contraria, para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno basado en el dualismo internacional fundamentándolo en que el primero tiene validez en el interior del Estado al ser “transformado” en Derecho nacional mediante su reconocimiento en el orden interno. A esta concepción se acoge Libardo Rodríguez respecto al análisis comparado entre derecho comunitario europeo y derecho comunitario andino señalando:

“contrariamente a lo que ocurre con el derecho comunitario europeo, en el derecho colombiano no se aplica la concepción monista en las relaciones entre el derecho interno y el derecho andino primario. Por el contrario, se trata de la aplicación clara de la concepción dualista, en la medida en que las normas andinas primarias sólo llegan a ser parte del ordenamiento jurídico interno siempre que se expida un acto de incorporación previo, como bien lo ordena la Constitución colombiana⁷⁴” (Rodríguez, 2009: p. 38).

El anterior argumento, es deducido de los razonamientos hechos a partir de las normas primarias de ese marco jurídico, por cuanto éstas llegan al ordenamiento interno dependiendo de varios factores, como lo es su transformación en ley. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las normas secundarias.

Así, teniendo en cuenta las mencionadas providencias de la Corte, el criterio dualista internacionalista resulta no correspondiendo exactamente al estudio de la situación en América Latina, donde la tendencia dominante es a conferir prevalencia interna a la Constitución sobre los tratados. Es decir, la adopción de la teoría monista constitucionalista. En ese sentido, como lo explica Anzola Gil, la jurisprudencia nacional a través de la noción de bloque de constitucionalidad reconoce al derecho internacional un lugar dentro de la estructura de las normas nacionales (Plata y Yepes, 2009: p. 218).

⁷⁴ Ver sentencia C- 468 de 1997

Sin embargo, es de resaltar que independientemente de la corriente que se siga al interior de un Estado, para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional y en ese sentido fallara sus decisiones, por lo cual un Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus jueces nacionales aplican normas internas contrarias a las cláusulas insertas en un tratado. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución -esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano- tienen la obligación de modificar o bien el orden interno, o bien sus compromisos internacionales. El primero, con el fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, y el segundo, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional.

Ahora bien, desde el objeto de nuestra investigación debemos resaltar que el breve estudio expuesto aquí sobre la teoría monista se ha privilegiado la jurisprudencia de la Corte en relación con los tratados internacionales, por lo que no se han tenido en cuenta los tratados de integración como tal. Por ende, como ella misma lo expresa en una de sus consideraciones, éstas fueron hechas con excepción de los convenios derivados de los procesos de integración, que obviamente tienen especificidades que les son propias puesto que en ellos opera una verdadera delegación de competencias originariamente radicadas en los Estados, donde la mayor parte de los países establecen, al igual que Colombia, la supremacía, en el orden interno, de la Constitución sobre los tratados. En ese sentido, en el siguiente capítulo (acápito 3.4.) resolveremos entonces la forma cómo se incorpora el derecho de integración al derecho interno, para identificar cuáles son los cambios que se perciben en el derecho administrativo desde la perspectiva de las fuentes.

En conclusión, dicha doctrina monista moderada, coordinadora o de la integración dinámica entre el derecho interno y el derecho internacional (Landa, 2006: p. 103),

a nuestro juicio demuestran que la Convención de Viena⁷⁵, en armonía con la doctrina y la jurisprudencia internacional conlleva a que Colombia pueda comprometer su responsabilidad internacional en caso de aplicar disposiciones internas contrarias a un tratado, lo cual armoniza con la Carta, puesto que ésta, como ya se señaló, no sólo reconoce los principios de derecho internacional sino que establece que Colombia debe promover el desarrollo de las relaciones internacionales sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts. 9º y 226), por lo cual las autoridades colombianas deben promover el respeto de los tratados ratificados por nuestro país.

Después de analizar las posturas y tendencias doctrinales, se puede inferir que, una vez se celebra un tratado intervienen diversos tipos de derecho, como lo son el derecho constitucional, el derecho de los tratados y el derecho internacional, puesto que es un instrumento en el que se plasma un ordenamiento jurídico propio independiente de los Estados que lo crean, donde el derecho interno es el receptor de este tipo de ordenamientos, y para nuestro objeto de estudio de acuerdo con lo expresado por Insignares (2008: p. 311) surge de esta relación entre derecho internacional y derecho interno, el denominado derecho de integración.

Por consiguiente, la coexistencia de distintos marcos jurídicos u ordenamientos, conlleva a que un ordenamiento jurídico generalmente invoque o recurra a otro para complementarse o determinar el contenido de otras normas, lo cual puede ocurrir del derecho externo al derecho interno, o viceversa, es decir que se lleva a cabo por dos modalidades o doble vía. Por lo tanto, para comprender el ámbito de aplicación e interpretación de estas normas serán los jueces u operadores jurídicos quienes tendrán la labor de discernir este asunto.

⁷⁵ Al respecto, se hace un interesante análisis de la Convención de Viena por Álvarez, Luis Fernando Londoño, S.J. y Galán Barrera, Diego Ricardo. *"Derecho Internacional Privado"*. En Colección Estudios de Derecho Internacional 4. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia, 2001.

No obstante, existen ordenamientos externos, como los de integración regional donde las normas son consideradas de alcance regional y de imperativo cumplimiento para los países firmantes que la integran, v. gr., la Comunidad Andina -Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia-, por lo tanto, en ellos se aplican prioritariamente⁷⁶, salvo en caso de laguna o no regulación, en cuyo caso, se acudirá al ordenamiento interno.

En virtud de lo anterior, diferentes variables afectarían la estructura del derecho administrativo con la incorporación de las normas de integración como consecuencia de los fenómenos económicos y políticos descritos en el capítulo anterior, como son por ejemplo los efectos futuros de los tratados recientemente firmados que a diferencia de la CAN que lleva largos años de desarrollo, otros tipos de tratados que no hacen parte del proceso integracionista como los recientes tratados de libre comercio suscritos con Centroamérica, Chile, Canadá, Estados Unidos y en el contexto europeo representarían aparentemente nuevas posibilidades de integración y cooperación; no puede decirse con esto que nuestro ordenamiento se aparte de los lineamientos dispuestos en la CAN y señalados por la Constitución Política, pues como pudimos estudiar previamente, ese marco regional es la base y el principal referente para el desarrollo de nuestro tema al constituirse en la génesis de la integración latinoamericana.

Así, en el siguiente apartado se pretende identificar de manera detallada la incidencia de los tratados de integración en el ordenamiento jurídico interno, para lo cual se requirió de manera previa y breve explicar diversos conceptos como globalización con el fin de identificar y comprender la uniformización del derecho y los efectos producidos, el estado actual del derecho de integración y las perspectivas que impactan a Colombia desde los demás países de América Latina y el Caribe.

⁷⁶ En virtud de su supranacionalidad; los principios de primacía y aplicación directa los desarrollaremos en el capítulo 3.

2.2 Perspectivas actuales del derecho de integración: desplazamiento o uniformización?

Como se ha podido analizar, en las recientes décadas los países latinoamericanos debido al nivel de sus economías y la presión de la creciente globalización, se tornaron más vulnerables respecto al curso de los acontecimientos mundiales, convirtiendo los procesos de integración no sólo en un tópico que durante el último siglo ha estado en boga debido a los múltiples escenarios que afecta, sino en una alternativa a las crisis de la mayoría de Estados de la región. De hecho, estos Estados han intentado en los últimos años ajustar sus políticas, entre ellas las fiscales, monetarias y cambiarias para lograr su efectividad, adicionalmente se han creado programas nacionales estratégicos con el fin de llevar a cabo diversos tratados con otros Estados.

En ese orden, podemos identificar claramente que en el campo normativo se observa los esfuerzos de los Estados por armonizar sus textos constitucionales con en el derecho internacional, a propósito Tremolada lo enuncia así:

“(...) el fenómeno de adaptación de las normas internas al derecho internacional es una operación mucho más compleja que la transformación o la recepción, toda vez que implica precisar la forma como la norma internacional se armoniza con las características y las exigencias del ordenamiento interno. El efecto normativo que produce la norma internacional que se busca adoptar, determina la norma interna para la adaptación; por ello, si al adaptar la norma internacional se afecta la Constitución será necesario emanar, modificar u abrogar un acto legislativo constitucional; si afecta una materia reservada a la ley, se deberá recurrir a una ley, y así respectivamente. En otras palabras, el derecho internacional requiere o impone producción, variación o cambios normativos internos para que el ordenamiento interno se adapte al internacional” (Tremolada, 2006: p.77).

No obstante, la complejidad de adaptar estos sistemas normativos externos consiste en la interpretación y aplicación que se hace de ellos. Así pues, en el caso de la norma comunitaria que como ya lo mencionamos constituye un ordenamiento propio, distinto del derecho interno y del derecho internacional, requiere o, mejor aún, exige la interpretación y aplicación uniforme en todos los Estados miembros, obedeciendo a su supranacionalidad que sitúa a éste derecho en la cúspide de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por ende, se identifica este marco comunitario como un derecho presuntamente unificado en el campo internacional que de no mantener este rasgo podría perder su unidad, para lo cual se conformó una instancia judicial especializada en la interpretación de este derecho a través del Tribunal Andino de Justicia (Plata y Yepes, 2007: p. 203).

De esta manera, casos como el derecho comunitario fruto de un procesos de integración, no sólo ha transformado el campo económico sino que, resultó imperioso para los Estados latinoamericanos y del Caribe ajustar sus legislaciones en todos los órdenes a estos procesos de integración económica – política; es por eso que existe en este momento un auge de propuestas de estudio sobre sus impactos debido a la creación de instituciones y normativas comunes derivados de éstos. En relación a ello, se realizó el planteamiento general de la Conmemoración del 10° Aniversario de actividades académicas de la Maestría en Derecho Administrativo realizada en la Universidad del Rosario durante el 2007, a partir de las cuales se recopilaron diversas posiciones doctrinales de las cuales destacamos las del tratadista Libardo Rodríguez y la H. Consejera de Estado María Inés Ortiz Barbosa, las cuales nos permitieron visualizar de manera parcial las perspectivas del derecho de integración que han marcado el desarrollo de los lineamientos primordiales de este trabajo de investigación.

La citada Consejera sostiene al igual que otros autores mencionados, que el concepto tradicional de la soberanía se ha visto afectado⁷⁷ por la integración

⁷⁷ Como lo expresa el profesor Varela Barrios, Edgar “Uno de los fenómenos de naturaleza más duradera y profunda en cuanto se refiere al cambio político producido por la globalización ha sido la revalorización negativa que en términos de declive ha sufrido la Soberanía nacional-

según ella, debido primero, a la incidencia de órganos de poder de carácter supranacional y; segundo, al desplazamiento del derecho público interno hacia el derecho privado. Desde esta perspectiva, nos interesa la primera afirmación para efectos de esta investigación, para lo cual retomamos el análisis del marco comunitario andino que nos facilita la comprensión de estos argumentos, para lo cual traemos lo señalado por Plata y Yepes (2007: p. 211):

“... la doctrina entiende que en un proceso de integración, en virtud de una “redistribución de poderes”, los países miembros y los órganos de la comunidad creada quedan todos capacitados para generar un derecho que es común a toda el área.

Como lo expresa Moreno Loayza (1987, p. 90): “Las normas comunes [...] se originan en órganos comunes [...], y requieren de una interpretación común por un órgano jurisdiccional, propiedad también común de los países miembros...”.

En ese sentido, durante los últimos años el Consejo de Estado ha señalado pautas que atienden a las transformaciones a que han dado lugar los desarrollos de las teorías jurídicas, los cambios sociales, los nuevos fenómenos económicos, la tecnología y demás sucesos⁷⁸ que hemos expuesto, a lo que se le ha denominado el “mundo plano” (Ortiz, 2009: p. 411).

Los anteriores planteamientos nos llevan a abordar la hermenéutica del derecho comunitario andino que requiere de la interacción de la instancia judicial especializada y el juez nacional donde este último adquiere una “nueva y sui generis atribución” en comunicación colaborativa con el primero, debido a que se

territorial. Para adentrarnos en el análisis de este fenómeno bien vale la pena detenerse sobre los términos clásicos de la conceptualización de la Soberanía, desde el punto de vista de la Teoría Política y de la Teoría de las relaciones internacionales.” En la Soberanía Transformada. Cali. ECOE, Universidad del Valle, 2007. P2.

⁷⁸ Para ampliar más al respecto puede verse a Ohmae, Kenichi. *El Próximo Escenario Global. Desafíos y Oportunidades en un Mundo Sin Fronteras*. Grupo Editorial Norma. Colombia, 2005.

le otorga una facultad nueva y distinta debido a la fuente en que se origina y la norma que debe aplicar, lo que resulta en el conocimiento y resolución de todo proceso suscitado en el marco del derecho comunitario (Pico: 1995, p. 301).

Desde este enfoque es pertinente citar la posición de Sánchez (2011: p. 38) frente al tema, quien sostiene que es necesario replantear a partir del derecho, la construcción de una nueva estructura política y económica del concepto de Estado–Nación que le permita evolucionar con la nueva realidad global, lo cual no es posible, únicamente con el preciado derecho administrativo global preocupado por los intereses públicos y el bien común de los asociados, sino con un derecho global integral facultado para reorganizar los nuevos Estados, armonizando los intereses internos con los supraestatales, garantizando la equidad para todos, adaptando la teoría de la soberanía formal y el territorio en este nuevo panorama que le permita responsabilizarse no sólo del orden interno sino del externo, lo que según el autor elimina la teoría monista del derecho.

Por otra parte, esas realidades económicas y las necesidades de integración supranacional que según la doctrina ha tenido mayor repercusión de la que se es consciente en el derecho administrativo, destacando la incidencia del derecho de integración sobre éste, lo cual como lo expresa Rodríguez (2009: p. 19-20): “(...) han generado un crecimiento en el número y eficacia de las normas internacionales que se refleja en el fenómeno conocido como la “internacionalización del derecho” el cual no sólo afecta al derecho administrativo sino que se extiende prácticamente a todas las ramas de la ciencia jurídica”. A propósito, el tratadista hace una distinción importante entre los tratados internacionales, el derecho comunitario y derecho de integración, por lo que refiriéndose exclusivamente a la categoría de “derecho comunitario” Rodríguez (2009: p. 24,30 Y 34) afirma que éste ha causado, sin duda, una afectación en el campo del derecho administrativo como es el desplazamiento de las autoridades administrativas por autoridades comunitarias; el desplazamiento del juez administrativo interno por el juez comunitario y la ampliación de las fuentes de la

legalidad aplicables a las decisiones de las autoridades internas como podremos concluir al finalizar esta investigación.

Con relación a lo anterior, como también nosotros lo señalamos en la introducción de esta investigación, el tratadista hace referencia a conceptos que aunque parecen similares refieren nociones distintas en este campo, los cuales son el “derecho comunitario”, el “derecho internacional” y los “derechos internos de los países”, pues considera que el derecho comunitario es un derecho especial y diferente, que surge del conjunto de normas jurídicas contenidas en los tratados o convenios firmados por los Estados para la conformación de una comunidad y en las decisiones proferidas por las autoridades comunitarias, que resultan vinculantes para los Estados que forman parte de la respectiva comunidad. El autor se acoge a lo señalado por Dromi, afirmando que:

“Según lo ha entendido la doctrina, esta rama del derecho, cuyas normas se basan en la idea de integración de los Estados, no corresponde estrictamente a una categoría del derecho internacional público o privado, en la medida en que esa clase de derecho se construye a partir del concepto de cooperación y no de integración”⁷⁹. (Rodríguez, 2009: p. 23)

Al respecto, adviértase que nosotros ya dejamos claro qué se entiende por derecho comunitario en el acápite 1.4.4., por lo que disentimos de la definición acabada de citar, por cuanto consideramos que el derecho comunitario es una fiel expresión de la integración como lo hemos podido señalar al ser el resultado del máximo nivel del proceso integracionista de la unión de los Estados europeos, el cual se ha convertido en un punto de referencia obligado de los fenómenos integracionistas mundiales. Sin perjuicio que el derecho comunitario que surge sea un derecho autónomo.

⁷⁹ En relación con la distinción entre el derecho internacional como consecuencia de la cooperación y el derecho comunitario como expresión de la integración, véase: Dromi, 2004, 777 y ss.

No obstante, otro tema de reflexión acerca del proceso de la integración es precisamente el nacimiento de ese derecho comunitario frente al derecho interno de los Estados que como veremos posteriormente, incidirá sobre el derecho administrativo. A colación, el caso de la Unión Europea nos puede dar una referencia de los efectos internos en ese nivel de integración, al respecto Francisco Balaguer Callejón⁸⁰, sostiene que en la actualidad son muchos los debates dados sobre este tema en el viejo continente al abordar directamente el problema de si es necesaria y posible una Constitución Europea y, en dado caso, qué tipo de Constitución. Partiendo de la base que el autor considera que sería precisa una Constitución “normativa”, que justifica en la necesidad de plasmar tanto los requerimientos internos como los propiamente europeos y comunes.

En ese orden de ideas, nos parece indicada la publicación de la Universidad de Granada sobre la “Evolución y Tendencia del Derecho Europeo”, de la cual tomamos el siguiente fragmento:

“En este contexto, —como buena muestra de la interrelación entre el derecho constitucional interno y el derecho comunitario— resulta muy pertinente y esclarecedor el análisis que lleva a cabo Ricardo Alonso García acerca de las competencias de los Estados miembros —y, en concreto, de sus órganos de control constitucional— en relación específicamente con el control de la constitucionalidad del derecho interno promulgado en ejecución de actos normativos comunitarios. Su estudio tiene bien en cuenta elementos claves para una “interpretación conforme”, y se ampara en la necesidad de un diálogo entre el juez nacional y el juez comunitario, que apunta a la conveniencia de un pronunciamiento anterior en el tiempo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas mediante la solución de la correspondiente cuestión prejudicial, que en la mayoría de los casos —no todos, como el propio autor pone de relieve— incluso puede evitar la propia cuestión de inconstitucionalidad. Una advertencia sobre las consecuencias de

⁸⁰ *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. www.refdugr.com . Fecha de publicación: 8 de enero de 2007*

las quiebras en este diálogo entre los jueces nacionales y el Tribunal de Luxemburgo se contiene en el sugerente e implacable trabajo de Daniel Sarmiento, que pone de relieve la degeneración de la doctrina del “acto claro” (CILFIT), y las graves consecuencias de la proliferación de free riders o “gorrones” entre los jueces nacionales que omiten el planteamiento de cuestiones prejudiciales recurriendo al derecho comunitario como un recurso estratégico para obtener objetivos y ejecutar políticas legislativas distintas y contrarias a los objetivos comunitarios, esto es, como un recurso pintiparado para eludir incluso la legislación nacional o la interpretación consolidada de la jurisprudencia ordinaria o constitucional de su país. (.AA.VV.: Evolución y Tendencias del Derecho Europeo, 2007: p. 2)

Acudimos a este ejemplo, ya que a nuestro modo de ver, las situaciones presentadas son el resultado de las actuaciones de los operadores jurídicos que buscan alternativas para resolver las cuestiones provenientes de la aplicación del derecho en un marco de integración, donde o bien se busca la uniformización de sus ordenamientos como es el caso de una “constitución europea”, o el desplazamiento de su derecho interno recurriendo al derecho comunitario o en su defecto, al derecho de integración que bien puede darse en todos los niveles del proceso integracionistas; lo anterior no sólo aplica para el caso Europeo, puesto que éste fenómeno tiene expresiones a nivel mundial diferentes también del latinoamericano, como es el caso de la Unión Económica de los Estados Árabes y la Unión Económica del África Central, lo cual sitúa a este derecho en un plano superior. Comprendemos entonces que, aunque nuestro estudio se limita en un marco espacial como el latinoamericano, no podemos ser ajenos a las tendencias uniformizadoras o en su defecto, de desplazamiento que causara este nuevo ordenamiento.

Al respecto, un análisis de Juan Ignacio Signes de Mesa (2011: p. 221-226) sobre la constitucionalización del derecho comunitario y la delicada cuestión de su legitimidad como ordenamiento jurídico autónomo e independiente, nos permite apreciar los efectos de la relación entre el derecho interno y el derecho de

integración. Como es conocido, las cartas fundamentales de cada Estado traen consigo una serie de valores que velan por intereses propios lo cual podría amenazar los procesos integracionistas, como es el caso particular de la Unión Europea. Es por ello, que durante el proceso de integración europeo el derecho comunitario derivado de este, se caracterizó por constituirse a partir de los tratados fundacionales como cartas de naturaleza constitucional que lo dotaron de autonomía y lo diferenciaron de los ordenamientos jurídicos nacionales de sus miembros. Pese a ello en sus primeros años de integración se dieron diversas posturas frente a la legitimidad de este derecho comunitario y por tanto, surgieron cuestiones jurídicas que pretendían esclarecer cuál ordenamiento se sobreponía al otro. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha recurrido a los valores fundamentales pretendiendo con sus fallos encontrar los comunes con el objeto de lograr dar respuesta a todas las cuestiones jurídicas a nivel comunitario, ofreciendo una tutela efectiva a los particulares como exigencia primera de una “comunidad de derecho” convirtiéndolos en fuente de legitimación para mitigar el conflicto entre los ordenamientos nacionales y el ordenamiento comunitario.

De esa forma, los tratados fundacionales⁸¹ marco de ese derecho comunitario, no han sido considerados meros instrumentos de derecho internacional público, sino

⁸¹ Sin perjuicio de habernos referido a éstos en el Capítulo 1, apartado 1.4.5., reiteramos que se refieren a los tratados constitutivos de la Unión Europea. Dentro de la categoría de tratados fundacionales, se incluyen todas las normas contenidas en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), firmado en París y que entró en vigor el 23 de julio de 1952. (mientras existió); el Tratado de la Comunidad Económica Europea (CE), firmado en Roma y que entró en vigor el 1 de enero de 1958; y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom), firmado en Roma y que entró en vigor el 1 de enero de 1958.

Los Tratados fundacionales han sido adaptados en diversas ocasiones, en particular con ocasión de la adhesión de nuevos Estados miembros, en 1973, 1981, 1986 y 1995. Además, han sido objeto de tres reformas más profundas que han dado lugar a modificaciones institucionales importantes, así como a la introducción de nuevos ámbitos de competencia para las instituciones europeas. Son los siguientes Tratados:

1. Acta Única Europea (AUE), firmada en Luxemburgo y la Haya y que entró en vigor el 1 de julio de 1987.
2. Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.
3. Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

Posteriormente, mencionados tratados fueron modificados tanto por el Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009) como por el Tratado de Niza (26 de febrero de 2001), lo cual deja entrever el

por el contrario, una serie de cartas de naturaleza constitucional gracias a la voluntad soberana de los Estados que la integran, y que los provisionaron de métodos de creación y aplicación de normas propias respaldados por principios jurídicos particulares; así durante los últimos años el debate europeo se ha centrado en la elaboración de una constitución europea que concilie la posición entre aquellos que consideran que los tratados son simplemente meros instrumentos internacionales, aun cuando el Tribunal de Justicia les dé un trato constitucional en su interpretación. Sin embargo, la creciente jurisprudencia de este tribunal en los últimos años permitió dotar de contenido al derecho comunitario logrando suplir las lagunas y ambigüedades de sus normas a falta de fundamentos expresos en los tratados y en las fuentes del derecho derivado, lo que hoy se ha denominado como la doctrina de los principios generales del derecho comunitario, según Signes (2011: p. 225) previa a una total armonización axiológica como se pretende con la anhelada constitución europea.

Con todo y lo anterior, se puede concluir entonces para reiterar lo ya señalado que a pesar de constituir el derecho comunitario una expresión de la integración, éste en primer término, no debe confundirse con el derecho de integración, y por otra parte, no puede considerarse que el derecho comunitario europeo sea un modelo a seguir para nuestro fenómeno de integración latinoamericano y del Caribe. Como lo hemos podido ilustrar y se expuso al inicio de esta investigación, nuestro proceso integracionista tiene una serie de circunstancias propias que lo originaron y adicionalmente, obedece a necesidades intrínsecas de la región lo que convierte no sólo a la CAN, sino al MERCOSUR, CARICOM y ALADI en opciones más ajustadas para llevar a cabo procesos de integración en América Latina y el Caribe, de donde pueden resultar normativas propias de un derecho de integración latinoamericano.

interés de los Estados miembros por incluir cada vez más, nuevos temas que comprometen a la Unión Europea a través de estos instrumentos, como el tratado que actualmente se encuentra en negociación para adaptar el sistema de competencias en materia fiscal lo que permitiría una armonización legislativa.

También se puede afirmar que las disposiciones emanadas de estos nuevos marcos normativos producen efectos en el derecho nacional por lo que ajustar los ordenamientos existentes es una labor indispensable con el fin de armonizarlos. Como lo expone Rodríguez (2009: p. 20) la propagación de fenómenos, como los que hemos venido haciendo referencia en este trabajo, ha tenido un fuerte impacto en la ciencia jurídica hasta llegar al punto que en los informes publicados en el 2004, *Understanding regulation*, y 2005, *Removing obstacles to growth*, dentro del marco del programa “*Doing Business*” del Banco Mundial (BM⁸²), organismo internacional, se propuso la idea de unificar el derecho a nivel universal bajo uno sólo de los sistemas tradicionales, inclinándose éste por el sistema anglosajón.

Finalmente, a partir del esbozo realizado, creemos indiscutible la afirmación que el tema de la integración abarca diferentes contextos de orden no sólo económico y comercial, sino jurídico, lo que evidenciará la intervención de la actividad de la jurisdicción contenciosa administrativa. Como lo expresa Ortiz Barbosa:

“Este control obligará a decidir respecto de la vigencia del derecho interno y de las reglas internacionales que con los nuevos elementos originados en la transformación del derecho y en el desplazamiento del estatal, encierran basta complejidad. Además no debe olvidarse que los condicionamientos incluidos en el articulado de estos tratados así como las cláusulas uniformes, constituyen un esquema jurídico que conduce a la introducción de legislación concordante con lo pactado”. (Ortiz, 2009: p. 416)

Consecuentemente, lo que en opinión de la autora y nosotros acogemos, día a día revestirá mayor compromiso y responsabilidad para el Consejo de Estado, pues en otras palabras, ella considera que aun cuando en apariencia en los tratados no se evidencie la norma de colisión no significa que por ello desaparezca el conflicto.

⁸² Sobre las directrices del BM puede ampliarse en: Collier, Paul. “*El Desafío Global de los Conflictos Locales*”. En Serie Desarrollo Para Todos, Tomo 4. Banco Mundial. Colombia, 2005.

2.3 Relaciones del derecho de integración y el derecho administrativo.

En este contexto, la aplicación interna de los tratados de integración fruto de la globalización⁸³, de la internacionalización del derecho y del también denominado proceso de mundialización⁸⁴ se hace compleja y surgen por tanto, múltiples inquietudes en distintas áreas del derecho como en el caso del derecho administrativo, tales como ¿En qué fuentes fundamentarán los jueces nacionales sus decisiones?, ¿Cómo establecer su relación con la Constitución?, ¿Cómo integrarlas al marco legal vigente según áreas?, ¿Las actuaciones administrativas estarán sometidas a controles internos o externos, nacionales o supra?, ¿Qué ocurrirá con el bloque de legalidad y las decisiones judiciales?, etc. interrogantes que hemos venido desarrollando y a los cuales se dará respuesta al concluir el presente estudio .

Desde la óptica de nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado, tomamos el análisis jurisprudencial realizado por Ortiz (2009:

⁸³ De acuerdo con algunos autores, a finales de la segunda guerra mundial en los países europeos y anglosajones surge un fenómeno conocido como la “globalización”, el cual se extiende a todos los continentes, repercutiendo no sólo en la economía sino también en la cultura, la ciencia, la política y la misma sociedad; como consecuencia se desplegó una actividad gubernamental encaminada a participar a escala mundial interactuando con distintos actores internacionales a la que han tenido que plegarse la mayoría de los Estados. Para ahondar en el tema ver: Restrepo, Darío I., Palacio, German; González, Jorge Iván y Novoa, Edgar. *Globalización y Estado Nación*. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá, 1996.

⁸⁴ Al respecto JeanYves Calvez, S.J en *Globalización, Mundialización. Aspectos económicos, políticos, culturales y religiosos* sostiene “...Con mondialisation se alude al hecho de que muchos problemas hoy tienen una dimensión mundial, ya no son limitativamente locales, nacionales, consecuentemente hay que tratarlos a otro nivel que con el que se trataban ayer, a nivel de todo el mundo, hay que tener autoridades aptas para esto. Con globalización se alude más, creo, a una política (de apertura de fronteras hasta forzar a la apertura de las fronteras, de todas...), o bien, aparentemente en sentido opuesto, pero de hecho en la misma dirección, se pretende que ya no hace falta ninguna política, más bien hay precisamente que dejar todas las fronteras abiertas y dejar circular todo sin intervención de cualquier autoridad, sea tanto local, o nacional como mundial. En este sentido globalización sería casi lo contrario de mundialización”. Consultado 10/04/12 en <http://www.javeriana.edu.co/puj/rectoria/publicaciones/Documentos/Calvez-Globaliz-3.pdf>

p. 411-424) para destacar los avances en algunos temas y las proyecciones en los próximos diez años de la actividad de ésta Corporación, entre las cuales se destaca la mención a la integración económica y sus efectos en el derecho administrativo colombiano como consecuencia de la firma de diversos tratados suscritos por nuestro país a partir de la liberalización de los mercados, para responder a las exigencias de la internacionalización y globalización de la economía, lo que supone traspasar la órbita del derecho estatal y el derecho internacional.

Encontramos que en el caso del derecho supranacional el Estado Colombiano como miembro de un proceso de integración regional, se encuentra sujeto, e incluso, subordinado por voluntad propia (al desnacionalizar ciertos poderes de concepción estatal) a ese sistema normativo. Tomando como referente el derecho andino que escapa a los controles corrientes de jurisdicción⁸⁵ y para su cumplida ejecución, los países miembros conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa. Por ende, el derecho comunitario implica para los Estados miembro un permanente cabal cumplimiento de este ordenamiento jurídico, que evite incurrir en responsabilidades y sanciones, para ello será labor del Tribunal Andino de Justicia velar por esta delicada función. En ese sentido los parlamentos y ramas jurisdiccionales nacionales se encuentran sometidas a este derecho, como veremos en el siguiente capítulo (Plata y Yepes, 2009: p. 197 y 208).

En suma, la toma de decisiones políticas y administrativas con su consecuente normativa en el campo del derecho administrativo, ocurrirán debido a la integración de las economías regionales y mundiales, que tuvieron como origen las obligaciones adquiridas por los Estados en concordancia con la aplicación de las Convenciones de Viena sobre derechos de los tratados en sus artículos 26 y

⁸⁵ Se refiere al control constitucional, que para el caso del derecho andino será la acción de nulidad que posteriormente ampliaremos en el acápite 3.4.

31⁸⁶ comunes, y algunos principios generales de derecho internacional, lo que se verá reflejado más allá de la simple ratificación y aceptación por parte del Estado miembro, de modo tal que irradiará las políticas públicas, aprobación y aplicación de leyes internas acordes y por ende, y no menos importante el cumplimiento por parte de las autoridades y jueces administrativos.

Por consiguiente, nos encontramos con que a partir de la puesta en marcha de derecho de la integración, empezaron a aparecer en materia de derecho administrativo ciertos compromisos y responsabilidades distintas, con la inclusión de nuevos elementos y categorías como la inserción de las cláusulas uniformes ya estudiadas previamente, originadas en la transformación y desplazamiento del derecho estatal como lo expresa Ortiz (2009: p. 416); así como lo señalado por Rodríguez (2009: p.24) con la identificación de las consecuencias del derecho comunitario, que a groso modo podemos sintetizar en el desplazamiento de las autoridades administrativas por autoridades comunitarias, el desplazamiento del juez administrativo interno por el juez comunitario y la ampliación de las fuentes de legalidad aplicables a las decisiones de las autoridades internas, que ya fueron referenciadas en el acápite anterior pero que veremos más detenidamente en los párrafos siguientes.

Según los casos expuestos por los referidos autores, encontramos que desde el análisis de la actividad del máximo órgano de lo contencioso administrativo, Ortiz (2009: p. 416-417) considera que esta Corporación ha tenido que referirse a la legislación concordante con los convenios pactados por el Estado en materia de:

- *Ley 963 de 2005 sobre los tratados de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia.* Donde los conflictos suscitados en esta materia

⁸⁶ Artículo 26. "*Pacta sunt servanda*". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

Sección tercera: Interpretación de los tratados.

Artículo 31. *Regla general de interpretación.* I. *un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente.*

se llevarán al arbitramento nacional regido por leyes colombianas. Mientras que en los tratados de libre comercio los casos de esta índole se han diferido en su mayoría a tribunales de arbitramento fuera del país, desplazando la actuación de la justicia administrativa como instancia superior, donde desaparece el precedente legal y la capacidad de apelación, lo que termina repercutiendo en la estructura y organización del Estado donde no es posible verificar la legalidad de la actuación gubernamental.

Esta Ley se reglamentó por el Decreto N° 2959 del mismo año “por la cual se insta una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

- *Ley 1150 de 2007 modificatoria de las condiciones de contratación que involucrará en su ejecución el conflicto cuando participe un elemento extranjero.* En este caso el juez administrativo tendrá que ejercer un control en la aplicación del principio de la transparencia.

Esta Ley se reglamentó parcialmente por los Decretos Nacionales 066 y 2474 de 2008 y finalmente, por el Decreto Nacional 2473 de 2010 “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”.

- *Ley 1116 de 2007 que regula acuerdos de reorganización empresarial mediante procesos ágiles y a corto plazo.* En este caso el juez administrativo como director del proceso tendrá que ejercer un control especialmente frente a los acreedores.

Así, los ejemplos expuestos por la autora prevén la trascendencia de la intervención del poder judicial y el incremento de esta actividad en aspectos relativos a los procesos de integración relacionados con la normatividad interna y externa aplicable.

Sin perjuicio de referirnos a algunos de los siguientes casos en el acápite 3.8 donde haremos mayor énfasis, enunciaremos brevemente los posibles campos de acción o situaciones señalados por Rodríguez (2009: p. 39-439) en el que el derecho administrativo tendrá una afectación directa proveniente del derecho de integración:

- Establecimiento de los derechos de arancel aduanero común y diversos instrumentos aduaneros.
- Establecimiento de reglas aplicables al transporte internacional cuando se efectúe de un Estado miembro a otro, o que transite por uno de ellos.
- Normatividad sobre la libertad de competencia.
- Juzgamiento de actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas internas serán del conocimiento del TJCA en procesos relacionados con la aplicación del derecho comunitario, como son la acción de nulidad, la acción de incumplimiento y la interpretación prejudicial.
- El establecimiento de ciertas disposiciones constitucionales⁸⁷ que permiten la regulación de diversos asuntos por instituciones supranacionales.
- Ampliación del bloque de legalidad a las que se encuentran sometidas las actuaciones y decisiones de las autoridades internas.

En especial, tenemos que resaltar esta última situación mencionada por el autor, por cuanto de ella se desprende el objeto de nuestro trabajo que consiste en determinar las incidencias en el derecho administrativo con ocasión de la recepción del derecho de integración, ya que como podemos observar, esta relación entre derecho administrativo y derecho de integración no sólo se limita a

⁸⁷ Ejemplo de ello el artículo 150, numeral 16:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medios de ella ejerce las siguientes funciones:

(...)

16. aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.” (Subrayado propio)

ampliar las fuentes del derecho interno sino que van más allá, por cuanto las instituciones supranacionales tienen la facultad de expedir normativas vinculantes e incluso la competencia de su aplicación, temas más complejos que supone la articulación de éstos ordenamiento jurídicos y que requerirán de estudios más profundos pero que no nos competen en esta investigación.

Llegados a este punto, estamos totalmente convencidos de la relación directa entre el derecho de integración y el derecho administrativo, como lo expone González-Vara et. al (2005: p. 201) a partir de su estudio “Panorama General del Derecho Administrativo en Colombia”:

“Negar esta realidad significa cercenar los canales comunicantes y vinculantes de estos sistemas jurídicos en un mundo que, como lo expusimos a propósito del supra principio de la integración, se concentra en grandes bloques de naciones, en donde cada una de ellas cede espacios de soberanía quedando sometida, incluso en cuanto al régimen administrativo, a parámetros, principios, normas y reglas desarrolladas por instituciones supranacionales que inciden en la estructuración y legalidad de las decisiones de quienes ejercen funciones administrativas en cada uno de los Estados miembros.”

Cierto es entonces, que estos nuevos marcos normativos pondrán al juez administrativo frente a situaciones que se incrementaran con los nuevos procesos de integración, resultado de por ejemplo, el carácter derivado del derecho de integración secundario, por lo que la validez o legalidad de sus actuaciones dependerán de su conformidad formal y sustancial con las estipulaciones de los tratados de integración que encuadran el proceso integrador. O lo que es lo mismo, la legalidad supranacional se ha tornado en determinante y orientadora del ejercicio de competencias de las autoridad administrativas y de las contencioso administrativa.

Comencemos por evocar que en el amplio marco del derecho de integración, se encuentra el derecho comunitario, el cual nos puede ilustrar mejor la relación con éste derecho interno, para ello, nos hemos de referir en primera medida a la potestad reglamentaria regulada por el derecho constitucional colombiano en su artículo 189, numeral 11⁸⁸ considerada por la doctrina (Pérez Escobar, 1997, p. 534) como innata y propia del órgano ejecutivo, puesto que emana del mandato que da la Constitución para gobernar, para ejecutar las leyes y para velar por su fiel cumplimiento. Esta facultad o potestad del Gobierno no implica la expedición de normas nuevas, ya que su función recae exclusivamente en el cumplimiento de ejecución de las leyes para ajustarse estrictamente al contenido de las normas de las leyes que reglamenta.

De la misma manera en el ordenamiento andino encontramos que el contenido de algunas normas comunitarias es el de un acto reglamentario, como es el caso de la mayoría de Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy Secretaría General, en la que se concreta la potestad normativa de este órgano, ya que a través de ellas se desarrolla el acuerdo mismo, así como también las Decisiones de la Comisión. Pues bien, en ese mismo sentido las Decisiones o normatividad general reguladora de las relaciones jurídicas entre los países miembros del Grupo Andino y de los asociados comunitarios pueden ser objeto de regulación normativa en cada uno de los países (González-Vara et. al, 2005: p. 202). Al respecto, el Consejo de Estado, se pronunció sobre las Decisiones del Grupo Andino afirmando que *“tienen un carácter legal, y por tal razón es perfectamente posible y jurídico que el Presidente de la República pueda ejercer la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189 de la Carta”*⁸⁹.

⁸⁸ “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:
(...)

11. Ejercer la potestad, mediante la expedición de decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

⁸⁹ Consejo de Estado. sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 10 de noviembre de 1992. Cp Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

En consecuencia, no cabe la menor duda que el Acuerdo de Cartagena ha delegado en los países miembros la ejecución y desarrollo de algunas normas emanadas de la organización, por lo que surge para los países miembros la obligación de cumplir con la disposición del artículo 5^o⁹⁰ impuesta en el Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia. De aquí, que tratándose del fortalecimiento de la normatividad andina, el ejecutivo deberá ejercer esta facultad teniendo presente la necesidad del cumplimiento de las normas comunitarias sin transgredir ni la legislación comunitaria ni la interna.

En virtud de lo anterior, encontramos que en la esfera internacional, la relación que surge del derecho interno con el derecho externo, es en el campo de los tratados y acuerdos de integración donde con mayor profundidad se observa un énfasis, particularmente en el conocido derecho comunitario andino en que se ha convenido que la interpretación del ordenamiento jurídico de la CAN sea hecha por su propio tribunal de justicia, que junto con los tribunales nacionales constituyen, lo que podríamos llamar “una jurisdicción conjunta e integrada” (Plata y Yepes, 2009: p. 207). Desde esa perspectiva, el derecho de integración constituye, a todas luces, no sólo un elemento coadyuvante del sistema normativo, sino también fuente directa y de efectividad inmediata dentro del subsistema del derecho administrativo.

De esas y otras circunstancias, nace el hecho de la jurisdicción contenciosa que teniendo que afrontar su nueva posición de competencias residuales o complementarias pero en todo caso, de comunicación colaborativa con la instancia supranacional, donde como de costumbre la imparcialidad será el centro de sus decisiones, aunque es este caso, tendrá que velar por los principios consagrados en la Carta Magna sin dejar de armonizarlos con las normas provenientes del derecho de integración y los compromisos adquiridos en las normas de estos

⁹⁰ *“Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación”.*

tratados fundacionales donde participe el Estado Colombiano, con el fin de no obstaculizar los objetivos propuestos en éstos y el derecho derivado que surja con ocasión de los ellos, en aras de coadyuvar a la legitimidad de los procesos de integración.

Consideramos que con ocasión de lo expuesto, y teniendo en cuenta el campo de acción que se amplía para la jurisdicción administrativa, favorecemos la decisión del Estado que consciente o no, de ésta situación y de la histórica justicia pausada a nivel interno, implementó los juzgados administrativos que actualmente superan los 257. Así pues, el derecho administrativo actual teniendo en cuenta el marco del derecho de integración ilustrado no tendrá como única finalidad el control de los actos del ejecutivo, sino la tutela efectiva de los derechos tanto del recurrente, como de la administración con el ánimo de ajustarse a la realidad social, donde las decisiones judiciales deberán llenar de contenido y sentido a la ley recordando las limitaciones de la soberanía estatal en este nuevo escenario, donde términos como tratados fundacionales, protocolos, adhesiones, decisiones y resoluciones comunitarias, “soft law” o derecho blando, etc. deberán serles tan frecuentes y conocidos como las comunes acciones contenciosas administrativas o populares (Marín, 2009: p. 49-51).

En otras palabras, el derecho administrativo se tendrá que adaptar a estas nuevas formas de conflicto por lo que el papel de la jurisdicción contenciosa administrativa será relevante en este proceso donde el alcance de sus decisiones dependerán de la armonización de estos ordenamientos jurídicos, lo que permitirá que contribuyan en mayor o menor medida a la aplicación de los tratados de integración los cuales constituyen un compromiso para el Estado.

2.4 Recapitulación

A partir del proceso de globalización que fomentó en gran parte los esfuerzos de los Estados para culminar y cerrar acuerdos de integración en sus diferentes

niveles o formas; otros factores como la internacionalización de las economías, el comercio intrarregional y el surgimiento de sistemas institucionales supranacionales incidieron en el camino hacia la integración económica regional.

Lo anterior, se sustenta en la evidente labor de intérprete del juez nacional que no está totalmente en capacidad, debido a los múltiples intereses nacionales que superan a los comunitarios, por lo que la unificación de esta normatividad será una necesidad inminente para la aplicación de un solo derecho en relación con estos procesos y, no tantos derechos como Estados miembros conformen el territorio abarcado con el ánimo de lograr los fines perseguidos.

Por lo pronto, la integración regional es una política que, como tal, persigue determinados objetivos y está provista de ciertos instrumentos, por lo tanto, el conjunto de normas jurídicas que rigen el proceso integracionista, constituye, junto con las estructuras orgánicas e institucionales de los Estados parte, uno de los instrumentos más importantes.

El derecho surge inmediatamente después de que los actores involucrados, en especial los Estados, acuerdan llevar adelante un programa de integración o lo que es lo mismo, poner en aplicación una política de integración una vez cumplidos los procesos políticos previos de concertación y negociación, de los que resultan pautas para acomodar sus intereses y objetivos particulares, y lo que es más importante, para identificar intereses y objetivos comunes.

Debido a que la integración es una de las bases fundamentales de la globalización y el crecimiento de las economías, es necesario establecer claramente el concepto de esta unificación y cómo afecta a cada Estado miembro a su interior. Sin embargo, pese a los esfuerzos de los diversos marcos normativos existentes aún queda mucho camino para alcanzar la unidad axiológica que garantice una integración jurídica sin aristas en los procesos integracionistas.

Por las razones advertidas, podemos concluir entonces que se haría imposible comprender el derecho de integración enfocándose únicamente en el derecho interno o domestico de una sola jurisdicción o un Estado y más aún, si se tiene en cuenta el rango de actores significativos y procesos que se están dando en torno a los fenómenos de pluralismo jurídico que se suscitan en el mundo moderno. Por consiguiente, la Corte Constitucional en sus diversas sentencias ha interpretado las normas y principios de jerarquía constitucional consagrados en el ordenamiento interno de manera que permitan garantizar el derecho de integración, por lo que se ha ajustado en sus fallos a la teoría del monismo moderado. De ese modo, por ejemplo la articulación entre los jueces nacionales y el Tribunal Andino de Justicia han dado lugar a una jurisdicción “conjunta e integrada” que permite complementar estos ordenamientos, donde no hay una subordinación o supra ordenación de una jurisdicción con respecto a otra, lo que permite una comunicación colaborativa en la interpretación y aplicación del derecho comunitario andino donde interactúan simultáneamente dos ordenamientos jurídicos, el interno y el comunitario que como ya lo hemos indicado demanda la preminencia de éste último.

En efecto, los diversos aspectos en que los tratados de integración pueden tener incidencia en el derecho administrativo tradicional se refleja en la vasta doctrina jurídica y jurisprudencial, tanto europea como latinoamericana en donde se resalta las referencias al derecho comunitario como un derecho al que los Estados miembros deben garantizar su aplicación uniforme para solucionar las lagunas y antinomias que puedan generarse, lo cual implicará como ya lo enunciamos el desplazamiento de las autoridades y jueces administrativos en asuntos que antes le concernían exclusivamente.

3 Capítulo 3. ANALISIS DE LA INCIDENCIA DEL DERECHO DE INTEGRACIÓN EN LA EVOLUCIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

3.1 Notas preliminares

Todo ordenamiento jurídico se encuentra dotado de fuentes propias junto a las que encontramos elementos coadyuvantes o de colaboración, que de conformidad al artículo 230 constitucional son considerados criterios auxiliares, que permiten frente a los procesos hermenéuticos y de articulación con otros sistemas jurídicos la coherencia de las disposiciones y efectividad de sus propósitos. Como lo expresa Santofimio (1996: p. 456): “Doctrinalmente el esquema del sistema jurídico se complementa por medio de los denominados principios generales del derecho, la jurisprudencia, la costumbre y el precedente administrativo, y las normas de la integración”. (Subrayado propio). De lo anterior, se puede inferir el desarrollo del capítulo final de esta investigación, que abordara los aspectos eminentemente jurídicos con relación al derecho de integración y su incidencia sobre el derecho administrativo.

A continuación se procederá a revisar la forma en que se reciben, interpretan y aplican las normas provenientes del derecho de integración y su relación con el derecho administrativo. Para ello, se realizará de manera más precisa el estudio de la Comunidad Andina y del derecho comunitario andino al que ya nos hemos referido, pero esta vez con ocasión del análisis de cómo los tratados en materia de integración sirven de fuentes del derecho administrativo colombiano profundizando en algunas situaciones jurídicas concretas en las cuales dicha normativa haya producido estos efectos.

En razón a lo anterior, consideramos que sería este análisis incompleto si no nos referimos a los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración (SAI) que son las garantías por las cuales la sociedad civil adquiere

legitimidad y representatividad, ya que sus intereses despliegan acciones y decisiones concretas para el bienestar de la comunidad subregional.

Como lo expusimos, los órganos principales de la CAN son los relacionados en el apartado 1.4.5., sin embargo, profundizaremos un poco más en los cinco órganos políticos y sus atribuciones que cumplen funciones ejecutivas, legislativas y judiciales:⁹¹

Conforman el poder ejecutivo intergubernamental los siguientes tres órganos:

1. *Consejo Presidencial Andino*: Órgano intergubernamental encargado de la dirección política de la comunidad. Tiene como función evaluar, impulsar y orientar la integración entre los Estados. Lo conforman los Presidentes de los países miembros. Se encarga de emitir directrices sobre distintos ámbitos de integración, las cuales son instrumentadas por los diferentes órganos
2. *Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores*: También se considera un órgano intergubernamental como el anterior, salvo que es de competencia normativa, por lo que profiere normas vinculantes. Integrado por los ministros de relaciones exteriores de los países miembros. Expresa su voluntad mediante declaraciones y decisiones, puede suscribir convenios y acuerdos con terceros países o grupo de países o con organismos internacionales.
3. *Comisión de la Comunidad Andina*: Configurada como escenario intergubernamental. Se considera el órgano legislativo de la Comunidad por cuanto tiene la competencia general para regular los asuntos andinos expresada en decisiones. Compuesta por un representante plenipotenciario de cada uno de los Estados miembros.

⁹¹ En relación con el SAI, véase: Tremolada, 2006: p. 26 y ss., o Rodríguez, 2009: p. 27.

A continuación, el órgano que constituye su propio cuerpo deliberante supranacional:

4. *Parlamento Andino*: Creado con el interés en examinar la marcha del proceso por parte de los parlamentarios andinos, así como también se encarga de participar en su promoción y orientación. Esta institución no tiene funciones normativas generales, por lo que no puede ser entendido como el órgano legislativo por su denominación de parlamento. Sin embargo, se encarga de promover la armonización de las legislaciones de los países miembros. Sus representantes son designados por elecciones directas y universales, por lo que éste órgano representa a los pueblos de las Comunidades.

Por último, la institución judicial:

5. *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*: Órgano jurisdiccional de la comunidad llamado a garantizar el cumplimiento del derecho andino (decisiones, resoluciones y convenios), lo cual lo realiza a través de la acción de nulidad y los procedimientos de interpretación prejudicial, otras competencias son acciones por incumplimiento, el recurso por omisión o inactividad, la función arbitral y la de la jurisdicción laboral.

Resaltamos un sexto órgano, dado su importante labor desde nuestra materia de estudio. A continuación el órgano de ejecución administrativa:

6. *Secretaría General*: Concebida como espacio articulador institucional. Nació como simple órgano encargado de dar apoyo técnico a los demás que componen el SAI, pero con el Protocolo de Trujillo en 1996 pasa a ser un verdadero órgano ejecutivo con capacidad propositiva. Conformado por el Secretario y sus Directores, el Secretario General es quien representa jurídicamente a la Comunidad de acuerdo con el artículo 29 del Acuerdo de

Cartagena. Ejecuta administrativamente la normatividad andina a través de resoluciones, entre muchas otras funciones.

De lo anterior, se colige un ordenamiento jurídico supranacional, “por lo que este fenómeno institucional es propio de una comunidad de Estados en donde la soberanía individual de los países se ejerce en forma ampliada y de consumo para el manejo de los asuntos relacionados con el proceso de integración económica” (Sánchez, 2010: p. 42), debemos entonces detenernos a reflexionar si la articulación de nuestro ordenamiento interno con el de la integración resulta eficaz para afrontar los diferentes tratados de esta naturaleza que ha firmado y suscrito Colombia, o si por el contrario representan cierta inseguridad jurídica para cumplir con los principios orientadores del derecho administrativo⁹² y la administración⁹³.

Ahora bien, partiendo del estudio reciente de diversos autores tanto nacionales como internacionales (Landa, 2006: p. 100; García, 2011: p. 21-31; Sánchez, 2011: p. 33-43; Espinosa, 2011: p. 389-405, entre otros) se ha demostrado que la globalización ha producido una “crisis” en las fuentes del derecho debido al acto de creación, aplicación e interpretación de la norma que se extiende fuera del territorio nacional, es decir, traspasando sus fronteras de donde surgen relaciones entre diversos ordenamientos nacionales, binacionales, regionales e incluso globales en que las situaciones jurídicas están determinadas a su vez, por

⁹² Establecidos en la Ley 1437 de 2011:

“Artículo 3o. *PRINCIPIOS*. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...)” (El subrayado es propio).

⁹³ Consagrados en el artículo 209 de la C.P:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)” (El subrayado es propio).

diversos sujetos de derecho dando lugar a procesos políticos, económicos y sociales fuera de lo común, lo cual ha impactado los ordenamientos jurídicos internos.

La conformación de fuentes transnacionales de la teoría jurídica día a día ha ido evolucionando logrando que existan principios, nociones y distinciones comunes entre ellos pese a los variados sistemas jurídicos que interactúan entre sí, como es el caso, de las “fuentes del derecho comunitario europeo” que procuran la formación de una unidad nacional europea con el fin consolidar y estabilizar la integración propuesta a través del derecho, donde las fuentes son recepcionadas de manera flexible, dinámica y funcional por los Estados miembros. (Noguera, 2011, p. xv)

Por el contrario, las constituciones de los países latinoamericanos han tenido fuertes tendencias históricas y tradicionales en contra de la integración según Martínez (2008: p. 83) debido a la forma de entender el papel del Estado en la sociedad, por lo que el autor considera que sólo recientemente se han empezado a generar cambios fundamentales en la generación y legitimidad del poder. Sobre este particular, el autor cita el planteamiento de Ferrajoli, en donde el Estado de derecho ampliado proyecta un constitucionalismo sin Estado, donde el poder y las decisiones se desplazan a espacios supraestatales como promoción de la integración jurídica e institucional complemento de la integración económica y política. Dicha concepción tienen un efecto directo, como ya lo hemos estudiado, en la soberanía de los Estados debido al desplazamiento de las fuentes del derecho a un ámbito externo al estatal que genera una modificación en las nuevas Constituciones, donde el nuevo concepto de soberanía impacta en la organización jerárquica del poder limitando al ejecutivo, lo que a su vez irradia en las relaciones internacionales y el proceso integracionista marcado por la libre determinación de los pueblos en favor de una integración latinoamericana y del Caribe como lo expresa la C.P. de 1991.

Por lo tanto, aunque el tema de la integración, como lo estudiamos en la primera parte de esta investigación, aparentaba en primera instancia ser de contenido meramente económico y comercial según lo expresaba la doctrina más autorizada referenciada a lo largo de estas páginas. Sin embargo, en recientes estudios (Rozo, 2000: p. 157-160, Insignares, 2008: p. 305; García-Trevijano, 1993: p. 195 y ss) está demostrado que los conceptos de integración trascienden de lo puramente económico a lo jurídico por lo que se hace necesaria la adecuación de las estructuras político - administrativas que requiere el proceso integracionista.

En este sentido, nos parece acertado traer a colación las teorías de los sistemas jurídicos estudiadas por los diversos exponentes del derecho (entre ellos Bobbio, Dworkin, Habermas, Kelsen)⁹⁴, que desde los diferentes enfoques nos han logrado dar luces sobre la incidencia que sufren las fuentes del derecho, dependiendo de su ubicación bien sea en el ámbito interno o nacional, o bien sea en el externo o internacional. Así pues, pueden clasificarse en sistemas jurídicos estáticos (SJE) o sistemas jurídicos dinámicos (SJD) según Espinoza (2011: p. 391-393).

El *sistema jurídico estático* (SJE) se caracteriza por tener sus fuentes formales ubicadas en el centro del sistema donde su aplicación es siempre igual o “mecánica” a las situaciones que se presentan ya que por regla general siempre son las mismas, y sí ocurre una excepción las fuentes se encargaran de adecuarla a los procedimientos comunes. Ejemplo de estos sistemas, aquellos donde la Ley es la fuente principal y el operador jurídico se limita a aplicarla de manera automática por lo que sus decisiones son previsibles. Por el contrario, el *sistema jurídico dinámico* (SJD) es aquel donde conceptos distintos a la Ley se han empezado a posicionar en el esquema como “fuentes nuevas”, las cuales han empezado a tener incidencia en el sistema, puesto que el operador jurídico en ocasiones especiales deberá someter su decisión con base en estos novedosos elementos que, sólo por citar algunos ejemplos podemos referir como “Estado social de derecho”, “*soft law* o derecho blando”, “valores fundamentales”,

⁹⁴ Citados por Espinoza (2011: p. 389-390).

“armonización y unificación del derecho”, “principios internacionales”, “democratización”, entre otros, ya analizados en esta investigación, y que nos conducen acertadamente a ratificar nuestra hipótesis sobre los “tratados de integración” al ampliar el sistema de fuentes del tradicional derecho administrativo nacional.

A nuestro parecer, el sistema jurídico estático (SJE) podríamos catalogarlo como “arcaico” puesto que no hallamos su fundamento en esta nueva realidad global que hemos descrito, si tenemos en cuenta que aun cuando su fuente principal sea la Ley, esta puede verse integrada o adicionada, alterada, modificada e incluso derogada en el caso de plantearnos ¿Qué debe entenderse por “Ley”, por ejemplo, cuando nos encontramos con “normas” integracionistas es decir, provenientes bien sea del derecho comunitario, o en general de alguno de los niveles de la integración?. Por tanto, un sistema de esa naturaleza, sin duda, debilita lo que debería ser el marco jurídico para lograr el establecimiento de normas y de disposiciones que pudieran ser adoptadas por comunidades organizadas y, por tanto, con un valor intrínseco más importante que el de aquellas otras originadas en los propios Estados nacionales.

Consideramos entonces ideal el sistema jurídico dinámico (SJD) para lograr la real comprensión del derecho de integración. Al respecto, citamos a Basombrio que señaló:

“Algunos juristas consideran que ya no es necesario, en función de los avances registrados, por ejemplo, en los procesos integradores, que las normas internacionales para producir efectos obligatorios en el ámbito jurídico dentro de los países, deberían convertirse, en primer lugar, en normas de derecho interno. Al respecto, el jurista José Guillermo Andueza afirma que tal es un "arcaísmo jurídico", en la medida en que "la norma internacional y la norma comunitaria forman parte del derecho nacional, aun cuando no son derecho nacional". Esta cuestión, que es una de las esenciales para efectos de determinar la fortaleza institucional de los acuerdos integradores y de la

manera en que éstos son elementos suficientes y capaces para modificar la realidad nacional y adecuarla a los compromisos asumidos en un ámbito superior, como el que corresponde a los órganos de la integración, constituye un tema sobre el cual se ha escrito en los últimos tiempos una abundante literatura, pero más vinculada a los aspectos relacionados con la globalización que a los que conciernen a la integración” (Basombrio, 2004: p. 6).

Así pues, ya en este punto de la investigación podemos afirmar que la integración también toca la esfera del derecho administrativo, y que como se expuso inicialmente, el control de los conflictos suscitados de la aplicación de dichos tratados será un problema jurídico complejo el cual se definirá no sólo por la vigencia del derecho interno, sino por las normas integracionistas y los efectos que de ello se desprenda; lo cual sitúa al juez administrativo como un actor en los futuros procesos que en desarrollo de estos tratados de integración puedan surgir como consecuencia, v. gr. de: (i) acciones de nulidad, (ii) acciones de incumplimiento y (iii) cuestiones prejudiciales.

En consecuencia, los procesos de integración originan organizaciones que deben prever los problemas jurídicos que se susciten al interior de aquéllas, por lo que ya dichos ordenamientos se ajustan a las normas integracionistas propuestas por los organismos e instituciones que desarrollan estas nuevas leyes, pues toman, entre otras, como ya se citó previamente el conjunto de principio generales del derecho, del derecho de los tratados e internacionales y los referentes jurisprudenciales que constituyen hoy en día doctrina reiterada de los máximos órganos judiciales de estos sistemas, los cuales han servido para interpretar y colmar las lagunas existentes en el caso del derecho comunitario, tanto europeo como latinoamericano. Por lo que en el plano internacional estos organismos han incidido a partir de sus marcos jurídicos en los Estados miembros permitiendo el desarrollo de la globalización jurídica.

Lo anterior nos lleva entonces a centrarnos en las relaciones entre los distintos ordenamientos jurídicos y la interacción entre sus fuentes producidas, no sin antes referirnos a un análisis previo de nuestro derecho interno.

3.2 Supremacía constitucional en el derecho administrativo colombiano

Comencemos por evocar entonces el origen del derecho administrativo, el cual constituye una rama del derecho público y éste tiene su inicio en la antigüedad desde el Imperio Romano, por lo que el derecho público se caracteriza y diferencia del derecho privado a partir de diversos criterios, entre los cuales se destacan los señalados en su momento por el jurista romano Ulpiano⁹⁵ con su famosa definición “*Publicum ius est quod ad statum Rei Romanae spectat, privatim quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata*” (derecho público es el que atañe al gobierno de la República, privado el que vela por los intereses particulares, pues hay cosas de utilidad pública y otras de interés privado). Esto es, aquel derecho que atañe a todos, derecho del “*populus*” derecho que regula la relación entre ciudadano y Estado y en especial, ciudadano – autoridad, autoridad la cual no es sino un administrador, un enviado, alguien que está al servicio de la comunidad, del *populus*, en una misión ministerial, para el bien, la utilidad y el servicio de todos (Kloss, 1998: p. 9). Es aquí donde retomamos la idea inicial del derecho público como salvaguarda y protector del bien común, que supone necesariamente para realizar el logro del bien particular y al mismo tiempo del interés general.

Una vez definido el ámbito del derecho público, comencemos por puntualizar sobre la relación entre el derecho administrativo y el derecho constitucional para lo cual citamos a Guillermo González Charry (1994: p. 2), quien considera que para lograr comprender la fuente constitucional de la cual deriva la existencia y

⁹⁵ Jurisconsulto romano. Sus obras se citan en la tercera parte del Digesto de Justiniano. Ver amplio estudio en Guerra, Luís López. Introducción al Derecho Constitucional. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994. pp. 14.

funcionamiento de los órganos de la administración en todos sus niveles, debe partirse de la siguiente premisa: “entendido el derecho constitucional no como una rama del derecho público sino como su mismo tronco, es obvio que puede catalogarse como el fundamento necesario del derecho administrativo”. Con esto queremos señalar que ningún derecho está más sujeto a la influencia de las directivas políticas del Estado que el derecho administrativo y es este derecho el medio que permite a la administración pública cumplir los fines del Estado, en el entendido tradicional de la administración como un conjunto de servicios públicos. Pues bien, la subordinación del derecho administrativo al derecho constitucional se requiere por cuanto no se concibe una política orientadora de los fines del Estado bien desarrollada, sin una administración ejecutoria fiel de ellos. Precisamente porque el papel de la Constitución es institucionalizar los poderes, órganos y atribuciones, en resumen ley y orden para el Estado; mientras que el derecho administrativo determina los derechos y obligaciones que surgen de ese ordenamiento institucional y jerárquico de sus órganos y de sus funcionarios respectivos (González, 1994: p. 1-4).

Por lo anterior, puede decirse que la Constitución es la que dirige la administración nacional y no a la inversa, en ese orden nos encontramos con el principio de legalidad, el cual presupone la existencia de un Estado de derecho donde el orden jurídico se establece según la pirámide de Kelsen como una jerarquía de normas. Desde la óptica de la Academia, se ilustra ésta como el establecimiento de fuentes que están perfectamente ordenadas de manera piramidal y señala el camino a seguir al operador jurídico como diagrama de flujo en ausencia de ley, lo que permitirá mayor seguridad en los procedimientos y aplicación de la norma en las providencias de los asuntos sometidos a su conocimiento. De ese modo, estas normas requieren un control por parte de los jueces y autoridades, este ejercicio se basa entonces en una ley previa y superior que lo fundamenta (Sánchez; 1998: p. 22).

De esta manera, la norma de derecho constitucional impone al legislador un deber, o una limitación, o una regla, en virtud de un principio superior de jerarquía y cuando ello se concreta en una disposición que concierne u obliga, bien a la administración pública, ora al administrado, la norma pasa de ordinario a ser parte del derecho administrativo y aun cuando esa norma se refiera a un interés público, inmediatamente se resuelve en la protección de los intereses de los administrados por lo que deberá basarse en el principio de legalidad, dado que las decisiones de las autoridades administrativas se someterán a la jerarquía que para nuestro ordenamiento nacional seguirá el siguiente orden: a) la Constitución, b) la ley, c) el reglamento, d) los actos de las autoridades nacionales, e) las ordenanzas, f) los actos de las autoridades departamentales, g) los acuerdos y actos de las autoridades municipales. Notemos entonces que el derecho administrativo presupone una normatividad fundamental, que no es otra diferente que el precepto constitucional (González, 1994: p. 4-8).

Otra clasificación muy estudiada es la dada por Libardo Rodríguez (2008: p. 33) quien señala a i) la constitución nacional, ii) los actos del congreso, iii) los decretos del Presidente de la República y iv) los actos de las demás autoridades administrativas como fuentes del mencionado derecho; sin duda alguna, tanto la primera como la segunda clasificación permite observar la similitud con el derecho español que referiremos infra, en el entendido de que la mayoría de éstos son actos dictados en el ejercicio de la administración por las diferentes autoridades que la constituyen con capacidad decisoria, pero sometidas a la supremacía constitucional nacional.

Sin perjuicio de las dos tesis anteriores, nuestro estudio cobijara estas clasificaciones en la que la mayor parte de la doctrina concuerda pero que a nuestro juicio no tiene en cuenta el derecho de la integración, por lo que intentaremos establecer los nuevos esquemas jerárquicos producto de los tratados de integración que han terminado por permear el derecho administrativo.

3.3 Postulados de las fuentes del derecho administrativo en el derecho comparado

A la luz de lo planteado, se hace requisito indispensable para el total desarrollo de nuestro objeto de investigación, precisar el estudio de las distintas posturas de las fuentes del derecho administrativo para determinar si éstas continúan vigentes o si por el contrario se han derogado, modificado, integrado o adicionado en este nuevo panorama. En cualquier caso, los cambios que están sucediendo en la órbita del derecho han generado múltiples incógnitas en diversos campos, por lo que el concepto de lo jurídico ha entrado en crisis gracias a que el objeto del derecho consistente en ordenar la sociedad parece estar siendo controvertido en la esfera internacional y nacional (García, 2011: p. 28-30).

Para iniciar un estudio de las fuentes del derecho administrativo tradicional nos hemos remitido a un marco más general sobre las fuentes del derecho en sentido amplio, expuesto por Eloy García López (2011: p. 22-23) y su análisis del tema. En primera medida debemos precisar que se entiende por *Fuentes de Derecho* puesto que la primera (el derecho administrativo) es simplemente una rama de éste.

Debido a nuestra tradición jurídica aprendimos y entendemos el derecho como un sistema que expresa orden el cual se encuentra jerarquizado a partir de sus fuentes, por lo cual entendíamos el sistema de fuentes como categorías muy concretas y claras. Este sistema de fuentes lo heredamos del derecho continental europeo consistente en la ley, la costumbre y los principios generales del derecho como fuentes tradicionales; y una fuente secundaria, la jurisprudencia que con el devenir del tiempo ha ido posicionándose cada vez más en este sistema jerárquico.

En consecuencia, la *Ley* considerada fuente preeminente y principal del derecho, generalmente referente a todo acto normativo producido por el Estado, tanto en el

ámbito interno como externo, por lo que se consideran ley tanto la Constitución como el tratado internacional ratificado mediante ley del Estado⁹⁶.

La *Costumbre*, segunda fuente de derecho, a pesar de nuestra tradición continental de entender el derecho codificado, se le dio reconocimiento por parte de los operadores judiciales a los actos reiterativos de la sociedad con ánimo jurídico, sin embargo relegada al ámbito civil por cuanto no emanaba del legislador positivo.

Seguidamente, encontramos los *Principios Generales del Derecho* que atenúan la lógica positiva dándole un matiz de fundamentación valorativa al ser concebidos como valores supra jurídicos(García, 2011: p. 22-23).

Por otra parte, a pesar de que el sistema de fuentes continental⁹⁷ no considera la *Jurisprudencia* como fuente del derecho propiamente, dada su subordinación y limitación con relación a la ley, la realidad ha llevado a aceptarla progresivamente como una fuente formal y principal del derecho, no subsidiaria.

⁹⁶ Resaltamos que esta afirmación se refiere a una postura “tradicional” de la doctrina referente a la relación entre Derecho Internacional y Derecho Interno, como lo señala Anzola Gil, citado por Plata y Yepes (2009: p. 199): “Entre el Derecho internacional y el Derecho interno se establecen relaciones que en Colombia se explican con base en la teoría dualista (Anzola Gil, 1995, p. 29-30), por lo cual se entiende que la validez del Derecho internacional en el plano interno depende de su “transformación” en Derecho nacional mediante su reconocimiento en el Derecho interno. De esta manera, los tratados internacionales tienen validez una vez han sido aprobados por ley del Congreso (art. 224 CN), se haya declarado su exequibilidad por la Corte Constitucional (art. 241.10 CN) y se efectúe el respectivo canje de notas (Anzola Gil, 1995, p. 29-30)”. Por lo que, la situación que se presenta frente a los tratados de integración se analizara en el acápite 3.4 con el objeto de no causar contradicción con lo expuesto hasta el momento.

⁹⁷ En principio, la Revolución Francesa de 1789 apoyó la causa de desposeer a los viejos magistrados, por lo que los franceses fueron totalmente taxativos al respecto, en considerar que el juez no estaba facultado para crear derecho como lo propugnaba Montesquieu. Sin embargo, aunque el juez carecía de poder se consideraba que la jurisprudencia tenía un papel colaborador dada la autoridad de la que emanaba al estar integrada por los fallos de los Tribunales de Justicia, es decir, al ser los órganos judiciales los que realizaban esta labor, admitiendo por tanto que cobraban un valor relevante debido a la interpretación de la ley (García, 2011: p. 21-31).

Para el caso Colombiano y tomando como referencia doctrinal a Rodríguez (2008: p. 43-46) quien considera que el ordenamiento jurídico colombiano tiene como fuentes del derecho administrativo: i) la ley, ii) la jurisprudencia y excepcionalmente, iii) la doctrina, o en palabras del autor “con una importancia relativa con un papel influyente en la labor jurisprudencial y legal”. Nos permitimos aclarar que esta difiere parcialmente de la noción legislativa, por cuanto no se contempla la doctrina como una de sus fuentes, y respecto a la jurisprudencia sólo hasta la expedición del nuevo Código Contencioso Administrativo no se resolvió su pertinencia. En ese sentido, la jurisprudencia hoy en día considerada fuente, tal vez la más importante de las fuentes del derecho actual, continúa presentando debates jurídicos sobre su pertinencia o no, en determinadas áreas del derecho como veremos a continuación.

Como lo indicamos, sólo hasta el presente año se ha logrado conciliar la postura sobre los fallos de los jueces que constituyen jurisprudencia en nuestro ordenamiento. Partiendo de la premisa que la jurisdicción contenciosa administrativa distinta de las demás jurisdicciones, la ordinaria, la constitucional y las especiales, que tienen la función de administrar justicia donde los jueces son considerados intérpretes de la ley, en la que sus actuaciones y fallos deberán fundamentarse a ella según el mandato constitucional⁹⁸. En ese sentido, el debate consistía en las fuentes a las que debía someterse cada jurisdicción y sobre el valor de la jurisprudencia en estas categorías, y finalmente si este es o no vinculante.

Ahora bien, el precedente judicial comenzó a ser claramente considerado hasta hace poco tiempo como un mandato legal y por tanto fuente primaria del derecho y

⁹⁸ Artículos 228 y 230 de la C:P.

“ART. 228 – La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezcan la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos (...)”

Art. 230 – Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. (subrayado propio)

no solo una tesis de algunos jueces, gracias al legislador con la expedición de la Ley 437 de 2011 y Ley 1395 de 2010 donde quedo consagrado. En ese sentido, el establecimiento de Ley 1395 de 2010 sobre “Descongestión Judicial” fue el primer paso de este camino, ley que tiene como destinatarios, fundamentalmente las autoridades administrativas con el fin de como su mismo nombre lo indica, descongestionar los despachos judiciales, en la que se obliga a las entidades públicas a resolver las peticiones sobre asignación de derechos con base en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Recordemos que en la práctica con base en el artículo 230 de la C.P., este criterio considerado auxiliar aplicaba para los jueces ordinarios, más no para los jueces y autoridades administrativas que sólo sometía sus actuaciones y la decisión de sus fallos a la Constitución, la ley y el reglamento. Posteriormente, se produjo otro avance con la Ley 1437 de 2011 (enero 18) del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el que se ratificó sobre ese particular y en la aplicación del precedente del Consejo para la resolución de casos por parte de las autoridades estatales, donde encontramos el señalamiento preciso de las fuentes del derecho administrativo para las autoridades administrativas en la siguiente disposición:

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

De ahí que esa y otras disposiciones relativas a la unificación jurisprudencial nos pueden resolver y conducir a otro tema de mayor interés para nuestro objeto de estudio, como es el del ordenamiento jurídico supranacional que exploraremos en los acápite siguientes.

En ese sentido, hemos querido precisar qué se entiende por precedente jurisprudencial en derecho administrativo.

Como quiera que la Ley 1395 de 2010 no es explícita en el sentido de que se debe entender por “*Precedentes Jurisprudenciales*”, se hace necesario e indispensable examinar dicho concepto a la luz de lo dispuesto en el Artículo 230 de la Constitución y de la Ley 270 de 1996 (Estatuto de la Administración de Justicia), así como de los criterios expuestos por la Corte Constitucional.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-086 del 2007, sostuvo:

“... el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.”

La Corte Constitucional al interpretar el alcance de la norma contenida en el artículo 230 de la C.P y el carácter vinculante de la Jurisprudencia en el derecho colombiano, ha sostenido:

“En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran el bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos. No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones.

Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del

sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces.” (Subrayado es propio)

Teniendo en cuenta reciente fallo de la Corte, la sentencia C-634 de 2011, se entiende que las autoridades tendrán en cuenta junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Por tanto, según las anteriores consideraciones, son aquellas sentencias que provienen de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o en su defecto de una Corte de cierre, motivo por el cual se afirma que alcanzan a constituir en estricto sentido precedentes jurisprudenciales de “carácter vinculante” y no meramente “criterios auxiliares”, por lo que ahora el debate se trasladó sobre cuál precedente es el vinculante. Fue la Corte Constitucional la encargada de dar este tercer paso, dando respuesta a ésta cuestión jurídica argumentando que sus precedentes prevalecen sobre los del Consejo de Estado justificándose en ser la máxima interprete de la norma superior, por lo que se ubicó en un escalón arriba al ser ella la guardiana de la Constitución. No obstante, se considera que la discusión no está zanjada debido a que las leyes que sustentan estas nuevas categorías son nuevas y en el caso del C.C.A no ha entrado aún en vigencia, por lo que sólo hasta que surjan casos concretos en el futuro podrán determinarse la preponderancia de los diversos precedentes judiciales⁹⁹.

Ahora bien, reanudando el análisis de los postulados de las fuentes del derecho administrativo hemos encontrado muy acertado traer el análisis realizado por El

⁹⁹ Información consultada en Ambito Jurídico (28 de noviembre al 11 de diciembre de 2011)

Seminario Internacional sobre la presentación del nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011: p.501 y 502) de las normas del nuevo Código Contencioso Administrativo dada su relación con las normas del derecho de integración como veremos posteriormente. Al respecto:

“El artículo 111 del CCA señala que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolverá los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de sentar o unificar jurisprudencia. Esta medida puede ser solicitada por las partes, por el Ministerio público o de oficio.

También puede requerir de los tribunales, asuntos que por su importancia jurídica, económica y social, o que requieran unificación de jurisprudencia, deban ser resueltos por el Consejo de Estado.

Por su parte, el artículo 256 y siguientes del nuevo código, regulan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y terceros. Procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los Tribunales Administrativos. Hay lugar a ella cuando la sentencia contraríe o se oponga a una sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado.

El artículo 269 del pluriscitado estatuto prescribe la extensión de efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, es decir, si una entidad se niega a extender el efecto de una sentencia de unificación, el afectado puede recurrir al CE, quien de considerarlo pertinente puede ordenar la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho”.

A su vez el artículo 270 indica que se tendrán como sentencias de unificación de jurisprudencia, las que profiera el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por la necesidad de unificar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y en el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 36 de la Ley 270/96.

Como se señaló en párrafos anteriores, las transformaciones a las que se enfrenta la ciencia del derecho hoy en día, han dado lugar a nuevas fuentes del derecho con la aparición no sólo de leyes internas, sino de organizaciones internacionales con su propia institucionalidad y normativa que alteran el sistema de fuentes establecidos por el Estado. En ese orden de ideas, volviendo al asunto inicial, nos centraremos en “otro sistema de fuentes” que surge del derecho integrado básicamente por los *tratados de integración* los cuales han alterado nuestra clásica jerarquía del ordenamiento encontrándonos por ejemplo, con la interacción de normas comunitarias andinas con las normas internas donde la superposición de dos sistemas jurídicos diferentes han generado un nuevo panorama en el sistema de fuentes del derecho administrativo.

Ahora bien, una vez comprendido el tema del precedente judicial como categoría de nuestro ordenamiento interno, refirámonos a la aparición de los *Tratados de Integración* que han impactado el derecho en sus dos dimensiones, el ámbito público y el ámbito privado. De nuestro interés, exclusivamente el primero, que como ya lo hemos señalado en los dos capítulos previos procede de la transformación de la soberanía que parece difuminar la línea entre fuente interna y externa del derecho, creando una serie de obligaciones no sólo para el Estado parte, sino para sus ciudadanos sometidos a órganos normativos supranacionales. Desde esta perspectiva puede comprenderse mejor la tendencia actual del desplazamiento de las autoridades y jueces administrativos, que lamentablemente nuestro sistema tradicional de fuentes no permite abordar con certeza jurídica, sino que por el contrario puede generarnos en determinados casos confusión al respecto.

Por las razones advertidas, estamos totalmente de acuerdo con García López como lo indicamos al inicio de este apartado, en que a partir de la crisis en las fuentes del derecho hay otra más profunda pero no tan evidente, asociada a la

pérdida de autoridad y fragmentación del universo jurídico. La autoridad impuesta en primera medida por el Estado absoluto y luego por el Estado constitucional. Desde ese punto de vista, el derecho para nosotros es la idea de autoridad, este concepto ha ido cambiando conforme a la época. Por ende, esa autoridad que provenía en sus orígenes del imperio, luego de la monarquía y en general del Estado mismo, pero que en definitiva se refería a la imposición de una voluntad externa que en la actualidad se realiza por procedimientos democráticos, donde hoy abarca otras autoridades de carácter supranacional.

Por lo tanto, el derecho no es una realidad eterna sino todo lo contrario, permanece en constante cambio por lo que la interpretación de su ordenamiento jurídico depende de la evolución y transformación del Estado, lo que en definitiva es producto hoy de la existencia de variados sistemas jurídicos, como es el caso del derecho comunitario andino y el derecho administrativo interno.

En virtud de lo anterior, y para introducirnos en el estudio del derecho administrativo romperemos entonces con el viejo adagio español aplicado a esta rama: “el derecho administrativo permanece por encima de los cambios políticos”. Como hemos podido palpar, este ordenamiento no se encuentra ajeno a las decisiones del ejecutivo y mucho menos a los criterios que tuvo en cuenta el constituyente a la hora de consagrar las normas constitucionales, por lo que la aplicación e interpretación de las leyes está siendo impactada por los fenómenos descritos. Como lo señala Guillermo González Charry (1994: p. 3):

“Por tanto no es aventurado afirmar que el derecho administrativo es el reflejo de una concepción política adoptada constitucionalmente. Es claro que no puede confundirse siempre el derecho político con el derecho constitucional, pero es indiscutible la influencia de aquél sobre éste. Así, el gobierno depende de los partidos dominantes y su orientación ideológica comprometerá la actividad del Estado, traducida en la forma administrativa que se adopte”. El subrayado es propio

En concordancia, y más detalladamente para acometer el campo del derecho administrativo nos permitimos hacer una breve referencia al origen de la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual se concibe como un ordenamiento jurídico especial que no se encuentra vigente en todos los Estados, como lo son por ejemplo, los Estados anglosajones regidos por el *Common Law* donde prima el derecho común u ordinario o, el caso del Estado venezolano donde no existe como tal una jurisdicción contenciosa administrativa. El derecho administrativo en general, tiene sus orígenes en Francia con el conocido Fallo Blanco¹⁰⁰ a finales del siglo XIX, este derecho de corte jurisprudencial toma como fuente principal los fallos de los jueces; mientras que en países como el nuestro, el derecho administrativo toma la ley como fuente primaria a la cual nos referimos supra, por lo que, se considera que el derecho administrativo colombiano es legislado a pesar de tomar a Francia como referente para su posterior desarrollo.

Desde ese postulado, el modelo francés tomado como referente en Colombia introdujo el Consejo de Estado como principal Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante el artículo 42 del Acto Legislativo 3 de 1910. No fue sino hasta 1913 con la Ley 130 que se desarrolló el juez especial para la administración pública creado en la reforma constitucional de ese año; dicho juez especial provenía del principio constitucional de la separación de poderes que como mencionamos supra, eran ideas provenientes de la Revolución Francesa, donde se deseaba despojar al Rey de sus poderes representados en la soberanía nacional con el establecimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, marcando a su vez, una dicotomía entre la rama judicial del poder público y la rama administrativa. Desde ésta mirada, podríamos decir que en una línea de

¹⁰⁰ Al célebre fallo Blanco, dictado por el Tribunal de Conflictos francés el 8 de febrero de 1873, se le atribuye el haber consagrado, si bien no por primera vez, sí de manera clara y expresa el principio consistente en que la administración no puede regirse por las mismas reglas vigentes para las relaciones entre particulares, sino que a ellas deben aplicarse reglas y principios propios y especiales, cuya existencia, en definitiva, justifica la identificación de una nueva rama jurídica llamada derecho administrativo. A pesar de que el pronunciamiento del fallo Blanco se refiere concretamente a la responsabilidad del Estado, se ha considerado que los principios allí expuestos tienen validez como regla general aplicable a la actividad de la administración. (Rodríguez, 2008: p. 1).

tiempo la evolución del concepto de soberanía y la clásica distribución de poderes ha atendido a diferentes circunstancias, ya estudiadas en los capítulos precedentes, por lo cual encontramos una redistribución de poderes donde el ejercicio del poder soberano se despoja al Estado para cederlas a instituciones distintas de los Gobiernos. Como lo mencionamos en el acápite 1.4.5, el Acuerdo de Cartagena ha creado “un sistema jurídico con características propias” donde el Tribunal de Justicia, la Comisión del Acuerdo, la Secretaría General y el Parlamento Andino constituyen “la clásica distribución de poderes”, lo que hace esa atribución es crear una fuente de derecho que prima sobre las reglas internas respectivas” (Plata y Yepes, 2009: p. 209).

Aunado a lo anterior, otra razón para que surgiera una jurisdicción de lo contencioso administrativa consistía en que se consideraba que el juez civil no era versado en materias administrativas como las leyes y los contratos administrativos por pertenecer exclusivamente al derecho privado (Malagón, 2011: p. 171-173). Consideramos que en el proceso de integración latinoamericano ocurrió lo mismo que en antaño, pues como lo expresamos en el apartado 2.6., el Acuerdo de Cartagena dio lugar a un ordenamiento jurídico propio en el que año más tarde se crea el Tribunal Andino de Justicia con el objeto de tener jueces especializados y competentes en los asuntos de la normativa andina, donde el juez comunitario y el juez nacional conforman una jurisdicción “conjunta e integrada” en la que existe una “separación de integración y complementariedad” que permita la aplicación y correcta interpretación de las normas comunitarias.

Una vez expuestos los preceptos y llegados a este punto, nos referiremos al caso europeo para analizar el derecho administrativo contemporáneo de estos Estados, tomamos la referencia de expertos en la materia como son Luciano Alfonso Parejo (1994: p. 99-181); Eduardo García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández (2008: p. 43-87), quienes han considerado como fuentes de este derecho: la constitución, la ley, la jurisprudencia, la doctrina, el reglamento, la costumbre, el precedente

administrativo, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, entre otras, los cuales dependen del ordenamiento jurídico de cada Estado.

Si hacemos una breve referencia al sistema español, observamos que éste ha tenido efectos en nuestro ordenamiento administrativo. Al respecto nos remitimos a la tesis de la teoría del sistema general de fuentes español, en que la administración entendida como una organización, se encuentra integrada en otra más amplia, el Estado, éste a su vez compuesto por ordenamientos jurídicos integrados por normas, las cuales tienen su razón de ser en aquellos. Por consiguiente, no sería fuente la norma de no existir dicho ordenamiento, por tanto, el ordenamiento jurídico precede a la norma en el entendido de que son entes organizados, como bien lo expresa el latinazgo *ubi societas, ibi ius*. Así pues, la norma tiene su razón de ser en la organización o lo que es lo mismo en el ordenamiento jurídico, lo cual deviene en la *teoría ordinamental* (García de Enterría y Fernández, 2008: p. 43).

En ese orden de ideas, la norma es transitoria y mutable, sin embargo el ordenamiento no, mientras conserve sus principios. Por consiguiente, sólo si se modifican los principios puede dar lugar a un cambio en el ordenamiento jurídico aun cuando sus normas permanezcan intactas. La anterior afirmación se conoce como el concepto de “principios estructurales” según lo precisan los mencionados tratadistas; este concepto lo podemos observar más claramente en nuestra Carta de 1991, donde los principios consagrados en el artículo 1º cambiaron la forma de Estado consagrado en 1886 donde la fórmula “Estado social de derecho” le otorgará otra interpretación al conjunto normativo al constituirse en norma que establece un “deber ser” para el presente. Pero más importante aún desde nuestro análisis es el preámbulo constitucional en el que se postula “El pueblo de Colombia ... comprometido a impulsar la integración de la comunidad

Latinoamérica...” se configura como valor, es decir, norma que establece fines jurídicos para el futuro, la mira que jalona el orden del mañana¹⁰¹

En ese sentido, deducen los maestros que las fuentes del derecho administrativo se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, y como lo afirman otros autores, especialmente León Duguit, Gaston Jèze, Rene Bonard, entre otros, citados por García de Enterría y Fernández (2008: p. 45) las fuentes del derecho provienen históricamente del Estado mismo que sienta los cimientos para ese marco normativo. Por consiguiente, son las llamadas fuentes formales, aquellas creadoras del derecho administrativo las que nacen por potestad del Estado. No obstante, pese a su intento por monopolizar la creación de éstas, como lo señalan García de Enterría (1998) y Rodríguez (2009: p. 34 y ss.), coexisten otras fuentes extralegales, conformando una pluralidad de ellas que surgen de la actividad misma de la justicia a través de sus operadores jurídicos. Como ya lo expresamos al inicio de este punto, al ser el derecho, dinámico y permanecer en constante evolución tienen el deber de dar respuesta a los cambios sociales, lo cual no se logra únicamente con la aplicación de la norma misma sino a través de sus interpretaciones, matizaciones, adherencias, desarrollos o en su defecto, remitirlas a un ordenamiento distinto o subordinado, observando los principios generales, en el cual no hay lugar a vacíos o lagunas.

Por eso puede decirse, en definitiva, que el derecho público se ha desarrollado y continua haciéndolo a través de dos estadios decisivos, el normativo y el jurisprudencial. De donde el Consejo de Estado francés contribuyó a la formación del derecho administrativo a través de su jurisprudencia, que dio lugar a un modelo repetido en diversos países del continente europeo y de los países latinoamericanos.

¹⁰¹ Sobre la noción de principios y valores constitucionales, consultar la sentencia T-406 de 1992.

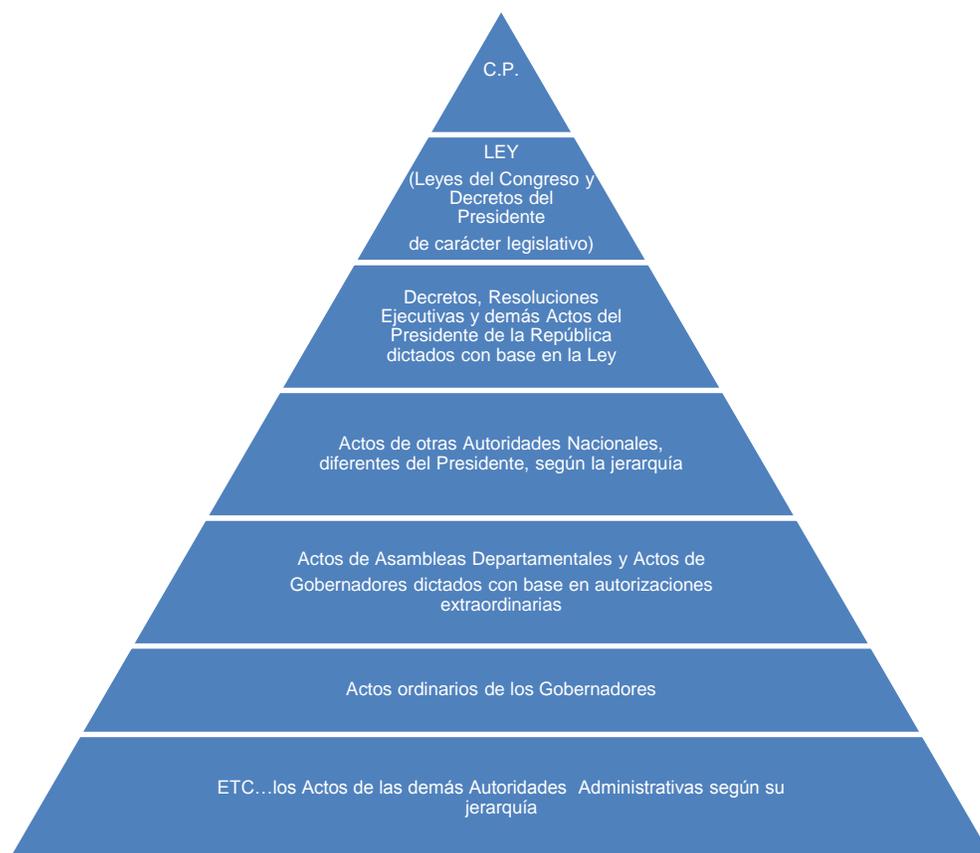
Notemos entonces cuan similar es esta situación con el derecho comunitario europeo y andino, por cuanto el tribunal de justicia de estos ordenamientos a través de sus fallos formula con alguna frecuencia categorías generales, en ocasiones en desarrollo de algunas ya existentes, y otras, son creadas *ex novo* ante el silencio normativo (Moreno, 2007: p. 23) que han servido para interpretar este derecho y colmar sus lagunas. Por lo que la jurisprudencia de estos órganos comunitarios ha servido, al menos en Europa para impulsar decisivamente el desarrollo de un verdadero derecho público común europeo, donde ya es común hablar de un derecho administrativo comunitario para los Estados miembros, integrado hoy principalmente por normas de derecho comunitario originario y derivado, y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Al respecto, Moreno (2007: p. 25) expresa:

“Nacida como poder público en el sector económico, la Comunidad se ha convertido en un poder público plurisectorial o global. Como ha afirmado con rotundidad SCHWARSE, <la Comunidad dispone en nuestros días de un fondo de normas y de principios de Derecho administrativo totalmente comparable al de los Derechos administrativos de los Estados miembros. Estas normas y principios han sido elaboradas principalmente en tanto que derecho pretoriano por la Corte de Luxemburgo sobre la base de los diferentes órdenes jurídicos de los Estados miembros, y por encima del de todos del de Francia”

En efecto, cuando hablamos de institucionalidad y normativa andina estamos afirmando la existencia de un ordenamiento jurídico andino y de un Sistema Andino de Integración con una asignación de poderes de poderes definida y una articulación de actores políticos, económicos, sociales y hasta culturales (Sánchez, 2010: p. 41) por lo que si analizamos tanto las funciones de las instituciones y los órganos comunitarios, como su organización administrativa, tipos de actividades y régimen jurídico de la misma, encontraremos que presenta caracteres muy próximos a la de los sistemas administrativos nacionales.

En lo que se refiere al ordenamiento jurídico administrativo colombiano, éste es claro e inequívoco, pues la conformidad o disconformidad de los actos de la administración no sólo lo reconducen a las leyes sino que ella misma tiene la potestad de crearlas y a éstas se le denominan *reglamentos*, como lo mencionan García de Enterría y Fernández (2008: p. 43) “La norma creada directamente por la administración es el reglamento”, el cual da lugar a un orden jerárquico de normas, si se tiene en cuenta la diversidad de éstas dependiendo del valor normativo y origen de las mismas en cuanto a competencias y funciones es indudable que sólo el derecho administrativo puede sistematizarlas. A continuación observamos el bloque de legalidad que rige a nivel interno.



Fuente: Arias Ceballos, M. 2011

Por las razones advertidas, consideramos que “las categorías producto de la teoría del Estado suelen quedarse cortas a la hora de analizar fenómenos como el

de la integración supranacional” si las analizamos desde la perspectiva de los distintos ordenamientos jurídicos y las relaciones que nacen de éstos, así como de la interacción entre las fuentes producidas por unos y otros (Falla, 2008: p. 296).

No es extraño pues que las Decisiones proferidas por los órganos comunitarios andinos de competencia legislativa se puedan equiparar a las leyes nacionales, pues como ya lo expusimos en el apartado 1.4.5 son desarrollo de los tratados y su validez está condicionada a su acuerdo con ellos. Desde esta perspectiva, “el Derecho comunitario y el Derecho interno coexisten en un mismo territorio, suelen recaer sobre los mismos destinatarios y regulan las materias que los respectivos ordenamientos jurídicos se han reservado. Hay una yuxtaposición normativa que debe ser coordinada” (Plata y Yepes: 2009: p. 207).

3.4 Recepción de las normas de integración en el ordenamiento interno colombiano

Con relación a la recepción de las normas de ordenamientos supranacionales que surgen con ocasión de los tratados de integración, se requiere analizar la forma en que éstas se incorporan al orden interno y si efectivamente dependen exclusivamente de los mecanismos previstos para ello en el texto fundamental, de donde surge la relación con el derecho constitucional interno como materia encargada de recepcionar en general, las normas internacionales.

Para ello, es nuestro deber referirnos a las teorías clásicas de derecho internacional como base del estudio de estos mecanismos. Así pues, empecemos por enunciar a Brotons, según el cual existen dos técnicas para incorporar en general, las normas internacionales: i) el régimen de recepción automática y, ii) el régimen de recepción especial.

"Los Derechos estatales conciben la recepción de los tratados básicamente de dos formas: previa transformación mediante un acto formal de producción normativa interna (ley, decreto...) -régimen de recepción especial- o mediante

su incorporación inmediata desde que el tratado es internacionalmente obligatorio, exigiendo eventualmente el acto material de su publicación oficial - régimen de recepción automática." (Brotons, 1997: p. 356-357)

Ahora bien, desde nuestra perspectiva consideramos que teniendo en cuenta el régimen de recepción automática, podríamos incluir en éste las normas de carácter consuetudinario, comúnmente conocido como derecho internacional general, las cuales se incorporan automáticamente y se sitúan al nivel de la Constitución. Mientras que con relación al régimen de recepción especial, esta técnica se refiere más a las normas de origen convencional que requieren de un acto legislativo (conversión en ley) para incorporarse, es decir, aquellas que de manera excepcional por mandato constitucional se pueden calificar. Sin embargo, aunque la primera técnica se refiere a un procedimiento sencillo que sólo exige la simple publicación del texto como si se tratara de una norma interna, no sucede ello en nuestro país, en tanto que toda obligación internacional para ser integrada al ordenamiento interno requerirá su transformación en ley de acuerdo con los citados artículos 93, 150.¹⁰² y 241 de la Carta que establecieron el régimen de recepción especial para su incorporación.

Sin embargo, diferimos parcialmente de esta teoría internacional por cuanto consideramos que las normas que surgen con ocasión de los tratados internacionales no poseen las mismas características de las normas secundarias o derivadas que desarrollan un tratado constitutivo suscrito por los países miembros de un proceso de integración donde los Estados "crean órganos, les transfieren las competencias, formulan el ordenamiento de aplicación directa, señalan las metas y diseñan el sistema de producción de normas y procedimientos de ejecución del programa que a las mismas conduce, tal como lo hacen las Constituciones

¹⁰² Conforme se expresa en el numeral 16 del artículo 150 de la carta política que reza así: .Aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

políticas de los Estados” como lo afirma SÁCHICA (1990, p. 11) y ya se ha señalado en diferentes acápite de esta investigación; así pues vale la pena hacer esta pequeña digresión sobre los tratados de integración que distan de los tratados internacionales aun cuando la incorporación de unos y otros sean iguales.

En ese orden de ideas, empecemos por evocar lo expresado por Monroy (2002: p. 474) sobre la existencia del derecho de integración y la superioridad de los tratados públicos, quien afirma que datan del año 1975, cuando la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de febrero ratificó ésta. Al respecto, como también lo indica Cepeda (2005: p. 201), cabe recordar que antes de 1991 se admitió la aplicación directa de derecho comunitario secundario en un fallo de esa misma Corporación en el año 1973 al pronunciarse sobre la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena (art. 189); por consiguiente estos antecedentes remotos nos permiten vislumbrar a todas luces la evolución y el desarrollo legislativo del derecho de integración, en donde fue la Corte Suprema de Justicia competente para realizar estos estudios y declaraciones de constitucionalidad dada la inexistencia de la Corte Constitucional para esos años.

Al respecto, en relación con los tratados de integración, como lo señalamos en capítulos precedentes, apartado 1.3, según la tesis de Tremolada (2008: p. 97-110) éstos se califican en virtud del artículo 227 teniendo en cuenta lo expresado:

“El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y el Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. (...)”

Pues según el autor, este artículo prevé que los tratados de integración constitutivos de órganos supranacionales quedarían blindados, es decir que la eficacia de sus normas al igual que la de los tratados de derechos humanos se

consideran calificados, por tanto no dependerán de su transformación en ley ni quedarán subordinados a la Constitución sino a su mismo nivel de forma excepcional, teniendo en cuenta que las competencias ejercidas por instituciones internas ya quedarán en cabeza de los organismos creados. Sin embargo, nosotros consideramos que dicha afirmación se refiere a las normas derivadas o secundarias en razón al traslado de competencias, por lo que aunque son equiparables a la ley no son comparables a los tratados internacionales y por ende, no puede considerarse que los tratados constitutivos queden blindados.

No obstante, esta concepción moderna ha sido acogida en Colombia sólo para el caso de los tratados en Derechos Humanos, conforme al artículo 93 antes citado, y no sucede igual con otros tratados, como el caso de los de integración a los que se da aplicación del artículo 227 señalado. En consecuencia, recientes providencias de la Corte Constitucional como lo son las sentencias C-1490 de 2000, C-988 de 2004 y C-1118 de 2005 han analizado el papel de las normas comunitarias de acuerdo a su incorporación al ordenamiento interno y se han pronunciado afirmando que determinadas disposiciones si se incorporan al bloque de constitucionalidad, aun cuando estas no se hayan sometido al proceso de transformación en ley consagrado en el artículo 227 de la C.P. Ejemplo de ello, el caso de la Decisión 351 de 2000, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos; por lo tanto, al regular los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales a la luz de lo dispuesto en el artículo 93, de manera excepcionalísima la Corte admitió que algunas normas comunitarias pueden integrarse al bloque de constitucionalidad siempre y cuando, se trate de una norma comunitaria que de manera explícita y directa reconozca derechos humanos. En ese sentido, como lo expone Plata y Yepes (2009: p. 220) “también se ha reconocido la importancia de las normas del derecho comunitario en la conformación del bloque de constitucionalidad”.

Así mismo, respecto de tratados que no versen sobre derechos humanos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes providencias, resolviendo la cuestión en términos de jerarquía, es decir, no se reconoce la calificación de los tratados de integración en general pese a la vocación integracionista recogida en nuestra Constitución, pues sólo reconoce la supremacía del ordenamiento andino en virtud de las disposiciones contenidas en los tratados constitutivos de la CAN, así en caso de contradicción entre la norma andina y la norma interna, la primera desplaza a la segunda, no la deroga, toda vez que se ha considerado el ordenamiento andino al nivel de una ley ordinaria, argumentando que por esto en caso de incompatibilidad no hay inexecutable¹⁰³.

Las anteriores argumentaciones nos llevan a dilucidar aún más la diferencia de la recepción de las normas de este ordenamiento especializado con relación a las del derecho internacional y su incorporación a nuestro ordenamiento interno.

Desde esa perspectiva, es necesario detenernos a explorar entonces no sólo nuestro ordenamiento interno con relación a la incorporación de las normas comunitarias sino las posturas doctrinales. Para ello, partamos de la tesis de la conversión o transformación en ley del tratado, la cual ha sido combatida en los últimos tiempos como lo señala Andueza, citado por Plata y Yepes (2009: p. 217):

“que si bien algunos tratados para su validez requieren de ley aprobatoria, esto no significa que el tratado se convierta en ley. El tratado sigue siendo un acuerdo de voluntades. Lo que exige la Constitución es que el acto legislativo de aprobación del tratado, que es un acto de control parlamentario, revista la forma de ley. No hay, pues que confundir el tratado, que es un acto bilateral o multilateral, con la aprobación legislativa, que es una ley y, por tanto, un acto unilateral”.

¹⁰³ Sentencia C-256 de 1998.

A nuestro juicio, la discusión sobre la transformación o no de los tratados de integración no radica en los tratados constitutivos o fundacionales, los cuales en definitiva cumplen con un procedimiento interno, sino en las normas derivadas de los mismos. Para ello, abordemos entonces la recepción de las normas secundarias o derivadas de derecho regional o subregional en el ordenamiento interno, comenzando por citar aquellas disposiciones de los tratados de integración que emanan de los órganos comunitarios como la Comisión y la Junta a los cuales se refirió la sentencia citada supra. A modo de ejemplo, indiquemos algunas disposiciones comunitarias señaladas por Monroy (2002: p. 473) dada su significancia para nuestro propósito sobre los actos obligatorios para y en los países miembros, como lo son el artículo 21 del reglamento de la Comisión Andina donde se establece que cuando una Decisión implique obligaciones para los países miembros o para los órganos del acuerdo:

“se indicará la fecha de su entrada en vigor en el artículo final. En caso contrario, se entiende que la fecha correspondiente es el de la aprobación del acta final de la reunión respectiva”,

O el artículo 13 del reglamento de la Junta que señala:

“Las resoluciones de la Junta entrarán en vigor en la fecha en que se adopten. Serán comunicadas a los países miembros por conducto de los organismos nacionales a que se refiere el artículo 15, i, del Acuerdo, mediante carta que enviará el director-secretario...”

En general, sobre los actos habrá entonces que distinguir dos categorías, como lo afirma el citado autor, en los que la diferencia radica la concurrencia o no de los dos órdenes normativos. La primera categoría referida a los *complejos* por la concurrencia del orden subregional y el interno, es decir, aquellos para los cuales se contemplan además de la competencia y de la acción específica del órgano u órganos subregionales, una acción complementaria de parte de los países miembros, es decir, en el ámbito interno se requiere tramitar estas normas

conforme a sus respectivos procedimientos legales o su aprobación y comunicación para la plena validez y vigencia del acto. Mientras que la otra categoría, hace mención a aquellos actos para los cuales el Acuerdo no contempla, además de la competencia y acción específicas del órgano u órganos subregionales, una acción adicional de parte de los países miembros. En este caso las normas derivadas o secundarias tienen validez *erga omnes* y rigen *ab initio* para los países miembros.

Por consiguiente, podemos afirmar que la no existencia en nuestro ordenamiento interno de técnica expresa para los actos de organizaciones interestatales, conllevaría a la no eficacia del derecho comunitario, es decir, se haría imposible garantizar el cumplimiento de las normas andinas de no ser por la jurisprudencia que llena este vacío o laguna jurídica (Tremolada, 2006: p. 107). Así pues, con base en el tratado de creación del Tribunal de Justicia de la CAN se faculta para que con la simple publicación en la Gaceta Oficial sean directamente aplicables los actos de los diferentes órganos andinos. Salvo que sean obligaciones *non self-executing* consagradas en el artículo 3° del tratado citado, donde se requiere de acto expreso de incorporación al derecho interno.

Así, retomando lo expuesto sobre nuestro ordenamiento interno, es de señalar que la Constitución de 1991 consagra el principio de legalidad, por lo que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa¹⁰⁴. Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

(...) “el principio de legalidad no sólo somete a los órganos del Estado al ordenamiento jurídico establecido por el propio Estado o al contenido en tratados internacionales ratificados y aprobados por sus órganos, sino también al ordenamiento establecido por los órganos supranacionales en los procesos de integración económica, y que tienen aplicación directa e inmediata en el ámbito interno” (Rodríguez, 2009: p. 34).

¹⁰⁴ Artículo 29 de la C.P., inciso 1°.

Como lo manifiesta Naranjo (2006: p. 469), una de las condiciones básicas para que exista la democracia liberal como régimen es que se cumpla con una serie de requisitos, entre los cuales se encuentra la existencia del principio de legalidad, o lo que es lo mismo, el respeto de la jerarquía de las normas donde la Constitución Política se encuentra en la cúspide de dicho ordenamiento jurídico político, por lo que ninguna disposición de menor jerarquía podrá ir en contra de una de mayor jerarquía.

Consecuentemente, deberá aplicarse entonces el *principio de coherencia* que entrara a regir la actividad interior y exterior del Estado, donde como ya lo hemos señalado, el mandato constitucional privilegia la integración latinoamericana y del Caribe por lo que las autoridades y operadores jurídicos internos deberán tener en cuenta el derecho de integración que resulta de estos procesos. A pesar de ello, la Corte Constitucional en ocasiones, cuando se ha pronunciado al respecto¹⁰⁵, limita a nuestro juicio el espíritu de esta norma con fundamento en el trato de ley ordinaria debido al sistema de aprobación de estos tratados constitutivos.

Sin embargo, en el caso del derecho comunitario y debido a la naturaleza de sus normas, como lo afirma Sáchica (1990: p.13), este es un derecho de excepción debido a que tienen un trato privilegiado, exceptuándose de la aplicación de las leyes nacionales y escapándose a los controles de juridicidad establecidos; por lo que en el caso de la normatividad derivada o secundaria escapará del control constitucional o de legalidad:

Por lo tanto, será la justicia comunitaria, en cabeza del Tribunal Andino de Justicia el que pasara a ejercer este control constitutivo (de conformidad de las normas internas y las normas derivadas del derecho comunitario), lo que conllevará a las autoridades internas a cumplir estas disposiciones sin que se tenga en cuenta el procedimiento de incorporación. En el caso de los tratados constitutivos se

¹⁰⁵ Ver sentencia C-256 de 1998.

entiende que estos han sido debidamente perfeccionados, sin embargo al ser normas primarias u originarias, estas carecen de desarrollos o complementos que permitan ejecutarlos al ser los tratados marcos en esta materia, distintos de los tratados de derecho internacional que se encuentran sujetos a las formalidades establecidas en la Carta.

En consecuencia, el derecho comunitario andino constituye un orden jurídico propio que en Colombia no encuentra contradicción con el ordenamiento interno, ya que se reconoce la supranacionalidad de este derecho por lo que los efectos de sus normas secundarias no necesitan de procedimientos de recepción y aplicación, ya que prevalecen sobre las normas internas como lo afirman algunos autores (Plata y Yepes: 2009, p. 203; Tremolada: 2006: p. 107) lo que lo sitúa en una jerarquía superior a los ordenamientos jurídicos nacionales de los países miembros, el cual debe aplicarse uniformemente en todo el territorio de la subregión, que de no ser interpretado y aplicado en ese sentido dejaría de ser unitario.

En ese sentido, ejemplo de la interdependencia de los sistemas jurídicos para la recepción de tratados de integración debemos enunciar los principios¹⁰⁶ que rigen para este ordenamiento i) la primacía del derecho comunitario, ii) el efecto directo del derecho comunitario y iii) aplicabilidad directa o inmediata del derecho comunitario, basándonos en algunas consideraciones de Montaña (2003: p. 215) destacamos lo siguiente:

(...) “la primacía del derecho comunitario, en virtud el derecho de la comunidad está exento del control constitucional por parte de los países miembros. Solo una especie de control cuasi constitucional es posible a cargo del Tribunal Comunitario que se trate, mejor dicho, por medio de un control de legalidad de los actos normativos de las instituciones comunitarias. Un ejemplo sobre este particular, el caso del sistema de integración europeo, en el cual el Tribunal de Justicia de las Comunidades realiza este control por

¹⁰⁶ Sobre los principios del derecho comunitario, nos referiremos en el apartado siguiente donde se desarrollarán ampliamente.

medio del recurso de anulación, que permite a los Estados miembros, al Consejo, a la Comisión y, bajo ciertas condiciones, al Parlamento solicitar la anulación total o parcial de disposiciones comunitarias, y a los particulares solicitar la anulación de los actos jurídicos que los afecten directa e individualmente. En la CAN este control se ejecuta por medio de la acción de nulidad <<arts. 17 al 22 AC>>” subrayado fuera de texto (Montaño, 2003: p. 218).

Por lo tanto, esta posibilidad de control surge a partir del principio de *primacía* de las normas comunitarias que se fundamenta en no permitir que los países miembros aleguen normas de su ordenamiento jurídico doméstico para incumplir sus obligaciones en el marco del proceso de integración. Lo que nos interesa resaltar aquí no es tanto el marco del derecho comunitario sino el procedimiento que se desprende del control constitucional interno, el cual nos permite vislumbrar el tratamiento que se les puede dar a las normas derivadas del derecho de integración y la recepción e interpretación de los principios.

Consideramos por tanto que, teniendo en cuenta lo expuesto y la jurisprudencia citada en el anterior capítulo con relación a las sentencias C-276 de 1993, C-400 de 1998, entre otras, que la teoría del monismo moderado es coherente con los procesos de integración al postular la prevalencia de la concepción del derecho como una ciencia social única, la cual se expresa en diferentes niveles normativos.

Por otra parte, estamos de acuerdo con la doctrina especializada en la tesis sobre los casos en los cuales el tratado de integración que fue objeto de control constitucional *a priori* al interior del Estado, dará consecuentemente lugar a un derecho exento de control desde la óptica de la lógica jurídica. De lo que se deduce la imposibilidad de que las normas jurídicas de la integración derivadas de un tratado constitutivo o fundacional, deban ser objeto de control constitucional por parte de las autoridades jurisdiccionales estatales; puesto que dicho control constitucional o de legalidad en el ámbito comunitario por ejemplo, estará a cargo de los tribunales supranacionales.

Al mismo tiempo nos acogemos a lo expresado por Basombrio:

“Algunos juristas consideran que ya no es necesario, en función de los avances registrados, por ejemplo en los procesos integradores, que las normas internacionales para producir efectos obligatorios en el ámbito jurídico dentro de los países, debieran convertirse, en primer lugar, en normas de derecho interno. Al respecto, el jurista José Guillermo Andueza afirma que tal es un "arcaísmo jurídico", en la medida en que "la norma internacional y la norma comunitaria forman parte del derecho nacional, aun cuando no son derecho nacional" (Basombrio: 2004, p. 6).

En ese sentido, nos permitimos insistir en que las normas comunitarias posteriores emanadas del organismo supranacional, se consideran incorporadas al ordenamiento de los Estados miembros al haber sido suscritos, aprobados y ratificados los tratados constitutivos. Por lo que, estos permanecen como ya lo hemos expresado incólumes en el ámbito internacional, por lo tanto, será obligación del Estado aplicarlas en la medida de incurrir en responsabilidades.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que las competencias internas de una organización supranacional afecta las competencias internas de los Estados miembros puesto que su naturaleza es supranacional, a diferencia de las organizaciones internacionales caracterizadas por la mera cooperación, debería revisarse la afectación de las instituciones internas, puesto que como ya lo expresamos debemos tener en cuenta que el derecho público es el marco del derecho administrativo, el cual en Colombia se identifica por una serie de componentes dentro del concepto de legislado siguiendo el orden jerárquico establecido al que nos referimos en el acápite anterior.

Con lo que se ha expresado hasta aquí, nos parece importante resaltar que la integración generada a partir de la globalización jurídica, trajo consigo la interacción del derecho internacional, el derecho de integración y el derecho

comunitario dentro de la integración latinoamericana. Por lo que, el esquema de integración requerirá para su adecuado funcionamiento que las disposiciones jurídicas tengan plena recepción en los Estados, o lo que es lo mismo, los ordenamientos jurídicos nacionales deben ser enteramente compatibles con la aplicación del derecho de integración, derecho comunitario y del derecho internacional público. A pesar de ello, muy a menudo esto no se logra por dos razones: i) porque la estructura constitucional no lo permite, o ii) porque la interpretación jurídica y la jurisprudencia interna se resisten a reconocer los principios básicos del ordenamiento de la integración como lo hemos podido identificar v.gr. con las providencias de la Corte Constitucional en nuestro país.

Como hemos dicho ya, la integración al menos en América latina y el Caribe debido a sus circunstancias particulares requiere hacerse gradualmente, en forma pausada y calculada, por lo que el derecho comunitario se constituirá en marcador del ritmo del proceso por requerir la armonización de ordenamientos distintos y en ocasiones, la incorporación de nuevas normas lo cual hace referencia a una integración jurídica y no meramente económica.

Corolario de lo anterior, la aplicación de tratados de integración en los países latinoamericanos, requieren generalmente que tanto el órgano legislativo como las autoridades administrativas expidan normas que los desarrollen en el derecho interno de cada Estado con el fin de avanzar no sólo en materia económica sino política y social, lo cual en primera medida hace palpable la relación del derecho administrativo con el derecho externo, y finalmente, da lugar al nacimiento de nuevas fuentes del derecho administrativo (Rodríguez, 2009: p. 19).

Para terminar este punto, es interesante abordar también la discusión desde las características del conjunto de disposiciones de derecho de integración que identifica a este novísimo ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo la corriente funcionalista de la integración.

Entre sus rasgos característicos encontramos sólo por citar algunos, de interés para nuestro estudio, su carácter flexible y transitorio. Así pues, esta última lo identifica como pasajero, temporal, y rige hasta cuando se alcancen los objetivos perseguidos en cada nivel de integración. Lo cual, sustenta por ejemplo la tesis del primer nivel de integración, en que se hace evidente que las disposiciones jurídicas dictadas para crear una *zona de libre tránsito o libre comercio* dejarán de ser necesarias cuando ésta se constituya, pero en cambio aparecerá la necesidad de otras disposiciones para mantener y manejar la siguiente etapa, o para hacerla evolucionar hacia una *unión aduanera*, un *mercado común* o hacia una *comunidad económica*. Entonces resulta que esa corriente se manifiesta cuando surgen necesidades de profundización del proceso. De igual forma, también es posible lograr consolidar una zona de libre comercio prescindiendo por ejemplo de un esquema comunitario y sus instrumentos jurídicos, donde los Estados solo recurran por ejemplo a acuerdos de derecho internacional económico tendentes a lograr intercambios comerciales con libertad.

Finalmente, en caso de avanzar en todos los niveles del proceso integracionista, cabría la posibilidad de que el derecho comunitario que surge en el desarrollo de los niveles podría convertirse automáticamente en el ordenamiento público interno al lograr una integración total –unión política o una nueva forma de organización política hasta ahora desconocida (Montaño, 2003: p. 225).

Desde estas perspectivas el esquema de integración requerirá para su adecuado funcionamiento que las disposiciones jurídicas tengan plena recepción en los Estados¹⁰⁷, o lo que es lo mismo, los ordenamientos jurídicos nacionales deben ser enteramente compatibles con la aplicación del derecho de integración, derecho comunitario y del derecho internacional público para garantizar la seguridad jurídica como veremos a continuación.

¹⁰⁷ En este sentido, ver Márquez, Martha Lucia; Sánchez, Lucas; Quevedo, Mariana y otros. *Gobiernos Alternativos de la Región Andina y Perspectivas de la CAN*. 1ª Edición, Diciembre de 2006. Fundación Honrad Adenaur, Pontificia Universidad Javeriana, Heinrich Meyer y Consuelo Ahumada.

3.5 La seguridad jurídica: principios de eficacia y eficiencia frente a los tratados de integración

Sin entrar en consideraciones sobre el derecho comunitario europeo citamos lo expuesto por Moreno (2007: p. 66) sobre el principio de seguridad jurídica como base para nuestro propio análisis: “Para el TJCE el principio de seguridad jurídica <tienen por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho comunitario> (Sentencia del Tribunal de Primera instancia del 17 de febrero de 1998, asunto T-105/96, fundamento jurídico 63 y de 21 de octubre de 1997, T-229/94, fundamento jurídico 113). Hemos subrayado este enunciado por cuanto consideramos que “la no existencia de un ordenamiento jurídico estable sumado a un tribunal sin fuerza vinculante ha generado que las decisiones comunitarias en el entorno andino, sean por ende no vinculantes y que su cumplimiento se vea desdibujado por intereses estatales, lo cual hace pensar en términos de Kelsen, en una jurisdicción comunitaria no obligatoria” (Sánchez, 2010: p. 44) a primera prevención.

Por lo tanto, consideramos que entre las características del derecho de integración debe prevalecer la seguridad jurídica, puesto que en la práctica uno de los mayores desafíos de los tratados de integración es que estos comportan riesgos de seguridad jurídica en el futuro si no se construye sobre un proyecto de Estado y mediante un ejercicio de construcción de política pública legislativa. Se hace necesario, por tanto, articular una política de Estado que se materialice en la coordinación de todas las instancias del Gobierno para poder desarrollar esfuerzos conjuntos, de manera que no se perciban acciones dispersas de cada entidad.

Pues bien, al remitirnos al concepto de integración asociado a la creación de un organismo multilateral como lo es la Comunidad Andina, se hace fundamental tener en cuenta, que entrar a formar parte de una comunidad unionista no sólo se

restringe a la firma y ratificación de un tratado que lo constituya política y jurídicamente (Sánchez, 2010: p. 42).

Como lo hemos estudiado, hacer realidad los tratados de integración es entrar a grandes mercados del mundo, por lo que no se puede pensar que sólo corresponden a variables económicas sin tener en cuenta que es la estructura jurídica la que permitirá la seguridad jurídica en todos los ámbitos. Más importante aún, es pensar en cómo se está preparando el país, no solo para asumir los retos de la integración, sino para competir en mercados globales con la proliferación de acuerdos y tratados de libre comercio. Se deberán por tanto, apropiarse los instrumentos jurídicos internacionales ajustándolos a nuestro contexto en armonía con los fines integracionistas, facilitando los procesos de compra estatales y darles más transparencia, al igual que a los procedimientos aduaneros, solo por citar algunos ejemplos. Es lograr una interacción entre las distintas administraciones y poder llegar a una gestión global de trámites y procesos. Pero ante todo que esta gestión no carezca de seguridad jurídica, como lo afirma Sánchez (2010: p. 14) “es posible decir que los Estados inmersos en este tipo de procesos se encuentran frente a un debilitamiento de la democracia como se conoce, en pro del fortalecimiento de un poder ejecutivo supranacional, del cual no se tiene claridad respecto a qué reglas responde, creando comunidades de integración con poca legitimidad y eficacia para los pueblos participantes”.

De las anteriores circunstancias nace el hecho de adecuar la Constitución como primera medida, razón por la cual los Estados de manera oportuna deberán actuar en pro de la construcción de un ordenamiento jurídico que ampare todos los niveles de la integración, lo que los hará responsable de su real eficacia o no. Con lo anterior, se evitará lo ocurrido con el proceso de la CAN, donde los Estados miembros antes de la suscripción de los tratados fundacionales, no realizaron ninguna adaptación previa de sus estructuras constitucionales, sino que posteriormente las fueron adecuando con reformas puntuales e incluso dictando

nuevas Constituciones¹⁰⁸ que, en la mayoría de los casos definieron su posición frente al orden jurídico internacional lo que ha posibilitado en cierta medida la integración (Montaño, 2003: p. 215).

De esta forma, será posible por consiguiente que los diferentes niveles de integración que dan origen a instituciones u organizaciones supranacionales puedan enfocarse en la conformación de estructuras sólidas con normas jurídicas claras y eficaces sin importar si se trata de un área de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, una unión económica o unión política. Se reconoce entonces que la suscripción de éstos tratados y acuerdos propiciaría un marco para examinar las estructuras administrativas y la búsqueda de formas más efectivas de políticas públicas y legislativas que hallen un nuevo modelo de administración de acuerdo con las actuales tendencias de tecnología de información y comunicaciones, lo que le permitiría a Colombia ser un país competitivo en mercados internacionales al garantizar mayor seguridad jurídica.

Por tanto, el derecho comunitario como expresión de la integración latinoamericana deberá convertirse, a todas luces, en una estructura normativa que prevalezca sobre el derecho interno, con el establecimiento de una responsabilidad patrimonial del Estado miembro por el incumplimiento y un ejercicio de tutela efectivo y cautelar de sus normas de tal forma que se garantice la eficacia directa de las mismas, lo que se reflejará en el fortalecimiento institucional de la estructura político - administrativa (Insignares: 2008, p.312-316).

¹⁰⁸ Como lo expresa el autor Montaño, "Por ejemplo, la Constitución Política de la República del Ecuador (CPE), de 1998, en el art. 163 determina que los tratados internacionales tendrán jerarquía superior a las leyes, pero por debajo de la Constitución, cuestión que difiere harto del anterior art. 94 de la Constitución de 1979, que condenaba al derecho internacional a estar subordinado a las leyes. En nuestro caso, verificamos un importante avance en la materia. Adicionalmente, es pertinente señalar que el párrafo tercero del art. 162 de la CPE dispone que: "La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional, no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma", lo que significa que la aprobación de esos instrumentos internacionales comporta el compromiso del Ecuador de reformar la carta política". (Montaño, 2003: p. 215)

Con ello, nos sumamos entonces a la posición bastante aceptada por la doctrina europea (v.gr. Angeletti, 2000: p. 89; Landa, 2006; p. 99-104; entre otros) que postula a estos nuevos ordenamientos jurídicos como transformadores de los derechos estatales, pues ese se considera un atributo del derecho comunitario, el cual ha generado un cambio en el derecho interno de todos los Estados miembros.

En Colombia, al igual que en los demás Estados del orbe se requiere de contextos reglados que permitan la adquisición de derechos y obligaciones válidas y eficaces donde de manera armónica se encuentren los ordenamientos estatales y los de la integración; para ello con la promulgación de la Constitución de 1991 se dio inicio a la expedición de leyes, códigos y estatutos (Rodríguez, 2010: p. 211) donde especialmente se abarcan materias propias del derecho público internacional como es el caso del derecho de integración que dan muestra de la evolución en estos temas proporcionando una perspectiva distinta al derecho constitucional y por ende del administrativo, lo que genera nuevas posiciones jurisprudenciales y doctrinales al respecto.

Así pues, la seguridad jurídica se logrará en la medida que se armonicen los diferentes ordenamientos que intervengan en el proceso de integración generando la globalización jurídica que se reflejara en mayor desarrollo, resultado de los ajustes políticos, económicos e institucionales lo cual hará la integración más efectiva. Por lo que, si tenemos en cuenta que la seguridad jurídica como principio se encuentra íncito¹⁰⁹ en el derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 229¹¹⁰ de la Carta, el cual se trata de un principio innominado pero que lógica y axiológicamente se desprende de dicho derecho, pues nadie acudiría a los jueces y tribunales en demanda de resolución de sus controversias si no supiese que estas efectivamente serán resueltas, por lo tanto, el ciudadano-

¹⁰⁹ Consultado 15/09/09:
http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=posesion%20echeverry%20uruburu

¹¹⁰ Artículo 229: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

administrado tendrá que tener la certeza de la eficacia de determinado ordenamiento, aún si este es supranacional.

De otra parte, la mayoría de los fallos de la Corte Constitucional¹¹¹ deriva el principio de seguridad jurídica del derecho al debido proceso del artículo 29¹¹² de la Constitución, el cual se encuentra estrechamente ligado al ya mencionado principio de legalidad. Por consiguiente, se considera que este principio universalmente reconocido, se refiere a la certeza que tiene todo ciudadano en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, es decir, que el Estado garantiza que sus actuaciones siempre estarán dentro de procedimientos regulares y legalmente establecidos previamente conforme al derecho.

Resulta interesante entonces, examinar la cuestión de la seguridad jurídica a la luz de las fuentes del derecho que constituyen en sí mismas la base de las providencias de los jueces en los asuntos sometidos a sus conocimientos, las cuales en un Estado guiado por principios constitucionales, deben salvaguardar la seguridad en los procedimientos, la aplicación recta de las normas que rigen el derecho de las gentes, los principios que preceptúan las garantías procesales y la aplicación del derecho sustantivo. Desde esta perspectiva, como lo señala Robles y Gómez (2011: p. 451) “entronizar una primera acepción de las fuentes del derecho, como principalísimos baluartes de la democracia, pues la rectitud y la

¹¹¹ Ejemplo la Sentencia C-543 de 1992.

¹¹² “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

certeza de las reglas de juego en que se basa el supremo valor de la justicia, son la conquista más elevada de las sociedades liberales.”

Con esto queremos resaltar, que es posible entonces inferir el estudio de las fuentes con fundamento en la actividad judicial consagrada en el artículo 230 de la C.P¹¹³. La labor de los jueces se constituye en el mecanismo a través del cual el derecho se vivifica, donde nuestro Estado tomó como modelo el ordenamiento legal continental sin reparar en otras fuentes como la costumbre y la doctrina, a las que ya hemos hecho referencia previamente. Se destaca por ello la labor de intérprete de la ley realizadas por los jueces a partir de la expedición de la Carta Política de 1991, donde paulatinamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha asumido como fuente formal del derecho. Por ende, la jurisprudencia que nace en las diferentes instancias y jurisdicciones requiere en la mayoría de los casos aplicar la justicia constitucional, lo que de suyo ha transformado nuestra realidad jurídica, donde los principios constitucionales y por tanto, las normas fundamentales irradian toda la actividad judicial.

Sumado a lo anterior, se hace imperativo referirnos al derecho comunitario y la explicación de los principios de *primacía* y de *efecto directo*, así como el de *aplicabilidad directa o inmediata* de ese ordenamiento que persiguen un mismo fin, el de garantizar la imperatividad y la aplicación inmediata y directa del derecho de la comunidad, es decir, avalar su eficacia. Respecto a ellos, se puede decir que son connaturales al derecho comunitario, que le sirven para impedir que los demás ordenamientos jurídicos condicionen o limiten su campo de acción, cumplen la función de afianzar la conservación y la eficacia del propio sistema jurídico. Curiosamente, han sido desarrollados por las expresiones jurisprudenciales de los tribunales comunitarios, mas no por fórmulas positivas de los tratados constitutivos. Tal es el caso de la Unión Europea, donde las

¹¹³ Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

categorías o principios generales de derecho público han sido formulados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que en la actualidad se denomina Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como lo sostiene Moreno Molina (2007: p. 26):

“ha sido precisamente la Corte de Luxemburgo quien ha elaborado los grandes principios rectores de las relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos internos nacionales: el principio del efecto directo (reconocido a partir de la célebre sentencia Van Gend E Loos, de 5 de febrero de 1963), de la primacía del derecho comunitario (consagrado en la también decisiva Sentencia Costa Enel, del 15 de julio de 1964) y el principio de la responsabilidad interna por incumplimiento del Derecho comunitario (Sentencia Francovich, del 19 de noviembre de 1991)”.

Por ello, como lo señala Pérez (2000: p. 3):

“gran parte del éxito de los procesos de integración supone que estos plasmen, no sólo en la dimensión normológica sino sociológica del mundo jurídico, los principios básicos del Derecho Comunitario como lo son: a) la atribución del ejercicio de competencias a organismos supranacionales, b) el efecto directo de las normas que emanan de dichos organismos y c) la preeminencia de dichas normas sobre el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados que conforman el esquema integracionista”.

En ese sentido, y dada la importancia de los principios del derecho comunitario consideramos fundamental su desarrollo para identificar la incidencia del derecho de integración en los ordenamientos internos latinoamericanos. De la lectura de diversos autores, encontramos que de la clasificación de los principios, en ocasiones, se confunde con las características del mismo.

Así, tomando como referencia a Monroy Cabra (2002: p. 475) nos permitimos señalar primero las características del derecho de integración:

“a) transferencia de competencias internas legislativas, administrativas y judiciales en favor de un órgano comunitario en el territorio de los Estados miembros, sin la necesidad de una ulterior aprobación interna, ya sea ejecutiva o legislativa; b) primacía del derecho comunitario primario y secundario sobre el derecho interno de los Estados miembros, incluidas las normas constitucionales; c) limitación del ejercicio de control constitucional en el ámbito interno de los Estados respecto de las normas del derecho primario y secundario, así como la limitación del derecho de interpretación que debe realizar el órgano jurisdiccional del proceso integracionista.”

Por las razones advertidas, nos acogemos a la clasificación de principios comunitarios propuestos por Montaña donde enuncia: i) la primacía; ii) el efecto directo; y iii) su aplicabilidad directa o inmediata que brevemente señalamos:

“La Primacía del Derecho Comunitario: En caso de conflicto, el derecho comunitario rige y se aplica con preferencia al ordenamiento interno, en aquellas materias atribuidas a la comunidad, es incondicional para todos los casos frente a este último. Como efectos de la regla de primacía se pueden señalar: las categorías de inaplicabilidad e invalidez de la norma nacional opuesta al derecho comunitario.

La primacía del ordenamiento de la integración causa como primer recaudo el desplazamiento de la norma nacional contraria, la neutralidad de su fuerza; también obliga a interpretar el derecho interno de acuerdo al de la comunidad. Este principio además compele a los estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la eficacia del derecho comunitario o a reparar los daños derivados del incumplimiento de sus disposiciones.

La primacía del orden comunitario es general, no solo corresponde al derecho originario, sino también al derivado, o sea, beneficia al ordenamiento jurídico de la comunidad en su conjunto, o mejor dicho, al derecho nacido del tratado fundacional que se trate. Finalmente, diremos que obliga a todos los órganos de los estados miembros (nacionales y subnacionales), especialmente a los jurisdiccionales”. (Montaña, 2003: p. 218) (Subrayado fuera de texto)

Otros autores expresan lo siguiente frente al anterior principio:

“Según Catalano, la <primacía del derecho comunitario constituye, por una parte, una exigencia jurídica ineludible, y por otra, una necesidad práctica ineludible, porque, en caso contrario, toda la estructura existente correría el riesgo de convertirse en letra muerta>. Además, es corolario del principio de pacta sunt servanda de la supranacionalidad y de los principios generales del derecho internacional”. (Monroy, 2002: p. 475).

También es conocido por la doctrina como el *principio de preeminencia*, al igual, sostiene que dichas normas prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados que conforman el esquema integracionista:

“Por otra parte, estamos en presencia del principio de la preeminencia, cuando la norma del ordenamiento comunitario prevalece sobre una norma de Derecho Interno independientemente del rango que posea esta última (constitucional, legal, reglamentario). Esto es así porque sólo de esta manera es concebible la eficacia de un ordenamiento jurídico de un proceso de integración. Si se permitiese que cada Estado fijase el valor de las normas de Derecho Comunitario con respecto al derecho nacional pondríamos en entredicho no sólo la efectividad, sino la esencia del Derecho Comunitario, de manera que, tal como lo ha planteado Nicola Catalano, toda la estructura correría el riesgo de convertirse en letra muerta. De allí que una de las premisas fundamentales del proceso de integración es que el Derecho Comunitario tenga un rango superior al derecho interno” (Subrayado fuera de texto) (Pérez, 2000: p. 3).

Ahora bien, en este ámbito insistimos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la que se ha pronunciado en diversas sentencias sobre este principio comunitario, donde sostiene la preeminencia de las normas de derecho comunitario sobre las normas de derecho interno:

“En tal sentido, en diciembre de 1987, el Tribunal Andino señaló que «...el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación

sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista...». (Pérez, 2000: p. 3)

Y posteriormente, en jurisprudencia más reciente reiteró:

“En la sentencia del proceso 3-AI-96, citando algunos autores, el tribunal andino señaló a la primacía como la virtud del ordenamiento comunitario para anteponerse a un mandato de derecho interno que sea contrario, cualquiera sea el rango de este último. (Montaño, 2003: p.218).

En ese orden de ideas, podemos afirmar que la posición doctrinaria hoy en día tiene suficientes precedentes judiciales que la respaldan, no sólo con relación al principio de primacía o preeminencia, sino también con el *principio de efecto directo* proveniente del derecho comunitario europeo. Para ello, comencemos por definirlo:

“El Efecto Directo del Derecho Comunitario: se trata del derecho que les asiste a las personas naturales o jurídicas, de suplicar ante su juez nacional la aplicación del ordenamiento de la comunidad en sus relaciones de carácter jurídico con las administraciones públicas o los particulares; también a falta de norma nacional o en sustitución de ella si fuere incompatible. El efecto directo es una categoría jurídica no surgida del acervo comunitario, aunque en él ha desplegado un óptimo desarrollo, sino del derecho internacional público vía acuerdos internacionales que contengan la admisión del principio; en consecuencia, en el derecho internacional debe constar la voluntad del Estado de conferir mediante tratado directamente derechos en el orden interno a los particulares. En cambio, en el ordenamiento jurídico comunitario que estudiamos sucede lo contrario, supondría la creación de derechos en la esfera de los particulares por vía convencional, sin más, contra la voluntad de los estados partes. (Montaño, 2003: p. 220)

O, como lo expresa Pérez (2000, p. 3):

“Estamos en presencia del efecto de la norma comunitaria cuando la propia norma tiene capacidad para producir efectos jurídicos en un Estado miembro, sin necesidad de que los Estados que conforman parte del contexto integrado emitan acto alguno de recepción de la norma, valga decir, implica que tales normas no requieren de actos especiales de incorporación al Derecho Interno de los Estados, como lo sería a través de las leyes dictadas por el máximo órgano del poder legislativo de un país y en consecuencia, los jueces nacionales están en la obligación de aplicar estas normas de Derecho Comunitario. (...)

Como puede observarse, el principio del efecto directo se constituye en un elemento medular para lograr la operatividad del derecho comunitario en la dimensión sociológica del mundo jurídico, puesto que su aplicación inmediata, aparte de hacer inaplicable el derecho interno que le sea contrario, comporta, a su vez, un deber de abstención, por parte del legislador nacional, de sancionar normas que sean contrarias a dicho derecho. Tal como lo ha señalado Pierre Pescatore (1991) se convierte, de esta manera, en «...un medio para realizar la eficacia del Derecho Comunitario»(...)

Ahora bien, es importante destacar que el efecto directo de las normas comunitarias en los Estados que forman parte del contexto integrado, no sólo está basado en razones de orden práctico en aras de permitir un mejor desenvolvimiento de la dinámica integracionista, sino en razones de índole jurídica basadas en el principio de la igualdad. Si se supeditase a los órganos ejecutivos o legislativos de los Estados miembros la aprobación de la norma comunitaria o la oportunidad en la que ésta debiera ser aprobada, equivaldría, en términos fácticos, a la configuración de una situación en que se podría encontrar, dentro de los propios Estados del contexto integrado, a unos que aceptan la norma comunitaria y a otros que se sustraen de las mismas. Se generarían así múltiples inconvenientes al desarrollo del dinámica integracionista, lo que sería contrario a la esencia de la comunidad. De allí que no son sólo razones de orden práctico las que hacen que el principio de la aplicación directa adquiera relevancia, sino razones de orden basadas en otro principio como lo es la igualdad de los Estados”. (Subrayado fuera de texto)

Así, este principio que indudablemente favorece el proceso integracionista es una cualidad que en sentido material se relaciona con la posibilidad de invocar el sistema comunitario bien ante las instancias administrativas y judiciales supranacionales, como ante sus tribunales nacionales. En ese sentido, todo ciudadano puede solicitar a la autoridad administrativa o juez interno que se de aplicación a los tratados, protocolos, decisiones, o resoluciones comunitarias, por lo cual se entienden sometidos los poderes de los Estados miembros bajo este principio.

Ahora bien, como ya lo mencionamos, su origen es europeo por cuanto se consagra en los tratados fundacionales de la Unión Europea y fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

“En Europa se consagró el principio de efecto directo desde que el tribunal de las comunidades dictó la sentencia en el caso Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963, en la que el Tribunal consideró que el artículo 12 del Tratado de Roma tiene efecto directo, creando derechos a favor de los particulares, que los estados miembros deben respetar; este ha sido un asunto calificado como líder en la materia. Este principio comporta que la imposición al Estado miembro sea clara y precisamente establecida, no sujeta a condiciones o calificaciones, ni atribuyéndole facultades discrecionales en la implementación” (Montaño, 2003, p. 221).

Un año más tarde ese mismo tribunal en la sentencia del caso Enel, de julio de 1964, estableció por primera vez doctrina al respecto. Y una década más tarde, la sentencia del caso Simmenthal en marzo de 1978, ese Tribunal concluyó: “Todo juez nacional, ante el que se recurre en el marco de su competencia tiene la obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario y de proteger los derechos que este confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición contraria a la ley nacional, ya sea esta anterior o posterior a la norma comunitaria” (Pérez, 2000, p. 3).

De igual modo, en el seno de la Comunidad Andina mencionado principio lo encontraremos incorporado en el artículo 3 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia donde se establece:

“Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General 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...”.

Adicionalmente, traemos la reflexión hecha por Pérez (2000: p.3) referentes a la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia citados en los casos de las sentencias de nulidad de fecha 10 de junio de 1987, publicada en Gaceta Oficial N° 21 de 15 de julio de 1987 y de fecha 24 de marzo de 1997, publicada en Gaceta Oficial N° 261 de fecha 29 de abril de 1997:

“En la sentencia del año 1987, en la que se señaló que ha de tenerse en cuenta 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. Más recientemente el Tribunal, en sentencia del 24 de marzo de 1997, señaló que: «La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino...»

(...) Podemos agregar que el efecto directo no sólo tiene relevancia para la legislación nacional que se encuentra vigente al momento de la creación de la norma comunitaria, sino para la futura legislación de carácter nacional a ser

creada; en tal sentido en la antes aludida sentencia se ha señalado que las disposiciones del Derecho Comunitario directamente aplicables tienen por efecto «impedir la adopción válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que estos sean incompatibles con normas comunitarias».”

Por otra parte, el mencionado artículo 3 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena nos conduce a su vez al tercer y último principio, por cuanto de su texto se deduce que, en el ámbito comunitario andino, *la aplicabilidad directa o inmediata* nace del derecho positivo, y se proyecta afirmándose por medio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Andino. Por lo que, la disposición comunitaria, una vez promulgada, adquiere de manera automática el carácter de derecho positivo en el ordenamiento interno de los Estados que se integran; hecho que reivindica la concepción monista del derecho, basado en la unidad del sistema jurídico. Así, se establece en el artículo 2: *"Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina"*.

Para finalizar, algunas consideraciones de Montañó (2003, p. 221) sobre este principio:

"Aplicabilidad Directa o Inmediata del Derecho Comunitario": Por regla general, las disposiciones del derecho comunitario se aplican de manera inmediata, en tanto tal, sin ninguna recepción ni transformación en el ámbito interno de los estados que son parte de la comunidad. Como se ha dicho, la integración de estados en la medida en que implica atribuciones de poder normativo a órganos e instituciones supranacionales, solamente puede concordar con el monismo que, a su vez, es la única concepción compatible con un sistema de esta naturaleza. El dualismo es rechazado en las relaciones comunidades / estados miembros. Los tratados que originan una comunidad crean un ordenamiento jurídico propio que está integrado en el sistema jurídico nacional de los estados participantes, desde la entrada en vigencia del tratado fundacional, y que se impone a sus órganos jurisdiccionales.

La aplicabilidad directa deriva del concepto de supranacionalidad, de esta forma las disposiciones comunitarias no requieren de ningún procedimiento de recepción en el ordenamiento interno de los países miembros para surtir todos sus efectos frente a los órganos de la comunidad, a las instancias estatales, y a los ciudadanos.

El derecho comunitario andino originario o derivado es inmediatamente aplicable en el orden jurídico nacional de los estados miembros, lo que trae las siguientes consecuencias: a) El sistema jurídico de la comunidad está integrado de pleno derecho en el ordenamiento interno de los estados, sin que necesite ninguna fórmula especial de introducción; sin embargo, el inciso segundo del arto 3 del TCTJAC dispone que: "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"; b) las normas de la integración ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico interno, en calidad de derecho comunitario; y, c) los jueces nacionales están obligados a aplicarlo". (Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, no podemos desconocer que mientras en la Unión Europea si existe una norma expresa sobre la aplicabilidad directa de las normas comunitarias secundarias contemplada en el Tratado fundacional de Roma, ésta no existe en el Acuerdo de Cartagena como tal, pues no hay una norma que disponga la aplicabilidad directa de ese derecho comunitario derivado.

Por virtud de estos prolegómenos se afirma la idea de que este sistema jurídico ostenta ventaja e independencia frente a cualquier otro ordenamiento jurídico, sea estatal o extra nacional (Montaño, 2003: p. 217). Al respecto, Rodríguez (2009: p. 37) señala que el ordenamiento comunitario andino goza de plena eficacia en relación con las normas internas de los Estados miembros. Sin embargo, el autor hace una distinción entre las normas primarias y secundarias de este sistema, donde las primeras contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia junto con sus protocolos e instrumentos adicionales se consideran eficaces al concebirse, al menos en nuestro país, como parte del ordenamiento interno con categoría de ley al haber sido sometidas al

trámite constitucional. Mientras que las segundas, emanadas de las distintas autoridades de la CAN, gozan de una competencia delegada, su eficacia deriva del derecho primario. En síntesis, las normas andinas sea cual sea su nivel se consideran que tienen una eficacia directa, en virtud de la propia voluntad de los Estados miembros consagrado en los artículos 3° y 4°¹¹⁴ del Protocolo de Cochabamba que las dotó de un rango superior a las normas legales preexistentes en los ordenamientos jurídicos internos.

Sin embargo, estas posturas que aparentan en primera instancia ser razonadas y adecuadas a las normas y los principios establecidos, deben ser cuidadosamente analizadas por cuanto, a nuestro modo de ver, la eficacia de estas está dada por dos obligaciones que se imponen a los países en vía de integración; por un lado, una obligación de hacer, que consiste en adoptar las medidas que se requieran para asegurar el cumplimiento del derecho contenido en los tratados de integración; y, por otro, una obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni usar ninguna medida contraria al ordenamiento jurídico externo o que obstaculice su correcta aplicación¹¹⁵. Entonces, podemos colegir que el papel de los Estados se decantará por dos vías perfectamente delimitadas: o permanecen en el proceso, o se excluyen de él. Situarse en una posición intermedia no beneficia la integración.

Afinando este análisis, dentro de la lógica del rango normativo, se hace evidente precisar que las normativas emanadas de las diferentes autoridades del Sistema Andino de Integración-SAI¹¹⁶- tienen en sí mismas un valor distinto, pues no son

¹¹⁴ Art. 3°: “las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables a los países miembros”.

Art. 4° “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”.

¹¹⁵ Ver art. 4 del TCTJAC.

¹¹⁶ Citado supra.

iguales las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General. Con este ejemplo queremos demostrar cómo la aplicación del ordenamiento andino secundario tiene consecuencias directas sobre el derecho administrativo interno ya que está claro que las decisiones se incorporan a nuestro ordenamiento con la categoría de ley, mientras que las resoluciones parecen tener la categoría de actos administrativos (Rodríguez, 2009: p. 41-42).

Por ende, la aplicación de los tratados de integración traerá consigo la ampliación de las fuentes de legalidad a las cuales se encuentran sometidos la autoridad administrativa y el juez administrativo que deberán tener en cuenta, además del bloque de legalidad tradicional interno, las normas propias de ese ordenamiento como ya lo hemos expresado.

Consecuentemente, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia¹¹⁷, como se ampliará en los apartados 3.8 y 3.9, ha tenido que estudiar a la luz de la normatividad comunitaria la legalidad de los actos, por cuanto el Estado al optar por someterse a ese ordenamiento, condujo a que el juez administrativo al controlar la legalidad de las actuaciones de las autoridades administrativas internas tuviera que considerar las normas comunitarias. Es necesario entonces resaltar que, cualquier decisión tomada por los órganos supranacionales en virtud de los tratados de integración no sólo produce efectos externos sino que paralelamente traerá consigo consecuencias a nivel interno.

Corolario de lo expuesto, el valor fundamental de la seguridad jurídica, que como punta de lanza tiene nuestra Constitución, ha quedado en entre dicho al observarse la forma de aplicación de diversas instituciones consagradas en ella, como es el caso de la integración latinoamericana y del caribe. Pues a pesar de que las disposiciones parecen suficientemente claras y expresas, las

¹¹⁷ Ver más ampliamente: Sentencias del Consejo de Estado del 28 de febrero de 1991, expediente 836; del 4 de agosto de 2005, expediente 1-7619; del 09 de marzo de 2006, expediente 2002-0103; y del 11 de septiembre de 2006, expediente 2003-0346.

interpretaciones de éstas en muchas ocasiones generan incertidumbre, lo cual desde toda óptica es inconcebible al ser el constituyente el máximo exponente de la fuente de derecho y en ese orden de ideas, ni la ley ni mucho menos los actos administrativos gozan de certeza. En otras palabras, no hay un consenso sobre el sentido que quiso darle el constituyente y las decisiones judiciales proferidas por las altas cortes en la forma de aplicar diversas instituciones consagradas en la Carta, causando una incertidumbre jurídica o lo que es lo mismo, una inseguridad jurídica (Rodríguez, 2010: p. 234-235).

Estas consideraciones nos permiten intuir que a partir de la expedición de la Carta de 1991 con las incidencias de las transformaciones analizadas, éstas se han visto reflejadas en los diferentes temas del derecho administrativo, por lo que se ha requerido diseñar una administración de justicia más eficiente y un régimen constitucional más moderno y coherente con la aplicación de los tratados de integración.

3.6 ¿Hay supra legalidad en los tratados?

Para abordar este tema se hace indispensable hacer la distinción entre “supremacía” y “supra legalidad”, términos que desde vieja data han sido habitualmente utilizados como sinónimos. Esta distinción nos permitirá diferenciar el sentido político del significado jurídico de la Constitución que aunque se hallen estrechamente entrelazados, no quiere decir que puedan ser mezclados.

Una vez hecha la anterior precisión, nos permitimos traer la definición que hace Manuel Aragón sobre la significación política de la supremacía y la significación jurídica de la supralegalidad:

“Para el liberalismo revolucionario, el carácter supralegal le viene dado a la Constitución por emanar de la soberanía nacional (en la Europa continental) o de la soberanía popular (en Norteamérica); es decir, en cuanto que se trata de una norma que procede del poder constituyente, razonamiento que muy

claramente se advierte en Sieyés y reconoce rotundamente Jellinek. Pero, al mismo tiempo, el rango del producto normativo de esa voluntad soberana es inseparable del contenido de la norma misma, esto es, la Constitución no es sólo Constitución por provenir del poder constituyente, sino por cumplir la finalidad a la que necesariamente ha de dirigirse la voluntad del poder constituyente si este poder no quiere dejar de ser constituyente, o lo que es igual, soberano; esa finalidad, claro está, no puede ser otra que la de limitar al poder constituido dividiéndolo y proclamando la existencia de unos derechos fundamentales, exigencias ambas que han de considerarse, por ello, como presupuestos teóricos, indiscernibles, del concepto de supra legalidad, pues ésta no es consecuencia únicamente del carácter formal de la Constitución (procedencia de una fuente superior a la del Derecho ordinario), sino que más bien se trata de una exigencia debida a su especial sentido material, a su concreto contenido político, o si se quiere, a la pretensión de legitimidad que encarna” Por otra parte, el autor señala “La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política”. (Aragón, 1986: p. 22-23).

Sin extendernos más en consideraciones, podemos decir que la supra legalidad no es más que la garantía *jurídica* de la supremacía. En consecuencia toda Constitución en sentido lato¹¹⁸ tiene vocación de transformar la supremacía en supra legalidad. Por lo que, el término supra legalidad en estricto sentido jurídico es la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción (y por lo mismo de modificación) jerárquicamente superior a la de la ley, lo que conduce, inevitablemente, a sostener la superioridad de la Constitución sobre la ley ordinaria.

¹¹⁸ Al respecto, ver la concepción de Constitución que defendía Kant considerada en sentido lato, como un pacto social.

3.6.1 Posición jurisprudencial

Recogemos la posición de la Corte Constitucional respecto a la supra legalidad de los tratados que nos encontramos analizando, citando nuevamente la sentencia C-256 de 1998, sin perjuicio de la doctrina sentada por esta Corporación más recientemente y sus pronunciamientos en diferentes providencias al respecto. En ese entonces, la Corte Constitucional señaló que ni los tratados de integración ni el Derecho comunitario se acomodaban a los supuestos normados por el artículo 93 de la Constitución y, por ende, quedaban excluidos de la noción de bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, el tema en cuestión se resuelve desde ese entonces por la Corte, en términos de jerarquía frente a los tratados que no versen sobre derechos humanos. En otras palabras, al no reconocer la calificación de los tratados de integración hecha por el legislador en el mandato del artículo 227, como ya lo hemos expuesto, pese a la vocación integracionista recogida en este artículo superior, la Corte sólo reconoce la supremacía de estos ordenamientos, como es el caso del comunitario andino cuando reconoce derechos humanos, v.gr. la decisión andina 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que hace parte del bloque de constitucionalidad, declarada exequible en sentencia C-1118/05; o en virtud de las disposiciones contenidas en los tratados constitutivos de la CAN, así en caso de contradicción entre una norma andina y una norma interna, la primera desplazará a la segunda, no la deroga, toda vez que se considera el ordenamiento andino al nivel de una ley ordinaria, argumentando que debido a ello, en caso de incompatibilidad no hay inexecutable sino un desplazamiento normativo.

En resumen, la Corte Constitucional no ha dudado en señalar la infraconstitucionalidad de los tratados al postular que la eficacia de los tratados depende de dos procedimientos internos, el primero, el control constitucional hecho por ésta Corporación y, segundo la aprobación del Congreso mediante ley

previstos en la norma de normas; por lo que estos mecanismos suponen la conversión del tratado en un acto jurídico formal sujeto a procedimientos constitucionales y legales internos, dejando de lado el ordenamiento normativo secundario o derivado

3.6.2 Propuesta doctrinaria

Respeto a la exposición hecha sobre la postura de la Corte Constitucional, encontramos posturas divergentes frente al tema en diversos autores, donde se pretende resaltar el marco jurídico de los procesos de integración. Para hacernos una idea del escenario normativo en el contexto que nos proponemos estudiar, hemos querido traer el planteamiento de Montaña el cual podrá ilustrar mejor nuestro propósito:

“Para nuestro interés es válido imaginar el planteamiento kelseniano al configurar una pirámide tendente a explicar la jerarquización normativa de un sistema jurídico, pero en este caso trasladada al espacio en el cual se insertan los países cuando participan en un proceso de integración comunitaria. Tenemos, entonces, una figura poliédrica coronada por el derecho comunitario originario o fundacional de la comunidad; enseguida, y en sentido descendente, tenemos al derecho comunitario derivado, al derecho internacional público, para luego continuar con las normas constitucionales, y la legislación secundaria de los estados nacionales” (Montaña, 2003: p. 231)

Admitamos que con lo estudiado y analizado hasta el momento, podemos afirmar sin temor a equivocarnos la diferencia notable entre los sistemas constitucionales de los países con vocación a un sistema comunitario, como lo son los miembros de la Unión Europea que han consagrado éste como una norma primigenia u originaria, frente a otros como los latinoamericanos, donde los ordenamiento jurídico nacionales lo han considerado como una norma internacional que a pesar

de ser aceptada y recepcionada no tiene el mismo nivel imperativo que la constitución¹¹⁹.

Sin embargo, no se desconoce que excepcionalmente en materia de derechos humanos, derecho penal y derecho laboral se reconoce una organización fundamentada en una jurisdicción internacional, como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, la Organización Internacional del Trabajo, consagradas en artículos constitucionales¹²⁰ que hacen referencia a temas internacionales más conocido en nuestro país como el bloque de constitucionalidad, desarrollado previamente.

¹¹⁹ Para ampliar el concepto remitirse a las Sentencias referidas al concepto de supralegalidad en la T-002/92, T-409/92 y C-574/92.

¹²⁰ Artículo 53:-El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Artículo 93:—Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado. A.L. 2/2001, art. 1º. El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de plenipotenciarios de la Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Artículo 94:—La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Artículo 214.—Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos (...)

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las

De la misma forma, señalamos particularmente el caso de los derechos innominados, fruto de las anteriores excepciones en las diversas materias, que aunque no están reconocidos internamente si lo están internacionalmente como ocurre con por ejemplo con el artículo 5 de la Constitución de Brasil o el artículo 22 de la Constitución de Venezuela, y nuestro artículo 94 de la Constitución Política Colombiana que prevé esta cláusula de origen estadounidense como lo refiere Rodrigo Uprimny (2001) y hemos querido señalar aquí:

“Esta situación normativa aparentemente paradójica se explica porque las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales suelen hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional. Los casos más evidentes son aquellos ordenamientos en donde la constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas. En otros eventos, la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado”¹²¹.

En ese orden de ideas, consideramos que no se encuentra en los ordenamientos nacionales de Latinoamérica y el Caribe, ni en los tratados vigentes la uniformidad normativa, salvo los casos particulares señalados. Por lo tanto, en materia de

facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos. (...)

¹²¹ Consultado 10/04/12 en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf?rd=1>

derecho de integración no se cuenta hasta el momento con un derecho uniforme en América latina o con otros países del mundo como sucede en Europa, aunque se tienda a ello como lo vimos en el Capítulo 2.

Sin embargo, los acuerdos de integración al ser el fruto de las actuales orientaciones que han marcado las cartas constitucionales de los países latinoamericanos, al considerarlos normas que hacen parte del ordenamiento jurídico de los países que los han ratificado, se reconocen entonces integradores del bloque de constitucionalidad de los mismos¹²² en algunos Estados. La diferencia de esas normas supranacionales radica en la forma en que se ejerce el control de constitucionalidad, por cuanto los órganos jurisdiccionales ejercen un control posterior a su ratificación a diferencia del control previo nacional, como es el caso de los países de Brasil, Bolivia, México, el Salvador y Perú en América latina.

Recordemos que párrafos *supra*, citábamos la noción de control de constitucionalidad previo donde analizábamos el tratamiento de las disposiciones contenidas en los tratados de integración; ahora bien, con ocasión de ello nos adherimos a la tesis doctrinal que en virtud de los principios -primacía, aplicación directa e inmediata, efecto directo- que se desprende de ese ordenamiento jurídico lo convierte en normativa propia de cada uno de los Estados miembros, lo que implica además que gocen de un lugar privilegiado, al estar en la cima, incluso sobre la Constitución Política dependiendo de la corriente internacionalista del

¹²² Al respecto, como lo manifiesta Eduardo Roza Acuña: “En este sentido, las Constituciones y las normas internacionales aprobadas y ratificadas por cada uno de los países forman un “Bloque de Constitucionalidad” que rigen todo el ejercicio del poder, las relaciones sociales, económicas y políticas. En este campo, se destaca de modo especial el reconocimiento automático de las normas y de los órganos de integración latinoamericana: Tratados sobre la creación de la Organización de los Estados Americanos OEA, de la Corte Interamericana de Justicia, de la Comunidad Andina, del MERCOSUR, el Tratado Amazónico, el Grupo del Río y de aquellos órganos respectivos como el Parlamento Andino, el Parlamento Latinoamericano y la Corte Andina de Justicia”. En “Tendencias del Derecho Público en América Latina”. Ediciones UNIBOYACA. Colombia, 2000.

derecho, aunque como lo señala Montaña (2003, p. 212) estudiosos de países de tradición constitucionalista no lo acepten de esta forma.

No nos detendremos entonces en las particularidades del derecho comunitario expuesto previamente, del estudio de sus normas pueden determinarse su ámbito y alcance, pues a nuestro parecer dos conceptos podrían explicar mejor el nivel que requiere las normas contenidas en los tratados de integración. Dichos conceptos son en primer lugar la naturaleza *sui generis* del derecho comunitario y segundo, el estatus que le concede la supranacionalidad; estos dos rasgos permiten diferenciarlo del derecho internacional público clásico, del derecho internacional económico, así como de los ordenamientos jurídicos nacionales de los países miembros, con los que paradójicamente se amalgama incardinándose, condenándose a coexistir en armonía y supraordenado como lo señala Montaña (2003: p. 214).

Al respecto, sobre la definición de supranacionalidad contenida en la primacía del derecho comunitario Monroy Cabra indica lo siguiente:

“El Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales ha definido la supranacionalidad como la <aptitud o competencia de un órgano internacional o comunitario para tomar decisiones erga omnes que afecten relaciones exteriores o asuntos internos del Estado>.

El profesor José Joaquín Caicedo Perdomo dice que < la supranacionalidad se ha definido como la competencia de un órgano internacional o comunitario para tomar decisiones directa o indirectamente obligatorias en el territorio de los Estados miembros, sin la necesidad de una incorporación en el ordenamiento jurídico nacional>.

(...) La atribución de competencias legislativas, administrativas y judiciales a órganos supranacionales sobre bases de igualdad y reciprocidad no menoscaba la soberanía, sino que constituye acto soberano en beneficio de la

comunidad regional de Estados. En Colombia, de conformidad con el num. 16 del art. 150 de la Constitución Política, la supranacionalidad esta aceptada y, por consiguiente, es constitucional la suscripción y ratificación de acuerdos de integración, como además lo reconoce la jurisprudencia de la Corte y la doctrina” (Monroy, 2002: p. 474-475).

De manera que, para nosotros existe una controversia o dificultad no en la recepción de las normas de integración, sino en su aplicación debido al parcial desconocimiento tanto de las autoridades administrativas y judiciales, como de los particulares que explicaremos en el siguiente apartado. Este desconocimiento se fundamenta entonces en la supranacionalidad que se expresa en lo que la doctrina ha llamado principios de *primacía* y *efecto directo*, que debe manifestarse como un fenómeno en el que prevalecen dos características fundamentales: i) la transferencia de una porción de la soberanía con delegación definitiva de competencias; y, ii) la existencia de órganos e instituciones comunitarias autónomas, en las que la toma de decisiones y expedición de fallos sean aceptados por todos los países de la comunidad, sin que se les oponga ninguna restricción de carácter jurídico, ni mucho menos de carácter político (Montaño, 2003: p. 214).

En síntesis, de las lecturas doctrinarias sobre el derecho de integración puede deducirse un “deber ser” que muy bien se expresa en la siguiente postura: “En definitiva, las normas del Acuerdo de Cartagena configuran un nuevo derecho comunitario que debe tener prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros, con fundamento en la supranacionalidad que implica la atribución o delegación de funciones ejecutivas, legislativas y jurisdiccionales a órganos supranacionales en beneficio de los pueblos y Estados de la sub-región” (Monroy, 2002: p. 473).

3.6.3 Nuestra posición frente al tema

Las doctrinas expuestas nos llevan a reformularnos interrogantes sobre la seguridad jurídica de las normas, decisiones o resoluciones proferidas por los órganos supranacionales, lo que ratifica nuestra postura en el acápite anterior. Pues a pesar de comprender la soberanía actual como la cesión voluntaria de competencias que implica el sometimiento del Estado a un cuerpo normativo externo al establecido para su funcionamiento, la realidad jurídica nacional no se ajusta al funcionamiento lógico propuesto por las instituciones de la integración, donde el espíritu de sus normas concibe la supra legalidad sobre la base de la supremacía de ese ordenamiento y el juez de derecho supranacional hará regir el principio de prevalencia de éste sobre el derecho interno en caso de conflicto, y si dado el caso el juez interno lo resolviera contrario, estaría incurriendo en el incumplimiento y violación del derecho de integración, lo que generará responsabilidad internacional. He aquí una ambigüedad desde todo punto de vista.

Creemos que con los planteamientos analizados hasta el momento, llegamos al núcleo de nuestra hipótesis donde el ordenamiento jurídico de nuestro país creado para resolver los conflictos suscitados al interior del Estado, como es el caso del derecho administrativo colombiano, ha tenido que someterse a las nuevas disposiciones consagradas en aras de la integración Latinoamericana y del Caribe. Donde a pesar de la discusión sobre la viabilidad o no de ejercer el control constitucional de los tratados en los países de la región, esta ha conducido a darles el trato de normas *supralegales*, por lo que la incorporación de las disposiciones de integración a la jerarquía del ordenamiento colombiano se ha resuelto con la siguiente fórmula “salva el imperio de la Constitución y la intangibilidad de los tratados sin tener que concederles el carácter de supra constitucionalidad, sino más bien, considerándolos supra legales” (Rozo, 2000: p. 566-577).

La anterior afirmación se sustenta en que una vez recibida la norma integracionista en el orden interno, en este caso, los tratados fundacionales deberá resolverse con el principio de jerarquía normativa que, en el régimen de recepción especial de normas convencionales hace depender su eficacia interna de su transformación en ley y junto a este procedimiento se requiere de otro, como es el control de constitucionalidad previamente. No obstante, esa situación se hace con relación al derecho internacional, y no así con las normas derivadas o secundarias del derecho de integración o derecho comunitario, como ya se expuso. Reiteramos que el derecho comunitario es un derecho especializado con características propias y con un rasgo fundamental y diferenciador, la supranacionalidad, por lo cual, se afirma la tesis de la eficacia directa de las normas comunitarias en virtud de dichos tratados fundacionales, por lo que las secundarias o derivadas que emanan de los órganos no requieren de las mencionadas formalidades aunque si cuentan con un control especial que las dota de exequibilidad para proteger la integridad y prevalencia de sus disposiciones¹²³. En suma, la supranacionalidad del derecho andino se manifiesta en dos principios fundamentales: la aplicación directa del derecho que significa que produce efectos jurídicos en los países miembros sin requerir para ello complemento normativo de Derecho interno, y la preminencia, que es la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de Derecho interno que se le oponga.

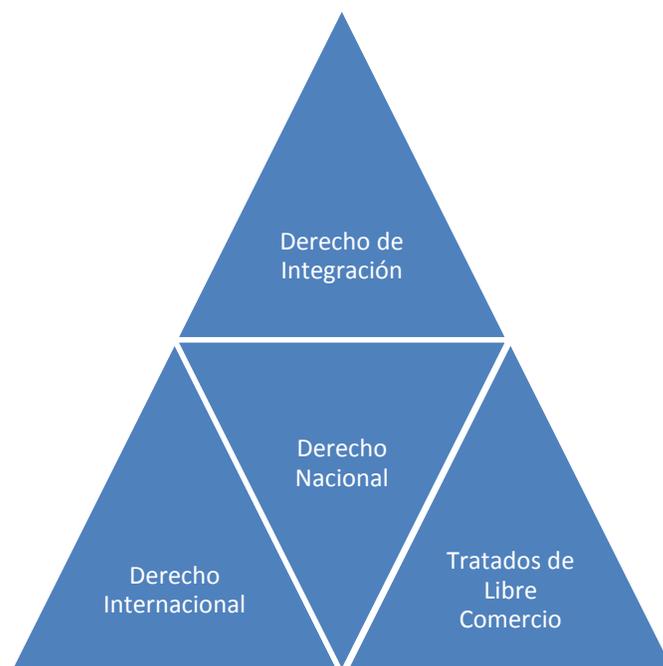
De igual modo, en el caso de los tratados económicos y comerciales pactados en el marco de un organismo internacional, estos sólo podrán aplicarse provisionalmente como lo señala el artículo 224 superior. En consecuencia, la previsión consagrada en el artículo 170 que establece la improcedencia de referendos derogatorios respecto de estas leyes, refuerza la intangibilidad de los tratados que han surtido estos procedimientos, lo que conduce a la supra legalidad de éstos en el ordenamiento constitucional colombiano, lo que no puede confundirse con supra constitucionalidad ya que como vimos el legislador se encargó de consagrar explícitamente la infra constitucionalidad en el artículo 4° de

¹²³ Ver el acápite 3.4.

la Carta (Tremolada, 2006: p. 97-98), por lo que ha sido la jurisprudencia de los tribunales (TJCA y Tribunales nacionales) la encargada de resolver estas contradicciones o lagunas sobre la interpretación y aplicación del ordenamiento supranacional.

De acuerdo con estas premisas, la mayor o menor fortuna en torno a la recepción de los tratados de integración que le dan los sistemas jurídicos de los diferentes países, y su consecuente disímil entendimiento por parte de jueces nacionales, conlleva a que todo conflicto jurídico se resuelva en términos de jerarquía; por lo que, nuestro Estado los soluciona en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma interna frente a la norma integracionista que prevalece, como se señaló en el apartado 3.6.1.

A continuación, diseñamos una figura con relación al orden jerárquico que puede de manera gráfica resumir nuestra posición con respecto al orden de los ordenamientos analizados hasta el momento, encontramos una pirámide dividida en 4 sub-pirámides o subsumidas, comencemos por las dos principales, el derecho nacional y el derecho de integración, coronada la primera por la segunda dado su carácter supranacional, el cual encierra básicamente todos los tratados constitucionales o más comúnmente llamados, fundacionales o primarios; los cuales se encuentran incólumes en el plano internacional y sobre los derechos nacionales. Por otra parte, si observamos la pirámide invertida, encontramos que el derecho internacional y los TLC, en general, los tratados internacionales se sitúan al nivel del derecho nacional.



Fuente: Arias Ceballos, M. 2011

Con lo anterior, no estamos desconociendo la convivencia armónica del derecho de integración con nuestro ordenamiento interno, gracias en parte al reconocimiento de hecho y al nutrido desarrollo jurisprudencial del que goza el derecho de integración sobre el interno, debido al principio de la supremacía. Solo estamos avizorando por un lado, que no siempre los operadores jurídicos internos están al tanto de las condiciones previstas en los ordenamientos externos, toda vez que los jueces nacionales desconocen la preminencia del derecho de integración, salvo de aquellos que se encuentran al interior y componen tribunales superiores como lo señala Tremolada (2006: p. 120), lo que puede llevar a una interpretación subjetiva de las normas que son reconocidas constitucional y jurisprudencialmente no sólo por el ordenamiento interno sino por los ordenamientos jurídicos comunitarios, lo cual podría generar como ya lo hemos enunciado posibles responsabilidades del Estado.

Y por otro lado, prevemos que los particulares como destinatarios de las normas pueden estar siendo vulnerados al dejar de reclamar sus derechos o en su defecto dejando de cumplir con las obligaciones que les pueden generar; lo que en última

instancia, los lleva a desconocer la posibilidad de legitimación activa para exigir la observancia de estas normas ante los tribunales.

Por consiguiente, resaltamos nuevamente que Colombia al ser de los pocos países en América Latina que tienen una jurisdicción contenciosa administrativa separada de la justicia ordinaria, encargada de resolver los conflictos entre los administrados y el Estado, está definitivamente sujeta a la incidencia del derecho de integración por lo que basados en los planteamientos expuestos prevemos el posible desplazamiento del juez administrativo y por ende, la aparición de nuevas fuentes de legalidad.

3.7 Los tratados de integración como fuente del derecho administrativo

A lo largo del documento, hemos venido sosteniendo que no exclusivamente las fuentes del derecho internacional entran a formar parte de nuestros sistemas de fuentes, sino que el mismo derecho de integración a través de los distintos tratados que dan vida a instituciones y órganos supranacionales han modificado, transformado e impactado las fuentes del derecho administrativo colombiano. En ese sentido, hemos hecho referencia parcialmente a algunas fuentes, por lo que es procedente examinarlas completamente y desarrollar algunas situaciones jurídicas concretas en los cuales dicha normativa haya producido sus efectos jurídicos de modo que se evidencie cuál ha sido su impacto en nuestro sistema interno de fuentes.

Ante todo, rectificamos la idea sabida de que las distintas ramas de derecho comparten fuentes comunes, como lo son la ley, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, y la doctrina, las cuales han sido por otras fuentes de carácter internacional como lo son los tratados internacionales, la costumbre internacional, la jurisprudencia internacional, los principios generales del derecho internacional y la doctrina del derecho internacional a los que ya hemos hecho referencia en la parte inicial de este trabajo. Como dijimos al

principio, el derecho administrativo, derecho esencialmente legislado en nuestro país hasta hace poco, y dada la evolución y transformaciones tanto a nivel interno como externo, ha ido tomando como referencia otras fuentes, las cuales encontramos derivadas también de las firmas de tratados de integración. Lo que nos conduce a identificar la jurisprudencia de las instituciones de la integración como una fuente dentro del marco del derecho administrativo, , siendo en ese caso el Tribunal de Justicia de Luxemburgo para la Unión Europea y el Tribunal de Justicia Andino quienes han realizado un camino importantísimo para este tipo de derecho, por lo que su jurisprudencia ha surgido independiente, autónoma, producto de sus propias fuentes, distinto del derecho internacional y del derecho nacional de los Estados miembros en un proceso de integración.

Al detenernos en las implicaciones que tiene el proceso de integración para el derecho administrativo y por ende, para la jurisdicción administrativa en Colombia, que con cien años de creación y funcionamiento ininterrumpido como juez especializado en los asuntos de la administración pública, ha tenido que someter en las últimas décadas sus decisiones a las normas provenientes de este proceso, puesto que ahora además del tradicional bloque de legalidad debe recepcionar las disposiciones contenidas en los tratados de integración y las que de ellas se derivan, que según la tesis que venimos sosteniendo constituyen fuentes primigenias u originarias del derecho administrativo, más que normas internacionales frente al derecho nacional.

Llegados a este punto, y luego de unas breves conclusiones a las que hemos podido llegar previamente, estamos claros en que los tratados de integración constituyen nuevas fuentes del derecho administrativo por cuanto estos amplían su ámbito de aplicación. Lo que nos ha llevado a cuestionarnos sobre la situación general del derecho público interno y por ende del derecho administrativo colombiano, donde pese a que la denominación sigue siendo la misma, el contenido indiscutiblemente ha variado al ampliar, ajustar y armonizar su

codificación positiva. La anterior afirmación se infiere del análisis realizado a la jurisprudencia y las distintas posturas doctrinales sobre las mismas.

A continuación analicemos la acción de incumplimiento interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, (ETB S.A. E.S.P.) contra la República de Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, por supuesto incumplimiento de la obligación objetiva de solicitar interpretación prejudicial obligatoria prevista en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Al respecto, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá-E.T.B, parte demandante formula el contenido de su demanda con base en las omisiones que constituyen incumplimiento en los casos COMCEL- ETB; OCCEL - ETB y CELCARIBE –ETB, con los que suscribió contratos sobre acceso, uso e interconexión entre la red de telefonía pública básica conmutada de larga distancia y la red de telefonía móvil celular, en los tres casos se había pactado que la solución de controversias se haría ante a un Tribunal Arbitral, razón por la cual se llevaron ante los mismos. En los tres casos, el Tribunal Arbitral profirió los laudos, omitiendo la aplicación de las normas andinas a cerca de “conflictos de interconexión (...)”; por lo que la ETB inició proceso de única instancia de anulación de laudo, ante el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Tercera donde:

“4. El Consejo de Estado emitió fallo, negando la solicitud de interpretación prejudicial y sin suspender el procedimiento para solicitar dicha interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

5. Existió un error in procedendo o error de competencia:

”En efecto, el procedimiento no se puede iniciar válidamente si no se tiene la competencia para dirimir el conflicto por lo tanto el Consejo de Estado no debía negar la solicitud de IP, pues el asunto de la IP versaba sobre normas andinas de procedimiento, la competencia para resolver el asunto técnico de la interconexión”.

Esto en virtud a que una de las causales de anulación invocadas por ETB trata de la competencia del árbitro y la CRT en conflictos de interconexión.

En resumen son estas las irregularidades que señala el demandante:

“- Por omisión: No elevó la consulta obligatoria de interpretación prejudicial al TJCAN en ninguno de los tres procesos, a pesar de mediar solicitudes expresas de parte de ETB.

Por omisión: No decretó la suspensión a pesar de la solicitud de ETB.

Por acción: La Sala en pleno profirió sentencias en los tres procesos sin solicitar la IP.

Por acción: La Sección Tercera negó la solicitud de interpretación prejudicial”.

De esta forma la ETB basa sus pretensiones en el siguiente fundamento de derecho:

“Empieza citando los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 123 del Estatuto del Tribunal, de donde establece que:

“la consulta es obligatoria y no puede negarse cuando existe solicitud expresa de una parte y razonablemente se interprete si se debe aplicar norma comunitaria al caso en cuestión. Los jueces deben conocer el derecho aplicable (iura novit curia) para rendir sus fallos, así las partes no se lo hagan ver en sus alegaciones, por lo tanto, incluso si no hubiese existido la solicitud de interpretación prejudicial de ETB, la Sección Tercera debía conocer y aplicar las normas procesales andinas a estos casos”.

(...)

Concluye que:

“En los arbitrajes se buscó modificar una tarifa regulada de los enlaces, conflicto que debía ser resuelto por la Autoridad de Telecomunicaciones mediante un proceso administrativo, por ello, el tribunal arbitral no tenía competencia para seguir el proceso arbitral”.

(...)

b.5. Sentencia irrecurrible-Proceso de única instancia.

Al respecto afirma que:

“los procesos de anulación de laudo arbitral iniciados por la ETB, en los cuales mi poderdante solicitó al Consejo de Estado elevar consulta de interpretación

prejudicial al TJCAN, son procesos en única instancia, en consecuencia se trata de la última oportunidad procesal para dar correcta aplicación a las normas procesales comunes sobre interconexión lo que significa que la consulta es obligatoria y no facultativa". (El subrayado es propio).

En tanto, la parte demandada objeta:

"El Gobierno de Colombia considera improcedente esta ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO, por la supuesta omisión en que incurrió la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia, toda vez que tal incumplimiento nunca se configuró. En los tres casos bajo examen efectivamente se emitieron sentencias dentro de tres procedimientos de recursos extraordinarios de anulación de laudos arbitrales, por el H. Consejo de Estado sin solicitar Interpretación Prejudicial como lo pretendía la ETB, por cuanto no existe una norma originaria o derivada que disponga que 'el arbitramento' es una materia o competencia transferida del orden nacional a la Comunidad Andina.

(...)

"el gobierno de Colombia, solicita que el Honorable Tribunal Andino desestime las pretensiones de ETB, por cuanto carecen de fundamento sustancial, legal y probatorio".

Encontramos entonces muy certera la afirmación de la parte demandante en que sostiene que la República de Colombia no puede aducir que:

"el Consejo de Estado no estaba obligado a suspender los procesos de anulación para consultar la interpretación prejudicial de este Honorable Tribunal, dado que el arbitramento no es un asunto del orden andino, con lo cual pretende Colombia soslayar la vinculatoriedad de la normativa andina, pues si bien es cierto, el arbitraje no es del orden andino, también lo es, que es perfectamente posible que las normas comunitarias alteren la regulación interna para el caso de la solución de diferencias en materia de interconexión (...) existen unas normas andinas (...) que entran a formar parte de ese marco legal que limita la competencia de los particulares para dirimir determinados conflictos y que en efecto, tienen la virtualidad de viciar de nulidad todo pacto

en contrario por ilicitud del objeto, y por ende, todo lo actuado por el Tribunal”.

(El subrayado es propio).

En ese orden de ideas, el Tribunal Andino resuelve este proceso teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la acción de incumplimiento, las pruebas, la regularidad del procedimiento administrativo previo, el objeto del incumplimiento, la interpretación prejudicial obligatoria, la actuación del Consejo de Estado de la República de Colombia en el caso concreto, la naturaleza del arbitraje, el alcance del término juez nacional, la obligatoriedad de solicitar interpretación prejudicial en los procesos de arbitraje. A continuación algunos extractos de las consideraciones del TJCAN¹²⁴ con relación a nuestros propósitos:

Respecto a la interpretación prejudicial obligatoria sostiene:

“... En este sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”. Este “requisito previo” debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo, pues tratándose de un tema regulado por una norma supranacional es imperiosa su aplicación en todo procedimiento nacional de los Países Miembros de esta Comunidad Andina y cuyo incumplimiento es una violación flagrante al debido proceso”.

Se pronuncia sobre la actuación del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en el caso concreto:

¹²⁴ Consultado 10/04/12 en:
http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=11

“... En este orden de ideas, este Tribunal debe señalar que en relación con estos temas de interconexión y del Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones, se encuentran reglados dentro del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y constituyen normas supranacionales, de efecto directo y de aplicación inmediata que prevalecen sobre cualquier normativa nacional, razón por la cual dichas normas debieron aplicarse por el Tribunal Arbitral para la resolución de fondo del proceso interno, solicitando la interpretación prejudicial al Tribunal Comunitario, conforme se aclara y se explica en líneas seguidas. (...)

¿La Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de anulación de los tres laudos arbitrales, tenía la obligación de solicitar la interpretación prejudicial de las normas comunitarias que eran aplicables por los Tribunales Arbitrales, o si al analizar la nulidad de los laudos arbitrales debía limitar su actuación a errores in procedendo?.

Este Tribunal considera que el tema va más allá, como se explica a continuación.

Al respecto, con todo lo manifestado y, en aplicación de los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123 de su Estatuto, esta corporación considera que debe quedar claro que el Consejo de Estado de la República de Colombia, al analizar la nulidad de los laudos arbitrales debió actuar como un verdadero juez comunitario, es decir, ha debido velar por la validez y la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino y solicitarle al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial, ...

El Juez Nacional, en este caso el Consejo de Estado de la República de Colombia, de conformidad con los principios del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino, en especial los principios de primacía, autonomía, efecto directo, aplicación inmediata y cooperación judicial, es el garante, en colaboración con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la correcta aplicación de la norma comunitaria en el ámbito nacional. Son ciertamente jueces comunitarios, ya que en colaboración con el Tribunal Supranacional tienen la ardua labor de garantizar la validez y eficacia de todo el sistema jurídico comunitario. Su labor no sólo se limita a aplicar una norma

a determinado caso concreto, sino que su actividad consiste en estructurar su quehacer judicial dentro del escenario jurídico subregional, aplicando, balanceando y armonizando la normativa nacional con la comunitaria, dándole la primacía a la segunda sobre temas específicos reglados por la misma.

(...)

Por lo tanto, el Consejo de Estado no incurrió en una falla al no solicitar la interpretación prejudicial por el vicio in procedendo de competencia, ni al no solicitar la interpretación prejudicial de las normas comunitarias objeto de los laudos arbitrales, sino, el incumplimiento del Consejo de Estado de la República de Colombia surgió por no solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial al verificar que no se solicitó dicha interpretación en el proceso arbitral, es decir el Consejo de Estado de la República de Colombia debió aplicar los artículos 32 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes de su Estatuto, teniendo en cuenta que en este ámbito su papel era de juez comunitario andino y no simplemente de juez nacional.

En resumen, sobre la base de estas consideraciones el Tribunal estima que, la República de Colombia a través del Consejo de Estado, Sección Tercera, al resolver el recurso de anulación de los tres laudos arbitrales debió solicitar la interpretación a este Tribunal en el sentido arriba mencionado, al no haberlo hecho, se constituyó un incumplimiento de la norma comunitaria por parte de la República de Colombia.”

Finalmente, concluye haciendo una disertación muy interesante respecto al alcance del término juez nacional, en la cual sostiene que ya ha sentado precedente sobre este tema:

“Con ocasión de los procesos 14-IP-2007 y 130-IP-2007, este Tribunal Comunitario amplió el concepto de juez nacional, a efectos de determinar quiénes podían solicitar una interpretación prejudicial. En este sentido, se incluyó dentro de este concepto a las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales, como era el caso de la Superintendencia de

Industria y Comercio de Colombia, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, que solicitó la interpretación prejudicial.

Es decir, el Tribunal amplió el alcance del concepto de juez nacional a todas las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales y que actúen como única o última instancia ordinaria. En este contexto, deriva necesario determinar si los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales y, por tanto, se encuentran incluidos dentro del concepto anterior.

(...)

Por lo señalado anteriormente, el concepto de juez nacional, de acuerdo a las normas comunitarias, alcanza a los árbitros en derecho, que decidirán el proceso, ateniéndose a la Ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina.

Por ello, teniendo el árbitro las mismas facultades que el Juez, otorgadas al primero por las partes en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y al segundo por el Estado, se puede concluir que los árbitros en derecho también están facultados para formular solicitudes de interpretación prejudicial de manera directa, como ya se expuso.

La obligatoriedad de solicitar interpretación prejudicial en los procesos de arbitraje.

Si la calidad de juez nacional alcanza a los árbitros, no se encuentra impedimento para que ellos lo soliciten directamente, máxime si con este medio de solución de controversias se persigue una justicia más rápida y sin dilaciones.”

En ese sentido, el TJCAN decide el Proceso 03-AI-2010 declarando a lugar la demanda interpuesta por la Empresa Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ETB S.A. E.S.P., contra la República de Colombia, a través de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

De otro lado, brevemente, nos referiremos a otro caso en el que se interpone acción de incumplimiento por la sociedad TECNOQUÍMICAS S.A., en contra de la República de Colombia *por intermedio del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), frente a sus obligaciones comunitarias en*

materia de Propiedad Intelectual, por el supuesto incumplimiento de los artículos 4 y 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del artículo 91 del Estatuto del Tribunal y del artículo 266 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andino, el cual nos permite resaltar la diferenciación de estas jurisdicciones para no caer en imprecisiones, donde el Tribunal Andino con base en la Sentencia del 3 de diciembre de 2008 recaída en el Proceso 02-AI-2008 considero lo siguiente:

“Asimismo, cabe destacar que, si bien la acción de incumplimiento puede ser ejercida con sustento en resoluciones administrativas, su ejercicio no puede confundirse con el trámite de revisión de legalidad de tales actos, que se encuentra en la esfera jurisdiccional de los jueces nacionales, quienes en el proceso interno deberán solicitar la respectiva Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de las normas comunitarias que pudieran ser objeto de controversia.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no es una instancia “revisora” de actos administrativos nacionales:

“(…) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede convertirse en una instancia que revise los actos administrativos y jurisdiccionales internos de los Países Miembros”.

En ese sentido, no corresponde analizar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si la protección de datos de prueba se realizó con base en si había o no divulgación y/o esfuerzo considerable en el caso concreto, ya que eso lo debió determinar la autoridad nacional y no este Tribunal como instancia revisora. Lo que el Tribunal puede advertir es que la legislación interna colombiana, establecida específicamente en el Decreto 2085, se encuentra en armonía con la legislación comunitaria andina y con la jurisprudencia de este Tribunal

En ese sentido, para este caso, la demanda se consideró infundada ya que las pretensiones no coincidían con la naturaleza y el ámbito de acción de ese órgano

comunitario. Asimismo, advirtió el Tribunal que la mencionada legislación interna colombiana se encontraba en armonía con la normativa y jurisprudencia comunitaria andina. En consecuencia el Tribunal estimó que no existió inobservancia del ordenamiento jurídico andino, por lo que no condenó en costas al País Miembro demandado.

En razón a las anteriores sentencias, el antiguo panorama donde el tradicional derecho administrativo se encontraba en muchas ocasiones con el contenido de tratados de integración que se limitaron a señalar principios orientadores de ciertos asuntos, lo cual hacía que sus disposiciones carecieran de carácter vinculante (Rodríguez, 2009: p. 19), y que a su vez, no incorporaban instrumentos que garantizaran su efectiva aplicación; hoy en día esta derogado, puesto que como lo sostiene Plata y Yepes (2007: p. 201) “la predicha “redistribución de poderes” se realiza bajo el entendimiento de que “la soberanía no es indivisible sino que bien pueden los titulares de ella, es decir –los Estados– convenir libremente la atribución del ejercicio de una parte del poder soberano a instituciones distintas de los Gobiernos y al hacer esa atribución crean una fuente de derecho que prima sobre las reglas internas respectivas”.

Así pues, de la sentencia citada y otras consultadas¹²⁵, nos encontramos con que dependiendo no sólo de la actuación de las autoridades administrativas y los jueces, sino del mismo Consejo de Estado pueden conllevar a que el país incumpla el ordenamiento comunitario andino si se desconoce la competencia del Tribunal Andino de Justicia para interpretar el derecho comunitario, porque si alguien debe determinar el alcance o sentido de las normas andinas, ese no es el Consejo de Estado por más que sea el máximo exponente de la justicia contenciosa administrativa interna, sino el Tribunal Andino. En ese sentido, el Consejo de Estado puede incurrir en la usurpación de la competencia del Tribunal de Justicia de la CAN para interpretar el derecho andino.

¹²⁵ Puede consultarse más sobre el tema en http://www.comunidadandina.org/s_query.asp
http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=11

Sin embargo, nos encontramos con que este nuevo bloque de legalidad que surge con ocasión de los tratados de integración debe ser examinado por el juez nacional, aun cuando la interpretación de sus normas este en cabeza del TJCAN, pues no puede olvidarse que el juez es el garante de la aplicación de las normas andinas, al tratarse de normas de orden público comunitarias.

Como lo señalamos supra, la aplicación de los tratados en cada uno de los países que son parte de esos acuerdos, requiere con frecuencia la expedición de normas internas que los desarrollen, tanto por parte del órgano legislativo como de las autoridades judiciales.

Así pues, basándose en las consideraciones expuestas, puede afirmarse que la primera muestra de la influencia de los tratados de integración sobre el derecho administrativo se manifiesta en el hecho de que muchas decisiones que tradicionalmente tenían como fuente a las autoridades administrativas de cada país, ahora se originan en instancias propias del ordenamiento supranacional, pues como ya se ha expuesto “el Tratado constitutivo <sirve de fundamento a un nuevo proceso autónomo y dinámico> (Uribe Restrepo, 1990, p. 52), tiene la <misma jerarquía y significación que las Constituciones tienen en el Derecho interno de los países miembros> (Andueza, 1985, p. 83-85) y, por ende, conserva la <misma estabilidad y dinamismo> (Uribe Restrepo, 1990, p. 52) que posee una Constitución nacional” (Plata y Yepes, 2007: p. 204); y en segundo lugar, la aplicación de estos tratados para ser armonizados con el ordenamiento interno requiere o impone producción, variación o cambios normativos para su adecuada adaptación y así evitar caer en posibles incumplimientos por parte del Estado, que podría alterar el proceso de integración.

En este punto, creemos conveniente detenernos en el ejemplo de la Unión Europea como modelo para la Comunidad Andina, donde la primera se encuentra dotada de un ordenamiento jurídico propio y jerarquizado proveniente de los tratados internacionales acordados por una Unión de Estados que dieron vida a

órganos propios y a una comunidad política. Su jerarquía de normas permite preservar el derecho primario contenido en los tratados constitutivos y las normas emanadas en virtud de éstos; ambas son fuentes que generan derechos intangibles por la ley nacional a través del principio de prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho interno incompatible (Falla: 2008: p. 296), cuestión muy discutida en nuestro modelo andino.

Para los fines de nuestro argumento, me remitiré a un estudio de Mangas y Liñan (1996) sobre las Instituciones y derecho de la UE en que hace un recuento de los orígenes del proceso de integración; sosteniendo que las Comunidades Europeas con el fin de profundizar en las políticas existentes, crearon unas nuevas, el sistema monetario y el de cooperación política. Prueba de ello fue la desnacionalización de los poderes de concepción estatal, pues la realidad política – jurídica de la cooperación en los ámbitos de la justicia y los asuntos del interior era insatisfactoria debido a la falta de eficacia y ausencia de control democrático judicial, ejemplo de ello la inmigración, el asilo, la lucha contra la criminalidad organizada, la cooperación judicial civil y penal, y la cooperación policial. Aunado a lo anterior, también se presentaba la complejidad institucional de los mecanismos decisorios que se obligaba a operar sobre la dualidad Estados/Comunidades (CEE, CECA, CEEA) generando disfunción en la eficacia y control de las actuaciones.

En razón a lo anterior, la antigua Comunidad Económica Europea se vio en la necesidad de articular instrumentos jurídicos de regulación que respondieran al carácter híbrido de la función dependiendo de: i) la diversidad del objeto de regulación, y ii) la mayor o menor vinculación con ámbitos comunitarios. Lo cual conllevaría a aceptar una complicada diversidad de instrumentos de regulación que afectaría la coherencia, eficacia y uniformidad de la organización jurídica. Resultado de ello la cooperación política europea originada en el Grupo de Trevi que tuvo como objeto la supresión de fronteras físicas y la libre circulación de personas, así como el establecimiento de estructuradas diferenciadas de

cooperación judicial (a través de convenios) y cooperación administrativa, donde su más notable exponente ha sido el “Sistema Schengen”. No obstante, se diferencia la política exterior de los ámbitos de justicia e interior de los Estados miembros.

Con los anteriores razonamientos, pretendemos destacar la evolución del derecho público en la Unión europea donde en el caso particular de la noción de derecho administrativo europea puede ser entendida, según Moreno (2007: p. 24) de dos maneras distintas:

“En sentido estricto, el derecho administrativo europeo comprendería las normas y principios que disciplinan la acción administrativa de las instituciones propias de la Unión europea y de las administraciones nacionales en tanto que ejecutoras de las decisiones comunitarias; gracias, sobre todo, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comunidad dispone de un conjunto de reglas de derecho que merecen tal denominación. Ahora bien, en un sentido más amplio, la noción de Derecho administrativo europeo puede describir el proceso de desarrollo de un Derecho administrativo a todos los Estados miembros de la Unión Europea”.

En ese orden de ideas, estaríamos frente a los impactos de recientes tendencias del derecho administrativo que en otros países, como los europeos se encuentra en etapas más avanzadas impulsados en gran medida por las autoridades judiciales. De ese modo, por ejemplo el derecho de la responsabilidad comunitario se ha elaborado a partir de las sentencias y decisiones del Tribunal de Justicia Europea y no de los parlamentos nacionales ni el europeo, lo que indudablemente marca un origen judicial en este campo (Angeletti, 2000: p. 90). Así, la utilización de determinados ámbitos jurídicos por las Cortes Comunitarias que la doctrina suele señalar para clasificar dogmáticamente en derecho internacional público, derecho interno de los Estados miembros y derecho comunitario permitieron finalmente la elaboración de principios bien definidos y precisos que se constituyeron en el medio para sentar las bases de interpretación sistemática y

teleológica del mismo. Resultado de este proceso, el TJCE ante los problemas de interpretación busco las soluciones no sólo en el derecho internacional o el derecho interno de los Estados miembros, sino de las exigencias mismas del derecho comunitario deduciendo principios directamente del contexto comunitario (Mangas y Liñan, 1996).

Para precisar, uno de los ámbitos jurídico-europeos donde mejor podemos comprobar el alcance de los principios generales como imprescindible elemento unificador del derecho público, es sin duda, es en la contratación pública donde la armonización de los ordenamientos de los Estados miembros se ha hecho con mayor intensidad:

“En efecto, los procedimientos de preparación, selección y adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios son muy similares en todos los Estados miembros de la Unión Europea. La UE cuenta hoy con una completa legislación sobre contratación pública , integrada tanto por normas sustantivas (Directivas sobre contratos públicos de obras, suministros y servicios -2004/18/CE- y sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales -2004/17/CE) como procesales y de recursos en los procedimientos de contratación (Directivas de recursos en los contratos de obras y suministros -89/665/CE- y sectores especiales -92/13/CEE-)” (Moreno, 2009: p. 27)

De ese modo, observamos como una de las fuentes, los principios generales, fundamentándose en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional, se constituyen en la base de toda la normativa pública sobre contratación con un carácter eminentemente transversal irradiando todas las fases contractuales.

En definitiva, para la resolución de los problemas que se plantean durante sus más de cincuenta años de funcionamiento, el Tribunal Europeo de Justicia ha expresado su voluntad de acudir a las reglas reconocidas por las legislaciones, la

doctrina y la jurisprudencia de los países miembros, por lo que la jurisprudencia del Tribunal ha formado un auténtico derecho administrativo comunitario a través del reconocimiento de unas categorías o principios generales del derecho que dotan de unidad a ese sistema jurídico. En efecto, ha sido trascendental el impacto del mismo en los ordenamientos administrativos nacionales.

A esas reflexiones nos ha conducido considerar el derecho comunitario europeo modelo del derecho comunitario andino, en el que el marco normativo de éste último contempla ciertas similitudes con ese proceso de integración que toma como base los tratados constitutivos. Por esta razón y demás, podemos observar que desde los orígenes remotos del mismo derecho administrativo de los países de América Latina, éste se ha nutrido de experiencias foráneas, así como el derecho administrativo francés fue la principal fuente inspiradora, de esta misma forma lo ha sido el ordenamiento de la Unión Europea, lo que en general ha marcado en gran medida la manera de relacionarnos entre nosotros como región y por ende se ha reflejado en el ámbito jurídico.

De conformidad con lo anterior, como vimos en los extractos de la sentencia analizada en el proceso 03-AI-2010, este derecho derivado emana de la organización internacional y no de los países miembros del proceso de integración andino, como lo reconoce el Consejo de Estado en su argumentación de defensa:

“...el H. Consejo de Estado sin solicitar Interpretación Prejudicial como lo pretendía la ETB, por cuanto no existe una norma originaria o derivada que disponga que ‘el arbitramento’ es una materia o competencia transferida del orden nacional a la Comunidad Andina. Por lo antes expuesto, en dichos procesos de anulación de laudos no estaba en discusión ni debían aplicarse o interpretarse normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, siendo razonable, legal y procedimentalmente correcto no tramitar las consultas de Interpretación Prejudicial ante el H. Tribunal Andino, como efectivamente ocurrió”.

En definitiva, que quede claro como ya lo hemos expuesto en este trabajo, que un proceso de integración comunitario como es el caso de la CAN para Latinoamérica, incide en las Constituciones de los Estados miembros que se verán compensados en los avances o adelanto de sus pueblos; así los órganos e instituciones que dan vida al ordenamiento comunitario al ejercer sus competencias en materias puntuales, en virtud de los poderes que los Estados les han otorgado, lo hacen en la medida que ellos han cedido o limitado su soberanía respecto a los ámbitos conferidos a la comunidad, sin perjuicio de reservarse para los Estados el resto de sus competencias, que en todo caso serán ejercidas de conformidad a las políticas comunitarias y en calidad de hacedores del interés común (Montaño: 2003, p. 213), o lo que es lo mismo, aun cuando las autoridades internas y los órganos nacionales se reserven ciertas competencias, estos no podrán contravenir las normas primarias, derivadas ni mucho menos los principios establecidos con ocasión de ellas, ni los convenios con terceros Estados de los países miembros, así como también deberán tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Andino que surjan con ocasión de los Tratados de integración.

En lo que se refiere a la *concepción dualista del orden internacional que se encuentra apoyando la vieja tesis de la conversión*, encontramos que con relación a las normas que regulan la interpretación prejudicial, algunos podrían considerar que estas normas violan el *principio de autonomía e independencia* del juez nacional, planteando una *subordinación* del juez nacional frente a un órgano judicial comunitario que pasa a ejercer el poder de decisión privando al juez nacional de una de las facultades más importantes de su función judicial. Pero como se desprende del estudio de los casos, nuestra postura es a favor ya que encontramos que con estas normas no se está haciendo la interpretación de una ley cualquiera, sino la de un tratado de integración, en la que los países miembros de común acuerdo cedieron ciertos poderes, consagraron en sus Constituciones los fines de este procesos como principios fundamentales, por lo que en este ámbito el juez nacional tiene una potestad limitada más que subsidiaria, como lo podrían aducir los defensores del dualismo.

Por lo cual, esta rama del derecho (derecho administrativo) tiene que enfrentarse a la tesis evolucionada del concepto ortodoxo de soberanía al cual ya nos referimos. Como bien lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, los ordenamientos externos como es el caso del derecho comunitario de la CAN constituyen fuente del derecho interno, a pesar de que su ámbito de aplicación rebasa las fronteras de nuestro país y se extienda a los demás Estados miembros y en consecuencia, a los ciudadanos que puedan verse afectados por éste.

Corolario de lo expuesto, al ordenamiento jurídico comunitario, al que aun hoy podemos definir por sus caracteres incompleto, evolutivo y heteronormativo según Mangas y Liñan (1996:), tenemos que sumarle los principios formulados por los Tribunales de Justicia Comunitarios (TJCE – TJCA) que en muchas ocasiones, pasan luego por decisión de los Estados miembros a sus normas constitucionales las cuales entrar a constituir fuente del derecho administrativo. Lo que hace de dichas fuentes un instrumento que permite integrar el orden jurídico externo con el interno.

En consecuencia, lo que se manifiesta es una ampliación de las fuentes de legalidad a las cuales se encuentran sometidos tanto la administración pública, como el juez administrativo. Sin embargo, debe aclararse que se trata de una ampliación de las fuentes y no una sustitución, puesto que las normas de la integración contenidas en los tratados y las decisiones o resoluciones emanadas de las diferentes autoridades supranacionales vienen a ser una fuente más y no la fuente exclusiva del derecho administrativo interno.

A continuación, nos permitimos presentar el siguiente esquema que establece el boque de legalidad al que tendría que recurrir la autoridad y el juez administrativo para sus actuaciones y decisiones que como hemos observado no se sujetan exclusivamente al derecho interno, por lo tanto, deberán estar armonizadas con el

derecho de integración, lo cual da muestra visible de la evolución y transformación de las fuentes del derecho administrativo.

Fuentes del Derecho de Integración Latinoamericano para el Caso Colombiano

Normas Fundacionales o Primarias

- La Declaración de Compatibilidad con el Tratado de Montevideo 1960 (Resolución 179 del ALALC)
- Tratado de Montevideo de 1980 - ALADI
- Los Tratados Constitutivos de la CAN
 - + El Acuerdo de Cartagena de 1969, sus Protocolos (Lima, Arequipa, Quito y Cochabamba) e Instrumentos adicionales.
 - + El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 1979 y sus Protocolos modificatorios.
 - + El Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.
- La Decisión CMC N° 18/04 "Regimen de participación de los Estados Asociados al MERCOSUR"

Normas Secundarias o Derivadas

- Las Decisiones, Resoluciones y los Convenios de Complementación Industrial y los demás que adopte el Grupo Andino - CAN.
- Los Acuerdos de Alcance Parcial, los Acuerdos de Complementación Económica y los Acuerdos Regionales de la ALADI.
- Decisiones, Resoluciones y Directivas del MERCOSUR.

Convenios de Complementación Industrial de la CAN

Otras Fuentes de legalidad

Los Principios Generales del Derecho

Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos con terceros

La Jurisprudencia de los Tribunales Supranacionales y Nacionales

La Costumbre y el Precedente Administrativo

Fuente: Arias Ceballos, M. 2011.

Hemos traído la categoría de los precedentes administrativos por considerar que a partir de la legislación que se empiecen a consolidar con la expedición del nuevo C.C.A y la ley de “Descongestión Judicial” a partir de la vigencia de estas, y aunado a las nuevas situaciones fruto de ese derecho supranacional, se convertiría el mismo en un instrumento muy importante para las fuentes del derecho administrativo en un futuro.

Para finalizar no entramos en detalle sobre el orden jerárquico de este esquema de fuentes de integración y fuentes del derecho administrativo nacional, referidas en el acápite 3.3, por cuanto como ya lo hemos señalado hay una yuxtaposición normativa que debe ser coordinada teniendo en cuenta la naturaleza de cada categoría y el alcance de la misma. En consecuencia, contrario al derecho internacional clásico donde existe una lista tasada de fuentes, en el derecho de integración el catalogo y la jerarquía de dichas fuentes deben extraerse no sólo de los tratados fundacionales o constitutivos, sino también de la práctica de las instituciones supranacionales y de la jurisprudencia que surja con ocasión de esta.

3.8 ¿Desplazamiento o residualidad del derecho administrativo?

Hoy en día, se habla comúnmente de la privatización del derecho público o lo que es lo mismo, un desplazamiento del derecho público hacia el derecho privado lo cual corresponde a las grandes tendencias del derecho administrativo de nuestra época, lo que puede verse reflejado en la contratación pública internacional—entendida como la actividad contractual del Estado— está admitida la posibilidad de escoger una ley que no corresponda ni al lugar de ejecución ni al lugar de celebración, lo cual pone a la contratación pública internacional bajo la perspectiva del derecho internacional privado.

No obstante, nuestro estudio se enfoca exclusivamente, en constatar como el derecho administrativo se ha visto permeado por los tratados de integración, para lo cual tomamos el caso de la institución de la contratación estatal debido a su naturaleza, puesto que reúne elementos de tipo jurídico, económico, gerencial y de servicio público, entre otros. En ese sentido, citamos el caso de la contratación administrativa en Europa¹²⁶ expuesto supra, por constituir un solo derecho administrativo para los Estados miembros.

De esta forma, nos parece pertinente señalar la actividad judicial llevada a cabo por el TJCE, entre los asuntos resueltos encontramos:

“casi la mitad, el 47 por 100 se refiere a cuestiones prejudiciales y un 39 por 100, lo constituyen los recursos directos, mientras que el resto corresponde esencialmente a recursos de casación. La distribución de las materias de recurso pone de relieve la importancia creciente de los asuntos relativos al medio ambiente y los consumidores (13 por 100), la agricultura (10 por 100) y la aproximación de las legislaciones (9 por 100). En lo que respecta a los procedimientos por incumplimiento seguidos contra los Estados, la gran mayoría de estos procesos terminan en condena para el respectivo Estado. Por lo que respecta al Tribunal de Primera Instancia, la mayor parte de los asuntos resueltos corresponden al ámbito de la función pública (32 por 100), seguidos por los litigios relacionados con la propiedad industrial (14 por 100) y los relativos a la competencia (12 por 100).” (Ortega et. al, 2007: p. 19-20)

Como puede constatarse de manera concisa las atribuciones en diversas materias que correspondían al derecho interno, en que el Tribunal de Justicia Europeo, como sucede con el Tribunal Andino en Latinoamérica, es por excelencia y exclusión, el único órgano facultado para declarar el derecho comunitario, en

¹²⁶ Al respecto, el caso español de adecuación de la administración pública puede verse en Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico (Modelo De Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*. Granada, 2004.

provecho de su correcta aplicación e interpretación homogénea, sirviéndose para el efecto de las competencias otorgadas en sus respectivos tratados de creación.

De lo anterior, se colige que nuestro ordenamiento jurídico aun no es comparable al de los Estados Europeos por diversas razones, entre ellas, debido a la estructura normativa y organizativa para responder a una estrategia de un derecho multilateral de varios países. No obstante, la estructura de la CAN ha permitido la inmersión de nuestro país en diversas materias resultado de la integración donde el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en virtud de su Tratado de Creación, cuenta con las siguientes competencias: acción de nulidad, establecida en los artículos 17 al 22; acción de incumplimiento, establecida del artículo 23 al 31; la interpretación prejudicial, consagrada del artículo 32 al 36; recurso por omisión o inactividad, establecido en el artículo 37; función arbitral, en el artículo 38; y jurisdicción laboral en el artículo 39 y 40. Evidentemente, su capacidad o alcance es más limitado que el TJCE. Sin embargo, ello implica que se sitúe a las autoridades administrativas y al juez administrativo en otra dimensión, donde como veremos ha sido desplazado.

Por lo tanto, el derecho administrativo colombiano se encuentra afrontando nuevos desafíos para poner en consonancia sus instituciones con el derecho que regula las relaciones no sólo de la Unión Europea en el que se ha uniformizado la contratación administrativa y todo lo relacionado a la responsabilidad administrativa que de hecho, como lo señala Angeletti (2000: p. 90), puede afirmarse que ya es un proceso concluido; sino ajustándolas a las disposiciones de los países latinoamericanos y del Caribe en consonancia con el mandato constitucional, o con otros Estados con los que ha establecido tratados de libre comercio como el caso de Canadá y EE.UU.

Observemos como, el Estado Colombiano desde el enfoque del régimen de compras del sector público ha requerido la armonización de sus procedimientos para lograr expandirse en el comercio internacional, que como estudiamos al inicio

de esta investigación, constituye el objetivo básico y primario de los procesos de integración, por lo cual podemos constatar las transformaciones jurídico-políticas que vive nuestro Estado, influenciado por las políticas impuestas por Naciones Unidas (UN), el Banco Mundial (BM)¹²⁷, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE) que han querido establecer políticas encaminadas a esa armonización de legislaciones (Restrepo, 2010: P. 96), independientes de los procesos de integración en los cuales se encuentra en curso. En este sentido, si la administración no logra modernizarse, ajustarse a las nuevas exigencias como sucedió con la reforma de la contratación pública¹²⁸ propuesta por el Gobierno, donde se expidió un nuevo marco normativo, el Estado estaría incurriendo en la posibilidad de darle un tratamiento residual a la actividad de la administración pública, sometiéndose exclusivamente a normas impuestas por elementos extranjeros; por lo que la aplicación de normativa que nace de los procesos de integración permite que el Estado se modernice y busque ajustarse a las exigencias internacionales, lo que paralelamente evitará a su vez la corrupción a nivel interno debido al control que se lleva a cabo por las instituciones y organizaciones supranacionales.

Para sustentar lo establecido es evidente los análisis del estado en cuestión de América andina el cual demuestra más de tres décadas de integración en virtud de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, la creciente actividad administrativa donde se han dictado aproximadamente más de 450 *decisiones* sobre diversas materias; a lo que hay que sumar un buen número de sentencias del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

A propósito, nos permitimos entonces citar los casos analizadas por Rodríguez en que se da un desplazamiento de nuestras autoridades administrativas internas, sin entrar en consideraciones sobre el juez especializado:

¹²⁷ Al respecto, como lo habíamos citado supra, remitirse a la página 110.

¹²⁸ Esta reforma hace referencia a la “*Política de Contratación Pública para un Estado Gerencial*” contenida en el Documento Conpes 3249 de 2003.

“En primer lugar, podemos mencionar que, al igual que ocurre en la Unión Europea, en la Comunidad Andina existen diversos instrumentos aduaneros que facilitan las transacciones comerciales en sus países miembros, entre los que se incluyen normas sobre identificación y avalúo de los bienes, tipos y tarifas de los aranceles, y régimen de controles aduaneros, las cuales son elaboradas por autoridades andinas y, en ocasiones, aplicadas por autoridades del mismo orden, desplazando de esta manera a las autoridades internas.”

(...) En este sentido, se evidencia claramente que el centro de producción de normas vinculantes para los Estados miembros y sus habitantes ya no es una autoridad interna sino una comunitaria, como lo es la Comisión de la Comunidad Andina, quien ha regulado diversos aspectos aduaneros a través de sus actos denominados “decisiones”.

No obstante, en este tema debe hacerse notar que la intervención de las autoridades comunitarias no se limita a la expedición de normas vinculantes para los países miembros y la sustitución de los centros de producción normativa nacionales por autoridades comunitarias, sino que llega hasta la intervención práctica en la puesta en marcha de las normas comunitarias. Así, dentro del tema aduanero al cual venimos haciendo referencia, encontramos que autoridades comunitarias como la Universidad Andina Simón Bolívar son quienes se encargan de la aplicación práctica de ciertos aspectos de la normatividad comunitaria. En efecto, de conformidad con la Decisión 573 de la Comisión de la Comunidad Andina, esta Universidad es la autoridad comunitaria a quien corresponde la coordinación, organización y desarrollo del programa de formación aduanera andina.

En segundo lugar, una situación similar ocurre con la normatividad sobre la libertad de competencia. En efecto, la Comisión de la Comunidad Andina, mediante la Decisión 608, estableció prohibiciones y sanciones respecto de conductas restrictivas de la libre competencia que afecten a la Subregión Andina, en particular a los diferentes intervinientes en el mercado de la citada subregión. Al respecto, debe señalarse que han sido tradicionalmente las

autoridades internas quienes se han encargado de determinar las conductas que constituyen restricciones a la libertad de competencia, de tal manera que la fijación de estas conductas por parte de una autoridad comunitaria, como lo es la Comisión de la Comunidad Andina, constituye un desplazamiento de las autoridades internas por las autoridades andinas.

En este caso también el desplazamiento de competencias de las autoridades administrativas internas a las autoridades andinas no se limita a la expedición de normas vinculantes, sino que se extiende a las autoridades competentes para su aplicación. Así, de conformidad con lo dispuesto en la citada Decisión 608, la investigación y sanción por conductas que atenten contra la libre competencia deben ser adelantada e impuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina, con la intervención del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, que son autoridades comunitarias.” (Subrayado fuera de texto) (Rodríguez, 2009, p. 28-30).

En resumen, el juez del Consejo de Estado en varias sentencias ha tenido que remitirse al ordenamiento comunitario o en su defecto, enviar al órgano comunitario diversas situaciones o casos para que éste entre a decidir sobre asuntos relacionados con los países miembros. En ese orden de ideas, como ya se reconoció en esta investigación, en la Comunidad Andina se ha convenido que la interpretación del ordenamiento jurídico comunitario sea hecha por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, que junto con los tribunales nacionales constituyen “una jurisdicción conjunta e integrada”.

En ese mismo sentido, afirmamos el desplazamiento en lo concerniente a la jurisdicción administrativa por cuanto, se establecieron acciones que proceden ante el Tribunal Andino de Justicia que eran exclusivamente de competencia del juez nacional. Dichas acciones las encontramos en la Decisión 472 y 500 de la Comisión de la CAN consistentes en: i) *la acción de nulidad*, ii) *la acción de incumplimiento*, y iii) *la interpretación prejudicial*.

Como bien lo expresa Rodríguez al referirse a *la interpretación prejudicial* que se requiere en las acciones de nulidad contra las disposiciones de las autoridades administrativas internas relacionadas con propiedad industrial¹²⁹:

“Este mecanismo procesal parte de la idea de que corresponde al Tribunal interpretar las normas que integran el ordenamiento jurídico andino, y tiene como finalidad la de asegurar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros.

De acuerdo con la regulación de esta figura, existen eventos en los cuales procede una consulta facultativa y otros en los cuales la consulta es obligatoria. En el primer caso, el juez interno que conoce de un proceso donde se discute la aplicación de una norma andina puede solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación que debe darse a la norma. En el segundo caso, que resulta más trascendental, cuando el juez interno conoce de un proceso donde también se debe aplicar una norma andina y no proceden recursos internos contra la decisión definitiva, el juez interno tiene el deber de suspender el proceso judicial y solicitar la interpretación de la norma por el Tribunal.

Al respecto, debe señalarse que a pesar de que sea la autoridad judicial interna quien toma la decisión definitiva en el caso puesto a su consideración, esta decisión debe basarse necesariamente en la interpretación hecha por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es decir, que las providencias de los jueces internos se encuentran sometidas a las decisiones del juez comunitario, por lo cual, en cierta medida, existe un desplazamiento del juez interno por el comunitario”. (Rodríguez, 2009: p. 33-34)

¹²⁹ Ver otro interesante artículo sobre el tema en Vásquez, Diana María. “La propiedad intelectual en la comunidad andina: Aproximación, principios constitucionales y algunas consideraciones sobre acciones de incumplimiento e interpretación prejudicial” p. 49-58. En *Integración Económica Y Propiedad Intelectual*. En Revista Políticas, tomo 10. Instituto de Altos Estudios Jurídicos y Relaciones Internacionales. Universidad del Valle. Colombia, 1998.

En suma, el procedimiento de interpretación prejudicial se aplica en función de las atribuciones del Tribunal de Justicia Andino, que tiene a su cargo la acción de nulidad e incumplimiento a través de las cuales controla la legalidad de las normas comunitarias, y cuando mencionamos normas nos estamos refiriendo al conjunto de las derivadas, es decir, todas aquellas decisiones, resoluciones, y convenios proferidas por sus autoridades, por lo que se convierte en el órgano que dirime los conflictos bien sea en trámite pre-contencioso o administrativo ante la Secretaría General a solicitud de los jueces administrativos internos (Tremolada, 2006: p. 28-29). Por lo que, pese a lo ya expuesto en acápites anteriores sobre la jerarquía del ordenamiento comunitario, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano dio un paso en relación a ello, señalando que al menos las Decisiones se incorporan al ordenamiento interno con la categoría de ley y con las mismas consecuencias de las leyes internas.

Por lo tanto, del análisis expuesto y otros realizados previamente, no dudamos en inferir que las decisiones y resoluciones andinas, impactan el ordenamiento jurídico interno, como es el caso de los diversos instrumentos aduaneros, entre los que encontramos la Nomenclatura Común Andina (Decisión 570), Valoración Aduanera (Decisión 571), Tránsito Aduanero Comunitario (Decisión 617), Asistencia Mutua y Cooperación entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros (Decisión 478), Arancel Integrado Andino (ARIAN) (Decisión 572), Programa Andino de Formación Aduanera (Decisión 573) y Régimen Andino sobre Control Aduanero (Decisión 574); o por ejemplo, de la normativa comunitaria relacionada con la protección de los derechos de los usuarios del servicio de transporte, y el más común los casos de normatividad sobre la libertad de competencia que despiertan gran interés por la comunidad internacional y en su gran mayoría los relacionados a la propiedad intelectual, entre otros muchos.

Corolario de lo expuesto, se identifica no sólo el desplazamiento de las autoridades y el juez administrativo, en donde el derecho administrativo nacional tiene una aplicación residual dado que “el derecho comunitario no es una

categoría intermedia entre la Constitución y la ley; y en caso de contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, esta no se resolverá en términos de constitucionalidad, toda vez que no sería un supuesto de inconformidad de una norma inferior con una superior. La cuestión de jerarquía se resolverá en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma interna contraria a la norma nacional que prevalece” (Plata y Yepes, 2007: p. 219), por lo que es la misma norma jurídica la que resultará desplazada en determinadas ocasiones, cuando se trate de cumplir con los fines propuestos por los tratados de integración.

3.9 Complementariedad del derecho de integración

Para finalizar el análisis de la incidencia del derecho de integración en las fuentes de nuestro derecho administrativo nacional es indispensable resaltar que la consecuencia más importante es la de la inclusión de un conjunto de normas que supone un esfuerzo de articulación entre dichos ordenamientos que requerirá indudablemente la distribución de competencias y un claro establecimiento del principio de prevalencia entre las normas internas y las de integración.

De otro lado, es importante destacar las instituciones de responsabilidad administrativa para identificar los retos que Colombia tendría, puesto que debe tenerse en cuenta que a pesar de que este derecho de responsabilidad ha sido reciente en la Comunidad Europea no ha sucedido lo mismo en nuestro país ni en la región al no tener constituido aun un procesos de integración política sino una serie de tratados y acuerdos dispersos de diferentes niveles, por las razones ya antes citadas, donde en cada caso en particular habría que determinar cuál ha sido o si juega aún el poder jurisdiccional del juez administrativo cuando surgen conflictos interpartes con ocasión de esos acuerdos; o si por el contrario se pone en acción las comisiones para la solución de conflictos previstas que podrían neutralizar la jurisdicción administrativa.

En ese sentido, nos permitimos referenciar, debido al ser el ejemplo más ilustrativo, lo que ocurre a partir de la estructura de integración andina que según Montaña:

(...) “como complemento, en sede administrativa es importante el rol que desempeña la secretaría general, especialmente en los procesos por incumplimiento de los mandatos contenidos en la normativa comunitaria por parte de los estados.

Quien aplica el derecho comunitario finalmente es el juez nacional de inicial o de última instancia, con base en una estrecha relación de cooperación con el juzgador comunitario. Ahora bien, la mentada cooperación puede dejar de serlo cuando consideramos que las disposiciones de la integración obligan, entre otros, a los jueces nacionales, sin que necesariamente les <<solicite su contribución>>”. (Montaña, 2003, p. 212).

Así las cosas, el juez nacional adquiere una nueva y sui géneris atribución para la aplicación de normas de origen internacional que debe ejercer siguiendo el alcance dado por el Tribunal Andino en la sentencia de interpretación prejudicial.

Teniendo en cuenta lo estudiado en acápite anterior con relación a la interpretación prejudicial y sin entrar en detalles, consideramos que su mención efectivamente nos da la posibilidad de conducirnos al objetivo de este tema y es demostrar la complementariedad de estos sistemas jurídicos. Desde esa perspectiva, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia Andino sobre la base de la jurisprudencia desarrollada a lo largo de su existencia, considera que ésta es el mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que éste último representado por el Tribunal de Justicia, interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno como ocurrió por ejemplo en las

sentencias del 25 de febrero de 1994 en el caso “Lois Vuitton”¹³⁰ y la del 3 de septiembre de 1999 en el caso “Denim”¹³¹. Por lo tanto, la finalidad del juez comunitario no es otra que resguardar la aplicación uniforme por todos los jueces en el territorio de los Países Miembros “en atención a que el Derecho comunitario andino debe ser aplicado uniformemente, y en respuesta a razones de especialización, la doctrina en general concuerda en que, de conformidad con los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, este órgano se constituye en la instancia judicial especializada en la hermenéutica del Derecho comunitario andino”. (Plata y Yepes, 2007: p. 221)

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el juez nacional de cualquier Estado miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar del Tribunal de Justicia Andino la interpretación de las normas comunitarias cualquiera que sea su procedencia siempre y cuando estén dentro del marco del proceso de integración andina, en todos aquellos casos en que éstas deban ser aplicadas o sean controvertidas por las partes en un proceso interno.

Por lo tanto, el TJCAN señala expresamente que si los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno -o si sólo fueran procedentes recursos que no permitan revisar la norma sustantiva comunitaria-, están obligados, en todos los procesos en los que deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria, a solicitar la interpretación prejudicial, incluso cuando ya exista un pronunciamiento anterior del Tribunal sobre la misma materia debatida o sobre casos similares o análogos.

Diversa jurisprudencia del Tribunal de Justicia Andino ha señalado su postura frente a la interpretación prejudicial, así en diversas sentencias como por ejemplo: sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, caso "Aktiebolaget Volvo";

¹³⁰ Sentencia dictada en el proceso 6-IP-93, publicada en el Tomo III de la jurisprudencia del TJAC, p. 101.1.

¹³¹ Emitida en el proceso 30-IP-99.

sentencia de 25 de septiembre de 1990, dictada en el proceso 3-IP-90, caso "Nike International"; sentencia de 24 de noviembre de 1989, emitida en el proceso 7-IP-89, caso patente de invención solicitada por Ciba-Geigy Ag; sentencia de 7 de agosto de 1995, caso "Eden For Man-Etiqueta"; sentencia de 18 de junio de 1996, caso "Hollywood Lights",¹³² sentencia del 11 de octubre de 1994 dictada en el proceso 1-IP-94, caso "Mc Pollo"; entre otras, ha expresado:

"Resulta claro entonces el alcance de esta norma en el sentido de que si los recursos que existan, según el derecho interno, no permiten revisar la aplicación que se haga de la norma comunitaria, tales recursos no deben ser tenidos en cuenta para determinar si la solicitud de interpretación es obligatoria o tan sólo facultativa. En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria."

(...)

"La interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto por lo que la "teoría del acto claro" no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino".

Así pues, en los casos en que la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria, la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso interno hasta que el Tribunal comunitario se pronuncie, constituyéndose en un presupuesto procesal de la sentencia y en una solemnidad inexcusable e indispensable que debe tener presente el juez interno antes de emitir su fallo, cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales de consecuencias impredecibles como sucedió con la sentencia de 29 de agosto de 1997, dictada en el proceso 11-IP-96, caso "Belmont". En suma la interpretación prejudicial esta revestida de la naturaleza de un incidente procesal, de carácter no contencioso.

¹³² Las notas citadas fueron tomadas de la página oficial de la Comunidad Andina 10/04/12: http://www.comunidadandina.org/canprocedimientosinternet/interpretacion_prejudicial_2.htm

Las anteriores consideraciones, nos conducen a comprender que el funcionamiento de esta estructura supranacional requiere por tanto, de la interacción del sistema normativo interno y externo. Así como de una estrecha relación entre ambas jurisdicciones, donde la eficacia de este proceso de integración dependerá de la adecuada recepción, interpretación y aplicación de este tipo de derecho, en el que para efectos de la cumplida ejecución de las normas andinas, los países miembros del proceso de integración conservan competencias residuales o complementarias de naturaleza legislativa que deben ejercer conforme a la política legislativa común.

Observemos por ejemplo, como en la aplicación del procedimiento de la interpretación prejudicial se requiere que la solicitud del juez nacional esté motivada de manera sucinta, pero suficientemente completa, así como el anexo de las disposiciones nacionales aplicables de modo que, permita al Tribunal lograr una comprensión global del caso consultado. Todo ello, con el objeto de permitir al órgano jurisdiccional supranacional enfocar u orientar la interpretación al caso concreto, de suerte que ésta resulte efectivamente útil para el juez que debe fallar.

Lo más significativo a nuestro modo de ver es que en primer lugar, una vez requerida la interpretación prejudicial ésta pasa a ser de exclusiva competencia del Tribunal de Justicia el determinar cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar, adicionar o restringir, según el asunto en cuestión. Segundo, de acuerdo con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, una vez notificada la interpretación prejudicial al juez nacional, éste continuará la tramitación del proceso interno y en su sentencia “deberá” adoptar el pronunciamiento del Tribunal Andino. Y en tercer lugar, según lo establecido en el 3 inciso del artículo 128 del nuevo Estatuto del Tribunal, el juez nacional remitirá al Tribunal de Justicia la sentencia dictada en los casos objeto de interpretación prejudicial. He aquí una labor conjunta de las jurisdicciones aunque con una evidente preminencia del juez supranacional. Por lo que, aunque la solicitud de

interpretación prejudicial es, por regla general, facultativa y excepcionalmente obligatoria: en la generalidad de los casos, el juez nacional *podrá* pronunciarse en torno al auténtico sentido de la norma subregional sin necesidad de la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia. No obstante, deberá actuar como garante de las normas comunitaria, sin posibilidad de desconocerlas, so pena de incurrir en responsabilidad estatal.

En virtud de lo expuesto, consideramos que si se realizara un análisis comparativo, que desafortunadamente por límites de la investigación propuesta nos impide profundizar y acometer su estudio, de los distintos sistemas de solución de controversias en zonas latinoamericanas de integración¹³³ como es el caso de la Comunidad Andina, el Sistema de Integración Centroamericano, y el Mercosur, como lo señala Zlata Drnas De Clément (2005: p. 1) tomando en consideración, los antecedentes históricos, instrumentos jurídicos y objetivos de los distintos procesos de integración; encontraríamos que dada la naturaleza jurídica, los órganos y objetivos de cada sistema de solución de controversias; las competencias que tienen los órganos facultados para ello (procedimientos contenciosos y consultivos) y el tipo de decisiones que producen, intuimos que se requerirá de un derecho administrativo que ya no sólo sea parte del derecho interno de cada país, sino que abarque un marco mucho más amplio.

Pues aun cuando al Estado pueda dársele el tratamiento de una empresa en esta realidad social del derecho que nos acompaña hoy en día, gracias a los fenómenos globales y los procesos de integración, consideramos que éste no debe ser suplido por elementos supranacionales pero si complementado por aquellos, delegando la implementación de ciertas materias del proceso económico-político a las organizaciones multilaterales y supranacionales competentes pero guiados por un derecho administrativo nacional perfectamente

¹³³ Al respecto, puede verse a *Zlata Drnas de Clément* en "Un análisis comparativo de distintos sistemas de solución de controversias en zonas latinoamericanas de integración: Sistema de Integración Centroamericano (SICA), Comunidad Andina (CAN) y Mercosur (MS)". Consultado 10/04/12 en: <http://www.acader.unc.edu.ar>

armonizado con los intereses generales y los principios internacionales, que como señalan diversos autores podríamos identificar como un derecho administrativo “global” en expresión de Carlos Ariel Sánchez o, al menos imbricado en la comunidad internacional, lo que indudablemente confirma la complementariedad del derecho de integración con nuestro ordenamiento interno.

En suma, el TJCAN y el juez nacional constituyen una jurisdicción conjunta e integrada y no existe subordinación o supra ordenación de una esfera judicial respecto de la otra, sino una comunicación colaborativa para la interpretación y aplicación del Derecho comunitario andino. No obstante, el juez nacional se encontrará frente a un bloque de legalidad ampliado al momento de fallar decisiones internas que conlleven normas comunitarias.

3.10 Recapitulación

Por lo estudiado, estamos de acuerdo con Tremolada (2006, p. 119) quien concluye que en lo que se refiere al Derecho comunitario no se está frente a una categoría intermedia entre la Constitución y la ley y que en caso de contradicción de una norma interna con una norma comunitaria, no se resolverá en términos de constitucionalidad, toda vez que no sería un supuesto de inconformidad de una norma inferior con una superior; la cuestión de jerarquía se resolverá en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma interna contraria a la norma nacional que prevalece.

Como lo planteamos en un principio, las implicaciones que se derivan de la participación del Estado en los procesos de integración, como ocurre con la CAN y otros de ese mismo tipo, deberán ser estudiadas por el nuevo derecho administrativo nacional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si efectivamente partimos de la premisa en la que el incumplimiento de las normas de un ordenamiento jurídico supranacional

que nace con ocasión de un tratado de integración puede generar responsabilidades patrimoniales para los Estados miembros, ya que la sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal Supranacional-TJCA-, constituye título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional, la indemnización de daños y perjuicios que correspondieran, ello nos conduce sin lugar a duda, a una contundente alteración de las fuentes en que se falla este Derecho a nivel interno, téngase en cuenta que nos referimos a el conjunto de normas que componen ese ordenamiento.

La aceptación y armonización del derecho de integración contenida en los tratados suscritos por nuestros países es exigida a todo Estado que pretenda su adhesión al proceso integracionista, con objeto de garantizar la uniformidad jurídica necesaria para lograr cualquier nivel de la integración.

En consecuencia, aunque las categorías jurídicas, como lo son las fuentes del derecho administrativo, son instrumentos que ayudan a la comprensión, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico positivo; pudimos identificar que a pesar de no estar expresamente jerarquizadas, éstas indiscutiblemente han resultado transformándose y evolucionando.

Así las cosas, el derecho administrativo colombiano está sufriendo un proceso acumulativo de expansión que permite la unión de ordenamientos jurídicos aparentemente separados, que rige ámbitos más allá del comercio y la economía, como lo es por ejemplo, el caso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, temas tan novedosos y actuales con los que se facilita hacer realidad la consolidación del derecho interno y el derecho de integración haciendo prevalecer los derechos de segunda y tercera generación consagrados en nuestra Constitución (Goldin y Reinert, 2005: p. 5-13).

Indudablemente, el derecho de integración regional y subregional de donde surgen estructuras y órganos jurisdiccionales de carácter supranacional, instituidos para

hacer prevalecer este derecho integrador y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Estados Miembros, constituye un importantísimo y decisivo aporte a una administración pública que pretende cumplir con una dinámica de eficiencia y eficacia que proporcione seguridad jurídica tanto para las autoridades administrativas como para los administrados.

En ese sentido, el estudio realizado es, actualmente, del mayor interés para el derecho administrativo colombiano, debido a que, en efecto, los tratados internacionales multilaterales y bilaterales de integración se han constituido en sus fuentes directas, ejerciendo una influencia importante en el marco jurídico institucional de este derecho. Por lo que, la forma como la normativa internacional en materia de integración permea las estructuras del derecho administrativo interno del Estado colombiano presentan una riqueza jurídica trascendente para el estudio de las relaciones entre estos dos derechos.

De ese modo, nos encontramos entonces con una superposición de diferentes *Sistemas Jurídicos* que a modo de esquema propuesto establecería un *renovado bloque de legalidad* al que tendrían que recurrir las autoridades y el juez administrativo para sus actuaciones y decisiones, ya no sujetándose exclusivamente al derecho interno, sino que deberán armonizarlas con el derecho de integración, lo cual da muestra visible de la evolución y transformación de las fuentes del derecho administrativo colombiano.

CONCLUSIONES

Primera

La integración no es un simple proceso económico, sino una institución jurídico – política por lo que involucra al derecho en toda su dimensión, lo que modifica el concepto de Estado, hace de él una reingeniería a través de la teoría modificada de la soberanía y el territorio, por lo que deberá ajustarse a estas nuevas transformaciones para que no sea suplido por los elementos supranacionales, sino que en su evolución se vea complementado por aquellos.

En el marco de las relaciones que surgen con ocasión de la integración y en general de las internacionales, el principio de soberanía exige su reformulación. De esta manera, la independencia nacional debe conciliarse con la necesidad de hacer parte de una comunidad supranacional, donde las obligaciones internacionales “resultan perfectamente compatibles con un poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo dentro del suyo” (C-538/10) por lo que la soberanía moderna debe entenderse precisamente como limitada por otros ordenamientos que el Estado debe proteger antes que violar.

Por ende, la integración al menos en América latina y el Caribe debido a sus circunstancias particulares requiere hacerse gradualmente, en forma pausada y calculada, por lo que el derecho de integración se constituirá en el marcador del ritmo del proceso.

Segunda

Teniendo en cuenta las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y debido a la opinión prevalente y aceptada en Colombia por la cual se

explican aquellas con base en la tesis dualista del orden internacional, de modo tal que el derecho internacional tiene validez en el ámbito interno al ser “transformado” en derecho nacional mediante su reconocimiento en el orden interno.

Al respecto, como pudimos analizar desde la jurisprudencia y la doctrina, la incorporación del derecho de integración al derecho interno no se ajustan a las fórmulas constitucionales que imperan en los diferentes Estados Latinoamericanos, al no aferrarse a la tradicional teoría internacionalista del monismo y dualismo, a pesar de que tiendan a la primera, es decir, al monismo constitucionalista.

En ese sentido, encontramos que la incorporación de los tratados de integración obedece básicamente a la clasificación de sus normas, en donde debe diferenciarse las primarias de las secundarias fundamentalmente puesto que a estas últimas no se les da el procedimiento convencional establecido en la Carta; en ese orden de ideas las mencionadas teorías (dualistas – monistas clásicas) quedaron obsoletas debido a la interacción del derecho de integración en el ámbito de validez y aplicación en el derecho interno, por lo que la doctrina en general plantea nuevas hipótesis sin desconocer los procedimientos establecidos en la norma fundamental de cada uno de ellos y que determina la recepción de los tratados.

Tercera

Así como la jurisprudencia nacional reconoce al derecho internacional un lugar dentro de la estructura de las normas nacionales, esto es: la noción de bloque de constitucionalidad, del mismo modo hace pocos años también se ha reconocido a las normas comunitarias un lugar dentro de esta estructura, siempre y cuando tengan relación o regulen derechos fundamentales.

Ahora bien, nuestra reflexión sobre el particular, recae en el deber tanto de las autoridades como del juez administrativo, de remitirse a los ordenamientos externos que involucren elementos de integración con el objeto de no incumplir con estos tratados en el que los Estados miembros han comprometido su responsabilidad, independientemente de si hacen parte o no del bloque de constitucionalidad, fundamentando nuestra hipótesis sobre la incorporación de los tratados de integración al bloque de legalidad y su incidencia en el ordenamiento interno, que finalmente vienen a ampliar el contenido de las fuentes tradicionales del derecho administrativo.

Cuarta

El derecho de integración reúne unas características que en su conjunto son disposiciones que identifican a este novísimo ordenamiento jurídico, el cual es independiente, con su peculiar sistema de fuentes y de relación con los diferentes ordenamientos de los Estados miembros que en definitiva, no puede asimilarse con el derecho internacional.

Es evidente que los tratados de integración inciden en la esfera de la jurisdicción administrativa, y el control de los conflictos suscitados de la aplicación de dichos tratados será un problema jurídico complejo el cual se definirá no sólo por la vigencia del derecho interno sino por el marco normativo de integración y los efectos que de ello se desprenda, donde se destaca el papel preminente de la jurisdicción supranacional en razón a su especialización en estos asuntos, como son por ejemplo: (i) las acciones de nulidad, (ii) las acciones de incumplimiento y (iii) las interpretaciones prejudiciales.

Lo anterior, puede situar a las autoridades administrativas y al juez administrativo en diferentes posiciones, que dependen de dos perspectivas: i) como posibles actores desplazados en los futuros procesos que en desarrollo de estos tratados de integración puedan surgir o, ii) con nuevas atribuciones *sui generis*,

constituyendo una jurisdicción conjunta e integrada con la supranacional como consecuencia de estos procesos de integración.

No obstante, se observa que aún subsiste el desconocimiento de este marco normativo y las dificultades de aplicación a nivel interno de los Estados por algunas instituciones.

Quinta

Es importante resaltar que la integración jurídica generada a partir de la globalización jurídica, trajo consigo la interacción del derecho interno con el derecho internacional, el derecho de los tratados, el derecho comunitario y el derecho de integración en los procesos de la integración latinoamericana y del Caribe. Por lo que, el esquema de integración requerirá para su adecuado funcionamiento que las disposiciones jurídicas tengan plena recepción en los Estados, o lo que es lo mismo, los ordenamientos jurídicos nacionales deben ser enteramente compatibles. A pesar de ello, muy a menudo esto no se logra algunas razones: i) porque la estructura constitucional no lo permite, o ii) porque la aplicación por parte de algunas autoridades internas es desconocido, o iii) porque la interpretación jurídica y la jurisprudencia interna se resisten a reconocer los principios básicos del ordenamiento de la integración como lo hemos podido identificar en algunas providencias.

Sexta

Desde el punto de vista de los tratados de integración es indiscutible la importancia que asumen éstos dentro de la teoría de la jerarquía normativa de los Estados y a pesar de que aún no hay un consenso ni uniformidad en el plano internacional, estos gozan de primacía. Por ello, la jurisprudencia de los tribunales supranacionales en función de los ámbitos jurídicos referenciales ha sustanciado determinados principios que detrae bien del derecho internacional público, de los

derechos internos de los Estados miembros o de las exigencias mismas del derecho comunitario dándoles unidad en su sistema.

En consecuencia, no puede desconocerse la importancia de los principios generales del derecho internacional, la jurisprudencia de los tribunales y la costumbre internacional como fuentes auxiliares de este ordenamiento jurídico. Por lo que ha venido a afectar la tradición formalista de la concepción piramidal de las fuentes de derecho interno ya no es la única que debe ser tomada en consideración por las autoridades y el juez administrativo.

Pese a lo anterior, en Latinoamérica no se ha desarrollado ni normativa ni jurisprudencialmente –dos estadios decisivos- una teoría unificada con la escala valorativa alterna de las fuentes producidas para el derecho administrativo dentro del marco de un proceso de integración, por lo cual consideramos conveniente adoptarla puesto que permitiría articular los diferentes niveles.

Séptima

En cuanto al desarrollo del derecho administrativo para los administrados, es evidente que en la administración pública lo más difícil es lograr la coordinación interinstitucional, el uso de nuevas tecnologías y demás requisitos por la incidencia de las obligaciones derivadas de tratados de integración. Por lo que, consideramos necesarias las reformas que deben darse en el ordenamiento jurídico interno en el cual debe armonizar las cláusulas y compromisos suscritos en los diferentes tratados que permitan y garanticen que el procedimiento administrativo cumpla sus finalidades, conforme a los postulados de buena administración para satisfacción del interés público, y al mismo tiempo otorgar garantías a los sujetos eventualmente afectados en sus derecho o intereses derivados de las normas de integración.

Octava

En la armonización del derecho de integración, el valor fundamental de la seguridad jurídica que como punta de lanza tiene nuestra Constitución ha quedado en entre dicho al observarse la forma de aplicación en jurisprudencias de la Corte Constitucional, de diversas instituciones consagradas en ella, como es el caso de la integración latinoamericana y del caribe. Pues a pesar de que las disposiciones fundamentales parecen suficientemente claras y expresas, las interpretaciones de éstas en muchas ocasiones generan incertidumbre, lo cual desde toda óptica es inconcebible al ser el Constituyente el máximo exponente de la fuente de derecho y en ese orden de ideas, ni la ley ni mucho menos los actos administrativos gozan de certeza. En otras palabras, no hay un consenso sobre el sentido que quiso darle el Constituyente y las decisiones judiciales de las altas cortes

Novena

En cuanto al ordenamiento jurídico comunitario andino consideramos que este debe preservarse de cualquier riesgo interno o externo, ya que es en definitiva el motor de la integración regional al constituir el punto de partida de las políticas que se desarrollan en los Estados miembros con el objeto de avanzar en los niveles de la integración Latinoamericana y del Caribe.

Así, desde la armonización de estos ordenamientos se logra consolidar no sólo el proceso económico de la integración sino su aspecto jurídico, en el que la legitimación del SIC y el fortalecimiento de las instituciones andinas será clave para que los Estados lleguen a un consenso sobre el carácter vinculante de las disposiciones que surjan del derecho de integración donde se coordine perfectamente el derecho interno con los principios de primacía, efecto directo y aplicabilidad de este ordenamiento.

Decima

Pese a que el derecho de integración es una realidad como categoría jurídica prevalente en nuestro ordenamiento, al poseer órganos supranacionales, aún no se ha alcanzado ese estadio institucional. Sin embargo, ello no quita que, en la vida real, no alcance la proyección que las virtualidades de los textos normativos prometen. Pues como pudimos constatarlo, del ejercicio de esta soberanía parcialmente cedida a los órganos supranacionales se pueden palpar efectos no sólo en el *órgano legislativo* al ser reducido en su ámbito de competencias regulatorias y de control político, sino en el órgano ejecutivo nacional que termina siendo desplazado al arrogarse al órgano supranacional el poder de legislar con fuerza vinculante en la aplicación de normas comunitarias para determinadas materias, lo que termina causando un impacto de orden político, constitucional y administrativo al ser sustituida la norma nacional por la norma supranacional, por lo tanto, la potestad reglamentaria se ejerce sobre las leyes comunitarias y no sobre las emanadas del órgano colegiado de representación popular.

Decimoprimera

Finalmente, los tratados de integración y su armonización con el derecho interno, especialmente con el derecho administrativo se considera no sólo de utilidad para los gobiernos de los Estados, sino para la comunidad científica en el sector educativo; profesionales, comerciantes y trabajadores del sector económico; y funcionarios públicos y miembros del sector privado; en general, para todos aquellos ciudadanos de los Estados parte. De ahí la justificación de trabajos de investigación como el que hemos presentado a consideración.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. **CARRILLO SALCEDO**, Juan Antonio. *El Derecho Internacional en un Mundo de Cambio*. Editorial Tecnos S.A. España, 1985.
2. _____ *Globalización y Orden Internacional*, 2º ed., Sevilla: Secretario de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005.
3. **DARNACULLETA I GARDELLA**, María Merced. *Autorregulación y Derecho Público: La Autorregulación Regulada*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
4. **ECHAVARRÍA OLÓZAGA**, Hernán. *Cómo Hacer la Apertura Económica*. Legis editores S.A. Colombia, 1990.
5. **FERNÁNDEZ**, Tomás Ramón. *Panorama del Derecho Administrativo al Comienzo de su Tercera Centuria*”, La Ley. Buenos Aires, 2002.
6. **FERRAJOLI**, Luigi. *La Conquista de América y la Doctrina de la Soberanía Exterior de los Estados*. En *Soberanía: Un principio que se derrumba*. Paidós. Barcelona, 1996.
7. **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo y **FERNÁNDEZ**, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Temis. Bogotá, D.C., 2008.
8. **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid, 4ª Ed., 1998.
9. **GARCÍA-TREVIJANO GARNICA**, Ernesto. *Sobre la Incorporación del Derecho Comunitario en el Derecho Interno*. R.I.E. España, 1993.
10. **GAVIRIA TRUJILLO**, Cesar; **SALAZAR**, Roberto; **GREEN**, Rosario y otros. *Doce Ensayos Sobre Integración Continental*. Centro Editorial Universidad del Valle. Colombia, 1994.
11. **GUERRA**, Luis López. *Introducción al Derecho Constitucional*. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994.

12. **GUERRA VILABOY**, Sergio y **MALDONADO GALLARDO**, Alejo. *Laberintos de la Integración Latinoamericana*. Caracas, Comala.com, 2006.
13. **GÓMEZ**, Alberto León; **ORTIZ**, Loretta; **LANDA**, Cesar y **NASH**, Claudio. *La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales*. Editores ILSA. Colombia, 2006.
14. **GONZÁLEZ CHARRY**, Guillermo. *Fundamentos Constitucionales de Nuestro Derecho Administrativo en la Constitución de 1991*. 3° edición. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia, 1994.
15. **GONZALEZ IBAÑEZ**, Joaquín y **GARCIA LOPEZ**, Eloy (eds.). *La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización*. Universidad Sergio Arboleda, Biblioteca Jurídica DIKE. Colombia, 2011.
16. **HERDEGEN**, Matthias. *Derecho Económico Internacional*. Ed. Konrad Adenauer, Biblioteca Jurídica DIKE y CIEDLA. Colombia, 1994.
17. **HINCAPIE BUCHELLI**, Poly. *La Comunidad Imaginada de Bolívar. Legado de las Élités Criollas al Proceso de Integración*. Artes Gráficas- Univalle. Cali, 1999.
18. **MANGAS**, M., Araceli y **D.J. LIÑAN**, Noguerras. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Mc Graw – Hill. Madrid, 1996.
19. **MÁRQUEZ**, Martha Lucia; **SÁNCHEZ**, Lucas; **QUEVEDO**, Mariana y otros. *Gobiernos Alternativos de la Región Andina y Perspectivas de la CAN*. 1ª Edición, Diciembre de 2006. Fundación Honrad Adenaur, Pontificia Universidad Javeriana, Heinrich Meyer y Consuelo Ahumada.
20. **MÉNDEZ SILVA**, Ricardo, *Los Principios del Derecho de los Tratados*. México, 2000.
21. **MOLINA BETANCUR**, Carlos Mario y **RODRIGUEZ R.**, Libardo (Coordinadores académicos). *El Derecho Público en Iberoamérica*. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo. Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
22. **MONROY CABRA**, Marco Gerardo. *Derecho Internacional Público*. Colombia, 2002.

23. **MORCILLOS MORENO**, Juana. *“Fuentes del derecho comunitario”*. En Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, tomo 3: Derecho Comunitario Europeo. **ORTEGA ÁLVAREZ**, Luis (Dirección) y **MORENO MOLINA**, José Antonio (Coordinación). **GALLEGO CÓRCOLES**, Isabel, **MAESO SECO**, Luis F., **MAGÁN PERALES**, José María Aristóteles, **MORCILLOS MORENO**, Juana, **PINZÓN MORALEDA**, Jesús y **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, Francisco (Autores). Editorial Lex Nova. España, 2007.
24. **MORENO MOLINA**, José Antonio. *“Los Principios Generales del Derecho”*. En Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, tomo 3: Derecho Comunitario Europeo. **ORTEGA ÁLVAREZ**, Luis (Dirección) y **MORENO MOLINA**, José Antonio (Coordinación). **GALLEGO CÓRCOLES**, Isabel, **MAESO SECO**, Luis F., **MAGÁN PERALES**, José María Aristóteles, **MORCILLOS MORENO**, Juana, **PINZÓN MORALEDA**, Jesús y **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, Francisco (Autores). Editorial Lex Nova. España, 2007.
25. **NARANJO MESA**, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. 10ª edición. TEMIS. Bogotá, 2006.
26. **OHMAE**, Kenichi. *El Próximo Escenario Global. Desafíos y Oportunidades en un Mundo Sin Fronteras*. Grupo Editorial Norma. Colombia, 2005.
27. **ORTEGA ÁLVAREZ**, Luis (Dirección) y **MORENO MOLINA**, José Antonio (Coordinación). **GALLEGO CÓRCOLES**, Isabel, **MAESO SECO**, Luis F., **MAGÁN PERALES**, José María Aristóteles, **MORCILLOS MORENO**, Juana, **PINZÓN MORALEDA**, Jesús y **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, Francisco (Autores). *Derecho Comunitario Europeo*. Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, tomo 3: Editorial Lex Nova. España, 2007.
28. **OLARREAGA**, Marcelo y **ROCHA**, Ricardo. *La Nueva Agenda del Comercio de la OMC*. Instituto del Banco Mundial. Universidad del Rosario. Colombia, 2000.

29. **PAREJO ALFONSO**, Luciano; **JIMENEZ-BLANCO**, A. y **ORTEGA ALVAREZ**, L. *Manual de Derecho Administrativo*. 3° edición corregida y puesta al día. Ariel Derecho. España, 1994.
30. **PÉREZ ESCOBAR**, J. *Derecho Constitucional Colombiano*. Temis. Bogotá, 1997.
31. **PÉREZ NAVARRO**, Luis Emiro. “*Los Principios Básicos del Derecho Comunitario en las Constituciones Venezolanas de 1961 y 1999*”. Obra suministrada por la Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela En: *Aldea Mundo*, Año 5, No. 9 may. – oct. 2000.
32. **PICO MANTILLA**, Galo. *Tratados y Convenios de la integración*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ecuador, 1992.
33. _____ *Relaciones entre el Derecho Nacional y el Comunitario*. Documento presentado en el Seminario sobre Integración Económica y Derecho Comunitario Andino. Colegio de Abogados del Estado Lara. Venezuela, 1995.
34. **PIZANO**, Diego. *Globalización: Desafíos y Oportunidades*. 1° edición. Alfaomega Colombia S.A. Colombia, 2002.
35. **REMIRO BROTONS**, Antonio. *Derecho Internacional*. McGraw Hill. Madrid, 1997.
36. **RESTREPO**, Darío I., **PALACIO**, German; **GONZÁLEZ**, Jorge Iván y **NOVOA**, Edgar. *Globalización y Estado Nación*. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá, 1996.
37. **RESTREPO MEDINA**, Manuel Alberto. *El Derecho Administrativo en los Albores del Siglo XXI*. Universidad del Rosario. Colombia, 2007.
38. _____ (Editor académico). *Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo*. 2° Parte. Universidad del Rosario. Bogotá D.C., 2009.
39. _____, **ESCOBAR MARTÍNEZ**, Lina Marcela, **RINCÓN SALCEDO**, Javier Gustavo y **RODRÍGUEZ MARTINEZ**, José Eduardo. *Globalización del Derecho Administrativo*. Universidad del Rosario. Colombia, 2010.

40. **RIZO OTERO**, Harold José. *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*. TEMIS. Santa Fe de Bogotá, 1997.
41. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Libardo. *Derecho Administrativo. General y Colombiano*. Decimosexta edición, Temis. Bogotá D.C., 2008.
42. **RODRIK**, Dani. *One Economics, Many Recipes: Globalization, Institutions, and Economic Growth*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 2007.
43. **ROEMER**, Andrés. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V. México de 1998.
44. **ROZO ACUÑA**, Eduardo. *Tendencias del Derecho Público en América Latina*. Ediciones UNIBOYACA. Colombia, 2000.
45. **SÁCHICA**, Luis Carlos. *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Ed. Temis. Bogotá, 1990.
46. **SÁNCHEZ TORRES**, Carlos Ariel. *El Acto Administrativo. Teoría General*. Legis. 2ª Edición. Bogotá D.C., 1998.
47. **SANTOFIMIO G.**, Orlando. Administración pública y gobierno. En *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Santafé de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996
48. **SEARA VÁSQUEZ**, Modesto. *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, s.a.,1981
49. **SIERRA GARCIA**, Jaime. *Diccionario Jurídico. Ajustado a la Legislación Colombiana*. 1º edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín, 1996.
50. **TACONNE**, Juan Jose y **NOGUEIRA**, Uziel. Informe Andino. Informe No 1. BID - INTAL. Buenos Aires, 2002.
51. **TANGARIFE TORRES**, Marcel. *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*. 2º edición. Panamericana, Bogotá D.C., 2005.
52. **TEITELLBAUM**, Alejandro. *El ALCA Esta Entre Nosotros*. En Juicio al Libre Comercio, 2007.
53. **TORO**, Jorge; **ALONSO**, Gloria; **ESGUERRA**, Pilar; **GARRIDO**, Daira; **IREGUI**, Ana María; **MONTES**, Enrique & **RAMÍREZ**, Juan Mauricio. *"El impacto del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (TLC) en la balanza de pagos hasta 2010"*. Banco de la República. Colombia, 2010.

54. **TREMOLADA ÁLVAREZ**, Eric. *El Derecho Andino en Colombia*. Colección Pretextos 31. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2006.
55. _____ (Editor). *Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración. Segunda Jornada Cátedra Jean Monet en Colombia*. Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
56. **TWINING**, William. *Derecho y Globalización*. Traducción de Oscar Guardiola - Clara Sandoval Villalba. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Instituto Pensar. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2003.
57. **VARELA BARRIOS**, Edgar. *La Soberanía Transformada*. Universidad del Valle. Colombia, 2007.
58. **VARGAS LLOSA**, Mario; **PAZ**, Octavio; **APULEYON MENDOZA**, Plinio y otros. *El Desafío Neoliberal. El Fin del Tercermundismo en América Latina*. Grupo Editorial Norma. Colombia, 1992.
59. **VERDROSS**, Alfred, *Derecho Internacional Público*. Ed. 2, Aguilar. Madrid, 1980.
60. **VILLAMIZAR**, Hernando. *Introducción a la Integración Económica*. Segunda Edición. Bogotá; Universidad de Jorge Tadeo Lozano, 2000.
61. **"VISIÓN COLOMBIA SEGUNDO CENTENARIO: 2019"**. Dirección Nacional de Planeación. Colombia, 2005.

CONTRIBUCIONES EN OBRAS COLECTIVAS

1. **ANGELETTI**, Adolfo. *“Recientes Tendencias del Derecho Administrativo en Italia”*. En *Tendencias Actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*. Ediciones UNIBOYACA. Colombia, 2000.
2. **BRITO RUIZ**, Fernando. *“Estructura del Estado y de la Administración Nacional conforme a la Constitución de 1991”*. En *El Derecho Público en Iberoamérica. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*. MOLINA B., Carlos Mario y RODRIGUEZ R., Libardo (Coordinadores académicos). Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
3. **CASSAGNE**, Juan Carlos. *“La jerarquía y regulación de los tratados en la constitución argentina”*. En *El Derecho Público en Iberoamérica. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*. Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
4. **CEPEDA ESPINOSA**, Manuel José. *“Recepción de la Jurisprudencia Regional por parte de la Corte Constitucional Colombiana”*. En *Constitución e Integración*. **SALCEDO CASTRO**, Miriam. Universidad del Rosario y el Banco Interamericano de Desarrollo. Colombia, 2006.
5. **DELPIAZZO**, Carlos E., *“¿Hacia dónde va el derecho administrativo?”*. En *El Derecho Público en Iberoamérica. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*. Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
6. **ESPINOSA QUINTERO**, Leonardo. *“La Corte Constitucional Colombiana y el Principio de Autonomía de la Voluntad Privada contenida en los Tratados Internacionales”*. En *La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización*. GONZALES IBAÑEZ, Joaquín & GARCIA LOPEZ, Eloy (Eds.). Biblioteca Jurídica DIKE y Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.
7. **FALLA**, Eucario. *“Constitución Europea, Fuentes del Derecho e Integración Supranacional en Colombia”*. En *Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración. Segunda Jornada Cátedra Jean Monnet*.

- TREMOLADA ALVAREZ, Eric (Editor). Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
8. **GARCÍA LOPEZ**, Eloy. *“Las Fuentes del Derecho y las Fuentes del Estudio de lo Jurídico: Un “excursus” acerca del significado de la crisis de la legitimidad en el sistema de creación del Derecho”*. En La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización. GONZALEZ IBAÑEZ, Joaquín y GARCÍA LOPEZ, Eloy (eds.). Universidad Sergio Arboleda, Biblioteca Jurídica DIKE. Colombia, 2011.
 9. **GREEN**, Rosario. *“Límites y Alcances de la Soberanía: Los Procesos de Integración”*. En Doce Ensayos sobre Integración Continental. GAVIRIA TRUJILLO, Cesar et al. Centro editorial Universidad del Valle, 1994.
 10. **INSIGNARES**, Silvana. *“El Derecho Comunitario Andino. Una Herramienta en la Integración Andina”*. En Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración. SEGUNDA Jornada Cátedra Jean Monnet. TREMOLADA ALVAREZ, Eric (Editor). Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
 11. **MALAGÓN PINZON**, Miguel. *“La Crisis de las Fuentes del Derecho Administrativo: La acción de reparación directa y sus últimas variaciones en el Derecho Colombiano”*. En La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización. GONZALEZ IBAÑEZ, Joaquín y GARCIA LOPEZ, Eloy (eds.). Universidad Sergio Arboleda, Biblioteca Jurídica DIKE. Colombia, 2011.
 12. **MARÍN VÉLEZ**, Carlos Enrique. *“El Derecho Administrativo entre la Modernidad y la globalización”*. En Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo. 2º Parte. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Ed. Académico). Universidad del Rosario. Bogotá D.C., 2009.
 13. **MARTÍNEZ DALMAU**, Rubén. *“La Integración en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”*. En Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración. Segunda Jornada Cátedra Jean Monnet en

- Colombia. TREMOLADA ALVAREZ, Eric (Editor). Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
14. **MOLINA BETANCUR**, Carlos Mario. “Grandes aportes del Consejo de Estado Colombiano”. En Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo. 2° Parte. Universidad del Rosario. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Ed. Académico). Bogotá D.C., 2009.
 15. **MOLINA BETANCUR**, Carlos Mario, “*El Estado Bicentenario frente a los Retos del Derecho Público Latinoamericano*”. En El Derecho Público en Iberoamérica. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo. MOLINA B., Carlos Mario y RODRÍGUEZ R., Libardo (Coordinadores académicos). Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
 16. **NOGUERA CALDERÓN**, Rodrigo. “*La Crisis de las Fuentes de la Globalización*”. En La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización. GONZALES IBAÑEZ, Joaquín & GARCIA LOPEZ, Eloy (Eds.). Biblioteca Jurídica DIKE y Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.
 17. **NOVAK TALAVERA**, Fabian. “La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico”. En Derecho Comunitario Andino. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
 18. **ORTIZ BARBOSA**, María Inés. “*Retos y Perspectivas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Frente a la Globalización*”. En Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo, 2° Parte. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Ed. Académico). Universidad del Rosario. Bogotá D.C., 2009.
 19. **PASTRANA BUELBAS**, Eduardo. *Problemas y Perspectivas de la Unión Europea*. En Crisis y Perspectivas de los Procesos de Integración. TREMOLADA ALVAREZ, Erik. Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia, 2006.
 20. **RAMÍREZ CLEVES**, Gonzalo A. “*El TLC con Estados Unidos y la Crisis de los Procesos de Integración en Latinoamérica*”. En Crisis y Perspectiva

- Comparada de los Procesos de Integración. Segunda Jornada Cátedra Jean Monnet en Colombia. TREMOLADA ALVAREZ, Erik (Editor). Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
21. **ROBLES MARTÍNEZ**, Fanny Elizabeth y **GÓMEZ HIGUERA**, Libia Paulina. “La Corte Constitucional como Fuente formal de Derecho”. En La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización. GONZALES IBAÑEZ, Joaquín & GARCIA LOPEZ, Eloy (Eds.). Biblioteca Jurídica DIKE y Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.
 22. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Libardo. “*El Derecho Administrativo frente a la Internacionalización del Derecho y en particular frente al Derecho Comunitario*”. En Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo, 2º parte. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (Ed. Académico). Universidad del Rosario. Bogotá D.C., 2009.
 23. _____ “*Panorama de las transformaciones del Derecho Público Colombiano, con ocasión de la Constitución de 1991*”. En El Derecho Público en Iberoamérica. Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo. MOLINA B., Carlos Mario y RODRIGUEZ R., Libardo (Coordinadores académicos). Tomo I. Editorial Temis y Universidad de Medellín. Colombia, 2010.
 24. **ROSAS**, María Cristina. “*América Latina: en busca de la integración*”. En La Integración Latinoamericana y las Universidades. RODRIGUEZ GÓMEZ, Roberto. Colección UDUAL, No. 8, México, 1998.
 25. **ROY**, Joaquín. “*La Unión Europea, Hoy: Aspectos, Factores y Consecuencias para la Integración Latinoamericana*”. En Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración. Segunda Jornada Cátedra Jean Monnet en Colombia. TREMOLADA ALVAREZ, Erik (Editor). Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.
 26. **SÁNCHEZ TORRES**, Carlos Ariel. “*Fuentes del Derecho en la Globalización*”. En La Crisis de las Fuentes del Derecho en la

Globalización. GONZALES IBAÑEZ, Joaquín & GARCIA LOPEZ, Eloy (eds.). Biblioteca Jurídica DIKE y Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.

27. **SIGNES DE MESA**, Juan Ignacio. *“La Dialéctica de los Valores Fundamentales en el Proceso de Integración de la Unión Europea”*. En *La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización*. GONZALES IBAÑEZ, Joaquín & GARCIA LOPEZ, Eloy (Eds.). Biblioteca Jurídica DIKE y Universidad Sergio Arboleda. Bogotá D.C., 2011.
28. **TREMOLADA ÁLVAREZ**, Eric. *“Los Organismos Supranacionales en la Constitución Colombiana: ¿Una Garantía para el Derecho Andino?”* En *Crisis y Perspectiva Comparada de los Procesos de Integración*. Segunda Jornada Cátedra Jean Monet en Colombia. Colección Pretextos 33. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2008.

ARTÍCULOS DE REVISTA

1. **AA.VV.: EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS DEL DERECHO EUROPEO**, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 3ª época, núm. 9, 2006: 551, pp. www.refdugr.com Fecha de publicación: 8 de enero de 2007.
2. **ÁLVAREZ**, Luis Fernando Londoño, S.J. y **GALÁN BARRERA**, Diego Ricardo. “*Derecho Internacional Privado*”. En Colección Estudios de Derecho Internacional 4. Ed. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia, 2001.
3. **ARAGÓN**, Manuel. “*Estudios sobre las Nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional*”. En *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm. 50. Marzo-Abril, 1986.
4. **ARIÑO ORTIZ**, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico (Modelo De Estado, Gestión Pública, Regulación Económica)*. Granada, 2004.
5. **BASOMBRIO**, Ignacio. “*Integración Andina: Instituciones y Derecho Comunitario*”. Documento preparado para el Taller Internacional “Integración Regional – Lecciones de la Experiencia de la Unión Europea y la Comunidad Andina”. Sao Paulo, 2004.
6. **BORCHARDT**, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho Comunitario*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 4º edición. Luxemburgo, 1993.
7. **CACERES CORRALES**, Pablo J. *Crítica Constitucional. Del Estado Liberal a la Crisis del Estado Providencia*. Banco de la República. Colombia, 1989.
8. **CALDERÓN**, Fernando y **DOS SANTOS**, Mario R. *Hacia un Nuevo Orden Estatal en América Latina. Veinte Tesis Sociopolíticas y un Corolario*. Fondo de Cultura Económica, S.A. y CLACSO. Chile, 1991.
9. **CASILDA BÉJAR**, Ramón. *América Latina y el Consenso de Washington*. En Boletín Económico de ICE nº 2803. 26 de abril al 2 de mayo de 2004.
10. **CEBALLOS MOLANO**, Raquel. Ponencia “Impacto en bienes y servicios frente a los tratados de libre comercio negociados por Colombia”. 2005.

11. _____ (2006a). Ponencia: *“Principales Aspectos Jurídico Políticos en el TLC”*. Universidad del Valle. Septiembre de 2006.
12. _____ (2006b) *“Impactos de la Innovación Empresarial y los Derechos de Propiedad Intelectual en el Marco de los Tratados de Libre Comercio”*. En Revista Cuadernos de Administración. Universidad del Valle. Cali, Agosto – Diciembre de 2006.
13. _____ *“Impactos, Retos y Oportunidades del Sector Marítimo y Portuario Frente a los Tratados de Libre Comercio que está Suscribiendo Colombia”*. Universidad San Buenaventura. Colombia. 2009.
14. _____ Ponencia: *“El APEC: ¿Una Estrategia de Liberalización de Comercio para Colombia?”*. Universidad San Buenaventura, Cali. 2011.
15. **COLLIER**, Paul. *“El Desafío Global de los Conflictos Locales”*. En Serie Desarrollo Para Todos, Tomo 4. Banco Mundial. Colombia, 2005.
16. **CUBILLOS GARZON**, Camilo. *“El problema de la integración económica en el campo societario: la experiencia europea”*. En Revista Emercatoria, Volumen 5, No. 1. 2006.
17. **DEVLIN**, Robert, **ESTEVADEORDAL**, Antoni y **STEIN**, Ernesto. *“Las Nuevas Fronteras de América Latina”*. En Serie Desarrollo Para Todos, Tomo 5. Banco Mundial. Colombia, 2005.
18. **DOLLAR**, David. *¿Puede La Globalización Beneficiar a Todo El Mundo?* En Serie Desarrollo Para Todos, Tomo 6. Banco Mundial. Colombia, 2005.
19. **DRNAS DE CLÉMENT**, Zlata. *“Un análisis comparativo de distintos Sistemas de Solución de Controversias en Zonas Latinoamericanas de Integración: Sistema de Integración Centroamericano (SICA), Comunidad Andina (CAN) y Mercosur (MS)”*. Publicado en el Anuario VIII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. **2005**.
20. **EL REGIONALISMO ABIERTO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE**. *La integración económica al servicio de la transformación productiva con*

- equidad*. Naciones Unidas – Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Santiago de Chile, 1994.
21. **ESTRADA ALVAREZ**, Jairo. *Orden Neoliberal y Reformas Estructurales en la Década de 1990. Un Balance desde la Experiencia Colombiana*. En Revista CIENCIA POLITICA. Debates de Política Pública. Tomo 1. Universidad Nacional, 2006.
 22. **FAJARDO ARTURO**, Luis Andrés. *Contenido y Alcance Jurisprudencial del Bloque de Constitucionalidad en Colombia*. En revista Civilizar no 13. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, 2007.
 23. **GOLDIN**, Ian y **REINERT**, Kenneth A. *Globalización y Pobreza*. En Serie Desarrollo Para Todos, Tomo 10. Banco Mundial. Colombia, 2005.
 24. **GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ**, Santiago (Director), **VILLALBA PEREZ**, Francisca, **CASSAGNE**, Juan Carlos. *Estudios y Comentarios, N° 9: El Derecho Administrativo Iberoamericano*. INAP, UIM. España, 2005.
 25. **GUDYNAS**, Eduardo. *Dos Caminos Distintos: Tratados de Libre Comercio y Procesos de Integración*. En TLC. Más que un tratado de libre comercio (A. Acosta y F. Falconi, comps.). ILDIS y FLACSO. Ecuador, Quito, 2005.
 26. **HERNÁNDEZ VILLALOBOS**, Larys Leiba. *“Los Tratados Internacionales como Base de la Diplomacia Mundial”*. En Revista de Derecho, Universidad del Norte. Barranquilla, 2004.
 27. **IBÁÑEZ PARRA**, Oscar. *El Modelo de Competencia Económica Practicable en El TLC entre Colombia y Estados Unidos*. En Revista CIVILIZAR, No 9. Ed. Universidad Sergio Arboleda, 2006.
 28. **KLOSS SOTO**, Eduardo. *Jus Publicum*, Revista de la Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, N° 1 / 1998.
 29. **VÁSQUEZ**, Diana María. *“La propiedad intelectual en la comunidad andina: Aproximación, principios constitucionales y algunas consideraciones sobre acciones de incumplimiento e interpretación prejudicial”*. En *Integración Económica y Propiedad Intelectual*. Revista POLITICAS, tomo 10. Instituto de Altos Estudios Jurídicos y Relaciones Internacionales. Universidad del Valle. Colombia, 1998.

30. **MÉNDEZ SILVA**, Ricardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México D.F., UNAM, 2002.
31. **MONTAÑO GALARZA**, César. “*Comentarios y Reflexiones sobre el Derecho Comunitario*”. Artículo de Revista de Derecho, N° 1 FORO. UASB-Ecuador / CEN • Quito, 2003
32. **PLATA LOPÉZ**, Luis Carlos y **YEPES CEBALLOS**, Donna. Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas. En Revista de Derecho N° 31, Universidad del Norte, ISSN: 0121-8697. Barranquilla, 2009.
33. **PROGRAMA DE MODERNIZACIÓN DE LA ECONOMÍA COLOMBIANA**. Resumen Ejecutivo. En Economía Colombiana, Santa Fe de Bogotá, Contraloría General de la República, No. 228-229, 1990.
34. **RELACIONES DE COLOMBIA Y LA COMUNIDAD ANDINA CON LA UNION EUROPEA: ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES**. Foro realizado en la Universidad del Rosario por la Cámara de Industria y Comercio Colombo – Alemana. Colombia, 2006.
35. **REVOLUCIÓN PACÍFICA- PLAN DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL 1990- 1994**. Resumen Ejecutivo. En Economía Colombiana, Santa Fe de Bogotá, Contraloría General de la República, No. 228-229, 1990.
36. **RODRÍGUEZ GÓMEZ**, Roberto. *La Integración Latinoamericana y Las Universidades*. Colección UDUAL. 1º edición. México, 1998.
37. **ROSAS**, María Cristina. “*El nuevo regionalismo y los desafíos de la Organización Mundial del Comercio.*”, en Revista Indexada No. 68 oct/dic 1995.
38. **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**, Dayanna. ¿Son las elecciones directas la solución al déficit democrático en la Comunidad Andina? En Perspectivas Internacionales - Revista de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Volumen 6 Número 1. Pontificia Universidad Javeriana. Cali, 2010.

39. **VILLAMIL**, Jesús Alberto y **ESTUPIÑAN**, Fernando. *Evolución y Tendencias del Derecho Europeo*. En Revista Economía y Desarrollo, volumen 3 número 2. Universidad Autónoma de Colombia, 2004.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Código Contencioso Administrativo Colombiano.
- Acuerdo de Cartagena de 1969.
- Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena que entro en vigor en mayo de 1983.
- Tratado Constitutivo del Parlamento Andino del 23 de abril de 1997.
- Tratado General de Integración Económica Centroamericana.
- Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991- Mercado Común del Sur.
- Tratado de Montevideo 1980, Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969.

JURISPRUDENCIA

Corte suprema de Justicia:

- Sentencia del 27 de febrero de 1975.
- Sentencia CSJ del 4 de junio de 2002

Corte Constitucional:

- Sentencia T- 404 de junio 3 de 1992.
- Sentencia T-086 del 2007
- Sentencia C-543 de 1992
- Sentencia C-276 de 1993
- Sentencia C-225 de 1995
- Sentencia C-228 de 1995
- Sentencia C-358 de 1997
- Sentencia C-468 de 1997
- Sentencia C-574 de 1997
- Sentencia C-622 de 1997
- Sentencia C-256 de 1998
- Sentencia C- 400 de 1998
- Sentencia C-1189 de 2000
- Sentencia C-774 de 2001
- Sentencia C-251 de 2002
- Sentencia C-67 de febrero 4 de 2003.
- Sentencia C-988 de 2004
- Sentencia C-538 de 2010
- Sentencia C-1118/05
- Sentencia C-634 de 2011
- A-182 de 2005.

Consejo de Estado:

- Sentencia CE del 28 de febrero de 1991, expediente 836;
- Sentencia CE del 4 de agosto de 2005, expediente 1-7619;
- Sentencia CE del 09 de marzo de 2006, expediente 2002-0103;
- Sentencia CE del 11 de septiembre de 2006, expediente 2003-0346.
- Sentencia CE del 6 de agosto de 1998, expediente 3509.
- Sentencia CE de 4 de agosto de 2005, expediente 1-7619.
- Sentencia CE de 09 de marzo de 2006, expediente 2002-0103.
- Sentencia del CE de 11 de septiembre de 2006, expediente 2003-0346.
- Auto del CE del 05 de junio de 1992, expediente 2009.
- Auto del CE 2500232700020050172501, jul. 6/2006.
- Concepto de la Sala de Consulta 01386. 05/12/02.

Tribunal de Justicia Andino:

- Sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987 TJAC.
- Sentencia del caso Enel, de julio de 1964 TJAC
- Sentencia del caso Simmenthal en marzo de 1978 TJAC
- Sentencia de nulidad de fecha 10 de junio de 1987, publicada en Gaceta Oficial N° 21 de 15 de julio de 1987.
- Sentencia de fecha 24 de marzo de 1997, publicada en Gaceta Oficial N° 261 de fecha 29 de abril de 1997.
- Acción de incumplimiento en el proceso 43-AI-99.
- Sentencias del 25 de febrero de 1994 en el caso “Lois Vuitton” dictada en el proceso 6-IP-93, publicada en el Tomo III de la jurisprudencia del TJAC, p. 101.1.
- Sentencia del 3 de septiembre de 1999 en el caso “Denim”, emitida en el proceso 30-IP-99.

- Sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, caso "Aktiebolaget Volvo".
 - Sentencia de 25 de septiembre de 1990, dictada en el proceso 3-IP-90, caso "Nike International".
 - Sentencia de 24 de noviembre de 1989, emitida en el proceso 7-IP-89, caso patente de invención solicitada por Ciba-Geigy Ag.
 - Sentencia de 7 de agosto de 1995, caso "Eden For Man-Etiqueta".
 - Sentencia de 18 de junio de 1996, caso "Hollywood Lights"
-
- Sentencia del 11 de octubre de 1994 dictada en el proceso 1-IP-94, caso "Mc Pollo".
 - Sentencia de 29 de agosto de 1997, dictada en el proceso 11-IP-96, caso "Belmont".

PAGINAS WEB CONSULTADAS

- http://www.oocities.org/mx/gunnm_dream/aladialalc.html
- <http://www.aladi.org/NSFALADI/ARQUITEC.NSF/VSITIOWEB/ALALC>
- www.eumed.net/cursecon/ecolat/oel/pereira-mercosur-a.htm
- <http://www.ftaa-alca.org/summits/quebec/declaracion.asp>
- www.cumbresdelasamericas.org
- www.comunidadandina.org
- http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_principiosqueregulalostratadosinternacionales.htm
- http://oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm
- http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10287246.html
- http://www.rmm.cl/index_sub2.php?id_contenido=5649&id_seccion=387&id_portal=86
- <http://www.icesi.edu.co/blogs/icecomex/2008/10/24/integracion-economica/>
- <http://www.comunidadandina.org/quienes.htm>
- http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=655&site=1&channel=secretaria&seccion=2

- http://europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/introducing_euro_practical_aspects/l25007_es.htm
- <http://195.57.126.7/consejerias/csj-presidencia/admonp/archivos/ccee5.pdf>
- <http://www.nafta-sec-alena.org/sp/view.aspx>
- <http://www.mercosur.int/>
- http://www.businesscol.com/comex/exporconv_grupo_de_los_3.htm
- www.refdugr.com
- http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=posesion%20echeverry%20uruburu
- <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf?rd=1>
- http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=11
- http://www.comunidadandina.org/s_query.asp
- http://intranet.comunidadandina.org/IDocumentos/c_Newdocs.asp?GruDoc=11
- http://www.comunidadandina.org/canprocedimientosinternet/interpretacion_prejudicial_2.htm

- <http://www.acader.unc.edu.ar>
- <http://www.javeriana.edu.co/puj/rectoria/publicaciones/Documentos/Calvez-Globaliz-3.pdf>