

ANDREA CUBILLOS HERNÁNDEZ



**PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y SUS
EFECTOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ D.C. 2017**

ANDREA CUBILLOS HERNÁNDEZ

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y SUS
EFECTOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO**

**Tesis presentada a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario para
obtener el Título de**

MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Director de tesis: Doctor Carlos Mauricio López Cárdenas

Semestre I, 2017

*A mi incondicional compañero de
vida*

Agradecimientos

A todas las personas que con su apoyo incondicional y consejo pudieron hacer de este proyecto una realidad.

A Dios por estar presente a cada instante.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE AUTORIDADES	XIII
ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES	XXI
INTRODUCCIÓN.....	1
I. Objetivos y problema de investigación	1
II. Metodología	3
III. Fuentes de conocimiento	5
IV. Delimitación conceptual del alcance de la investigación	8
V. Plan de exposición.....	10
CAPITULO I. La primacía del derecho comunitario como principio que hace prevalecer las normas comunitarias sobre los ordenamientos jurídicos internos de los Estados	13
1.1. Concepto de la primacía del derecho comunitario	19
1.2. Características del principio de la primacía del derecho comunitario.....	23
1.3. El Principio de Primacía en el Derecho Comunitario Europeo	24
1.4. El Principio de Primacía en el Derecho Comunitario Andino	32
1.4.1. Principio de primacía y derogatoria	36
1.5. Relación entre los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario	38
1.6. Posibles conflictos derivados del principio de primacía del derecho comunitario.....	42
CAPITULO II. Reflexiones Sobre la Supremacía del Derecho Constitucional y la Primacía del Derecho Comunitario	45
2.1. Concepto, características y límites del principio de la supremacía del derecho constitucional colombiano.....	47
2.1.1. Definición del principio de supremacía constitucional en Colombia.....	47
2.1.2. Características del principio de supremacía constitucional en Colombia	49
2.1.3. Límites al principio de supremacía constitucional en Colombia.....	55
2.2. Contraste del principio de primacía del derecho comunitario y la supremacía constitucional	58

2.2.1. Incorporación del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico interno colombiano	60
2.2.2. La vulneración de un derecho fundamental local por parte de una norma de derecho comunitario	64
2.2.3. Mecanismos de protección de derechos del ordenamiento jurídico interno frente a la primacía del derecho comunitario	68
2.2.3.1. Una propuesta sobre un documento internacional comunitario andino	69
2.2.4. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de una autoridad judicial o administrativa local sobre una norma comunitaria.....	73
2.3. Relación entre la primacía del derecho comunitario y el bloque de constitucionalidad en el caso colombiano.....	76
2.4. Principio de primacía del derecho comunitario andino y tesis de la Corte Constitucional sobre monismo moderado	81
CAPITULO III. La interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario en la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana.....	87
3.1. Fundamento y objeto de la Interpretación Prejudicial.....	89
3.1.1. Definición.....	91
3.1.2. Características	92
3.1.3. Finalidad.....	94
3.1.4. Efectos.....	95
3.1.5. Clases	98
3.2. La interpretación prejudicial y sus relaciones	101
3.2.1. Relación de la interpretación prejudicial con el principio de supremacía constitucional	101
3.2.1.1. Posibilidad de vulneración de derechos constitucionales mediante la interpretación prejudicial del TJCA	106
3.2.1.2. El mecanismo de interpretación prejudicial como salvaguarda del debido proceso en Colombia	109
3.2.1.3. Obligatoriedad de la interpretación prejudicial inclusive para el tribunal constitucional colombiano.....	112

3.2.2. Relación de la interpretación prejudicial con el principio de primacía del derecho comunitario	114
3.3. La acción de nulidad ante el juez contencioso administrativo por violación a las normas comunitarias andinas	118
3.4. Obligatoriedad de la interpretación prejudicial	121
3.4.1. La doctrina del acto claro y del acto aclarado	121
3.4.2. La doctrina de la solicitud de obligatoriedad en todos los casos.....	128
CAPITULO IV. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	135
4.1. Metodología	135
4.1.1. Temporalidad de la actividad del Consejo de Estado haciendo uso del mecanismo de interpretación prejudicial.....	140
4.1.2. Demandado	140
4.1.3. Mecanismo interpuesto ante el Consejo de Estado	142
4.1.4. Sección del Consejo de Estado.....	143
4.1.5. Primacía del derecho comunitario.....	144
4.2. Análisis de la Muestra	145
4.2.1. Respecto de la temporalidad de la actividad del Consejo de Estado haciendo uso del mecanismo de interpretación prejudicial.....	145
4.2.2. En cuanto al demandado	148
4.2.3. Respecto de los mecanismos interpuestos ante el Consejo de Estado.....	153
4.2.4. En cuanto a la sección del Consejo de Estado.....	159
4.2.5. Respecto de la Primacía del derecho comunitario.....	161
CONCLUSIONES	165
I. Respecto de la primacía del derecho comunitario como principio que hace prevalecer las normas comunitarias sobre el ordenamiento interno.....	165
II. Respecto del principio de supremacía constitucional y el principio de primacía del derecho comunitario.....	168
III. Respecto del mecanismo de la interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario	169

IV.	Respecto del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado	171
	BIBLIOGRAFÍA	173
I.	Libros	173
II.	Capítulo de libros	181
III.	Artículos	183
IV.	Monografía de grado	190
V.	Jurisprudencia	192
5.1	Internacional.....	192
5.1.1	Tribunal de Justicia de la Unión Europea	192
5.1.2	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina	194
5.2	Nacional	197
5.2.1	Corte Constitucional de Colombia	197
5.2.2	Tribunal Constitucional de España	199
5.2.3	Consejo de Estado de Colombia.....	199
VI.	Instrumentos internacionales.....	218
VII.	Otros documentos.....	220
VIII.	Páginas web.....	221
	ANEXO 1.....Contenido en el Tomo 2 del presente trabajo investigativo.	
	ANEXO 2.....Contenido en el Tomo 2 del presente trabajo investigativo.	

ÍNDICE DE AUTORIDADES

A. Fernandez Tomás	70
A. Strauss	3
Agustin García Ureta	24, 41
Agustín Grijalva Jiménez	54
Alan Brewer Carias	18, 33, 34, 35, 44
Albert Galinsoga Jordá	23, 24
Alejandra Salazar Ángel	150
Alejandro Daniel Perotti	87, 88, 100, 122, 124, 126, 146, 170
Alfonso Ortega Jiménez	13
Andrea Cubillos	155
Ángel Fernández Nogales	136
Antonio Bueno Armijo	64
Antonio Cassese	107
Antonio f. Fernandez Tomas	24
Antonio López Álvarez	13
Antonio López Castillo	168
Antonio Remiro Brotons	60
Anzola Gil	77
Araceli Mangas Martín	66, 71, 88
Augusto Aguilar Calahorro	102, 103, 105, 106, 108, 110, 116
B. Glasser	3
Balaguer Callejón	108
Blanca Vilá Costa	22
C. Fourquet	22
Carlos A. De Tomaso	88, 89, 90, 100, 114
Carlos Alberto Ghersi	3, 5
Carlos Alberto Herrera Rodríguez	100
C Fernandez de Casadevante Romani	21, 24, 31, 32, 40

Carlos Lleras de la Fuente	55
Carlos Mauricio López Cárdenas	155
Carlos Molina del Pozo	41, 46
Carlos Salgar	45, 46, 60, 63, 76, 119
Carmen Quesada.....	167
Carolina Porras	50
Castillo Larrañaga.....	134
Cesar Montaña Galarza	108
Christian Courtis.....	53
Christina Steiner	67
Christiana Pollak	41
Claribel de Castro	167
Claudio Movilla Alvarez	52
Comisión del Acuerdo de Cartagena	34, 35
Concepción Escobar Hernández.....	39
D Chevallier R.M. y Maidini.....	117
Dámaso Ruiz Jarabo	96
Daniel Alejandro Niño Alvarez.....	21
De Vega García	108
Diana Fernandez Mejia.....	62
Diana Lorena Espindola Scarpetta	100
Diego Javier Zumárraga	99, 100, 105, 109, 117, 122, 130
Diego Liñan Noguerras.....	66, 88, 166
Diego Younes Moreno	68
Donna Yepes Ceballos	61, 76, 77, 79, 80
Dueñas Muñoz.....	93, 94
Eduardo García de Enterría	52
Enrique Gómez-Reino	70, 72
Enrique Linde Paniagua.....	94
Enrique Ulate Chacon.....	20
Eric Tremolada Alvarez.....	58

Ernesto Jinesta Lobo.....	51
Ernesto Rengifo García	87
Eugenia Ponce de León	8, 9, 16, 21, 22, 23, 35, 38
Fabián Novak Talavera.....	62, 85, 168
Fanny Castro.....	167
Fernando Diez Moreno.....	95, 115
Fernando Silva García	65
Fernando Uribe Restrepo.....	79, 105
Francisco Rubio Llorente	114
German M Teruel Lozano	106, 107, 113, 170
Giammattei Aviles.....	20
Gustavo Zagrebelsky	45, 48, 53
Guy Isaac	27, 42, 91
Haideer Miranda.....	65
Hans. Kelsen.....	46, 81, 120
Hernando Sánchez Sánchez.....	111, 158
Houghton Mifflin.....	19
Ignacio De Otto	53
Isabel Velasquez Velasquez	21
Ivonne Barreto Giles.....	133
Jamile Mata Diaz.....	41
Jaume Saura Estapà	53
Javier Diez Hochleitner	64
Jean Víctor Louis.....	165
Jerónimo Maillo Gonzalez.....	39
Joaquín Sarrión Esteve	169
Jocelyn Letourneau.....	4
John Fairhurst	21
John McCormick	24
Jorge Bossa Pallares	76
Jorge Iván Bohórquez Botero	49

Jorge Luis. Suarez Mejias.....	36, 40
Jorge Ricardo Palomares García.....	59, 60, 96
José A Girón Larrucea.....	122
José Guillermo Andueza.....	80
José Luis Zapata Silva.....	127
José Manuel Peláez Marón.....	69, 70, 71
José Manuel Sánchez Patrón.....	107
José María Beneyto Pérez.....	39
José Peña Solís.....	59
Jose Perez Santos.....	13
Josep Aguiló Regla.....	37
Juan Carlos Dueñas Muñoz.....	66, 88, 123, 124, 125, 129, 169
Juan Jacobo Calderón Villegas.....	54
Juan Pablo Pampillo Baliño.....	15, 20
Juan Sebastián Pachón.....	155
Juana Morcillo Moreno.....	96
Julián Huertas Cárdenas.....	81, 82, 83, 85, 86
Julio C. Rivera.....	20, 30, 42, 44, 166
Jurgen Schwarze.....	41
K. Hesse.....	107
Klause-Dieter Borchardt.....	88
Koen Lenaerts.....	21
Kreppel Horstpeter.....	116
Kurt Riechenberg.....	95, 109
Laura Victoria García-Matamoros.....	86
Libardo Orlando Riascos Gomez.....	17
Libardo Rodríguez Rodríguez.....	119, 120, 158
Lizardo Carvajal.....	5
Lorenzo Mellado Ruiz.....	39, 40
Luis Carlos Plata Lopez.....	61, 76, 77, 79, 80
Luis Carlos Sáchica.....	17, 21, 23, 38, 77, 102, 103, 114

Luis Enrique Berrocal Guerrero	153
Luis Fernando Bohórquez Botero	49
Luis Javier Moreno Ortiz.....	50
Luis López	108
Luis Manuel Marcano Salazar	81
Luis María Diez Picazo	39
Luis Miguel Romero.....	66
Luis Prieto Sanchiz.....	48
Mangas Martin.....	166
Manuel Cienfuegos Mateo.....	25, 80, 116, 127
Manuel Fernando Quinche Ramirez.....	48, 49, 50, 51, 54, 55
Manuel Guerrero Gaitán.....	132
Manuel Iglesias Cabero	14, 17, 18, 31, 32, 42, 43, 165
Manuel José Cárdenas	111
Manuel José Cepeda	54, 68
Marcel Tangarife Torres.....	96
Marco Gerardo Monroy Cabra	47, 53, 56, 58, 64, 77, 81
Marcos Francisco Rosario Rodríguez	48
Maria Alejandra Montes Sarmiento	31, 132, 159
María Angélica Prada	84
Maria Antonieta Gálvez Kruger	111
Maria Ballester Cardell.....	65, 67, 159, 167
Mario Tamayo Tamayo	5
Martín Mollard	88
Melissa Guevara Paredes.....	126, 131, 132, 133, 169
Miguel Angel Alegre Martínez	37, 43, 64, 65, 68, 169
Miguel Azpitarte Sánchez	103, 108
Miguel Ekmekdjian	20, 30, 42, 44, 166
Mónica Arango Olaya	78
Myriam Salcedo Castro	45
Natalia Tobón Franco	91, 98, 121, 122, 123, 126, 127, 170

Neil Maccormick	107
Nicola Catalano	22, 29
Nicole Stoffel.....	167
Nila Torres	167
Oscar Ariza.....	86
Osvaldo Alfredo Gozaini.....	47
Pablo Aramendi Sánchez.....	96
Pablo Perez Tremps	52, 66
Pastor Santamaria	52
Patricia Uribe.....	67
Patricio Bueno Martínez.....	122, 124, 126, 170
Paz Andres Saenz de Santamaria.....	21
Pernice Dutheil de la Rochere	105
Pico Galo Mantilla.....	90, 101, 102, 115
Pierre Pescastore.....	42, 116
Pizzolo Calogero	108
Rafael Ballén Molina.....	147
Rafael De Pino.....	99, 134
Ramiro Ávila Santamaría	54
Ramón Calduch	59
Ricardo Alonso Garcia	25, 26, 40, 72, 106, 127
Ricardo Antela Garrido	76
Ricardo Guastini.....	54
Ricardo Vigil Toledo.....	91, 94, 95, 97, 99, 100, 125
Riccardo Scarpa.....	22, 29
Richard Plender	13, 14, 15
Robert Alexy	52
Roberto Dromi.....	20, 30, 42, 44, 166
Roberto Salazar Manrique	40
Rosario Ojinaga	167
Rosario Ojinaga Ruiz	39

Rubén Darío Henao Orozco	110
Rubén Martínez Dalmau.....	58
Rubén Martínez Dalmau.....	54
Sandra Karina Restrepo García	118
Santiago Nuques Martínez.....	21
Secretaría de la Comunidad Andina	13, 21, 22
Sergio Peña.....	4
Silvia Barona	145, 148
Stephen. Weatherill	32
Susan Burgerman.....	21, 85
Susana Sanz Caballero.....	72
Tatiana Ordeñana Sierra	49
Teresa Marcos.....	167
Truyol y Serra. A	81
Ugena Torres	41
Ulrich Becker.....	41
Unión Europea.....	23
Valentin y Cervera Valterra Bou Franch, María	22, 26
Van Nuffel Piet.....	21
Victor Abramovich.....	53
Victor Almonacid Lamelas.....	69, 70, 71, 72, 75
Victoria Abellán Honrubia	22
Victoria Abellan Honrubia	21
Yaelle Cacho.....	167
Yolanda García de Carvajalino.....	90

ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Tabla 1 Número de solicitudes de interpretación prejudicial por entidad	137
Tabla 2 Número de solicitudes de interpretación prejudicial entre los años 1991 y 2014	138
Ilustración 3 Relación de la Muestra a lo largo de los Años	140
Ilustración 4 Entidades del Estado demandadas	141
Ilustración 5 Mecanismo interpuesto con relación a la Muestra	142
Ilustración 6 Sección del Consejo de Estado con relación a la Muestra	143
Ilustración 7 Aplicación del principio de Primacía del derecho comunitario en relación con la Muestra	144

INTRODUCCIÓN

I. Objetivos y problema de investigación

Con el presente trabajo de investigación se pretende exponer todas las razones teóricas y conceptuales tendientes a entender si existe en la realidad una primacía del derecho comunitario andino sobre el ordenamiento jurídico nacional y, por consiguiente, establecer la incidencia de este principio en las decisiones del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo en el ámbito interno. De esta manera, se hace necesario esclarecer los conflictos que se generan como consecuencia de que un Estado sea parte de una organización de integración.

En este sentido, esta investigación permitirá entender la forma de adopción de los actos jurídicos vinculantes de los órganos de la comunidad andina sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado y el reconocimiento de prerrogativas en virtud del principio de cooperación respecto de los jueces nacionales sobre la convalidación del derecho comunitario. De acuerdo a lo anterior, se presenta una doble vinculación con el derecho comunitario, la primera referida a la adopción por parte de los Estados de las decisiones de la organización supranacional y la segunda referente a la forma como el juez interno desarrolla y aplica el derecho comunitario.

De igual manera, este trabajo esclarecerá el conflicto que se presenta entre los conceptos de supremacía constitucional del derecho interno y la primacía del derecho comunitario, para entender que la solución al mismo debe estar encaminada hacia la coherencia que debe regir la actividad interior y exterior del Estado.

Así mismo, la investigación será útil para brindar un marco conceptual que permita justificar la uniformidad y armonización del derecho comunitario con el derecho interno de los Estados miembros. Esto resulta importante ya que en la actualidad este es un tema crucial en la agenda política de los Estados pues, precisamente, las organizaciones de integración presentan como objetivo la configuración renovada de los espacios político-económicos permitiendo un relacionamiento internacional para la concreción de fines comunes.

De la misma forma, el objeto de investigación del presente trabajo pretende enunciar todas las razones prácticas que buscan orientar el rol del juez contencioso administrativo y la posibilidad por parte del mismo de suspender normas de derecho interno o de tomar medidas tendientes a dar cumplimiento a las normas del derecho comunitario, estableciendo las razones de legitimidad por las cuales el juez pueda ejercer control sobre el ordenamiento jurídico interno en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, las decisiones que tomen los operadores jurídicos estarían dotadas de coherencia y de correlación con el órgano supranacional andino, beneficiándose así los ciudadanos de los Estados miembros al tener una seguridad jurídica respecto de las decisiones que resuelven los conflictos de la sociedad.

De ahí que la presente investigación cualitativa sirva como soporte para afianzar el principio de supremacía del derecho comunitario sentando las bases de este para futuras investigaciones y para una mejor comprensión del derecho comunitario andino.

Es por lo anterior que el objetivo general de la presente investigación, consiste en determinar el alcance y los efectos del principio de primacía del derecho comunitario andino en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Para estos efectos, será necesario: (i) estudiar el concepto, las características y los conflictos que suscita el principio de primacía del derecho comunitario, (ii) diferenciar el concepto de primacía del derecho comunitario y el principio de supremacía constitucional, (iii) determinar la influencia del principio de primacía del derecho comunitario sobre el control de constitucionalidad, (iv) analizar las competencias del Consejo de Estado en el ordenamiento jurídico interno, (v) determinar los criterios empleados por el Consejo de Estado en el momento de adoptar sus decisiones y (vi) estudiar los efectos y consecuencias de las normas del derecho comunitario andino y el alcance las decisiones del órgano judicial andino en el ordenamiento jurídico interno.

Así las cosas, el interrogante que se pretende responder en el presente trabajo de investigación consiste en establecer ¿cuáles son los efectos y las consecuencias jurídicas del principio de primacía del derecho comunitario andino en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano?

Para responder al cuestionamiento anterior, se plantea como hipótesis inicial que las normas del derecho comunitario andino son decisiones de carácter obligatorio y

vinculante para todos los Estados miembros, pues prevalecen dentro del ordenamiento jurídico interno de los Estados, por ende, deben aplicarse sin ningún tipo de contradicción o restricción por parte de los operadores jurídicos nacionales. Presentándose así una nueva diversidad de efectos respecto de sus decisiones, tales como la suspensión de las normas de derecho interno o la posibilidad de tomar medidas especiales tendientes a dar cumplimiento a las normas del derecho comunitario.

II. Metodología

Se considera que la definición del problema es el eje central de la investigación, puesto que todo problema genera una investigación, la cual se desarrolla a partir de un método y unas técnicas propias que se entienden como los medios operativos que se sitúan en nivel pragmático para acceder al conocimiento.¹ De conformidad con este pensamiento, se partirá de la base que la técnica de investigación que se va a desarrollar tiene un enfoque cualitativo pues consiste en conocer los hechos, los procesos y las estructuras del estado del problema que genera la investigación, por lo que se usarán herramientas como el análisis de contenidos, sentencias, la recolección y análisis de datos y el desarrollo de teoría mediante el estudio bibliográfico.

Teniendo en cuenta lo anterior, el método investigativo a plantear es el de muestreo teórico, entendido como el proceso de la recolección de datos para generar una teoría por la cual el investigador selecciona, codifica y analiza su información con el fin de decidir qué información escoger y dónde encontrarla para posteriormente desarrollar su teoría.²

Así las cosas a partir de la obtención, selección y análisis de los documentos escogidos dentro del universo de información recolectada, se podrán evaluar ciertas características del principio de primacía del derecho comunitario andino en relación con las sentencias emitidas por parte del Consejo de Estado colombiano y se podrá analizar la

¹ Carlos Alberto Ghersi, *Metodología de la Investigación en Ciencias Jurídicas*, Quinta Edición ed. (Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2013), pp. 34-45.

² B. Glasser y A. Strauss, "The Discovery of Grounded Theory Estrategies for Qualitative Research" en *Ed. Aldine Publishing Company*. Traducción Floreal Forni, New York, (1969), p. 1.

diferencia entre el concepto de primacía del derecho comunitario y la supremacía del derecho constitucional.

En este sentido el método de muestreo teórico propiciará un intercambio recurrente entre las observaciones, presunciones, interpretaciones, expectativas, evaluaciones y verificaciones de datos recolectados de una muestra seleccionada, que dan acceso a formas de análisis del principio de la primacía del derecho comunitario.

El proceso metodológico antes mencionado implica el estudio de la muestra obtenida y tiene en primer lugar un carácter eminentemente exploratorio, dado que es necesario precisar la naturaleza y el alcance del proyecto, contemplando de esta forma, el estudio de la documentación y de la muestra seleccionada con el fin de que tenga contacto directo con la problemática a estudiar.³ Sin embargo, como los datos recogidos por si solos no arrojan mayores hallazgos, es de vital importancia manipularlos e interpretarlos de forma que produzcan descubrimientos sustanciales para el objeto de investigación, por lo que habrá que acudir al enfoque analítico.

Así mismo, se implementará el método de carácter dogmático; el cual parte de ciertos dogmas o proposiciones indiscutibles, en el entendido que los textos que contienen enunciados normativos tienen una fuerza de carácter vinculante.⁴

De lo anterior se desprende que el objetivo de esta forma de investigación jurídica y de análisis jurídico tiene por un lado un fin teórico, que ayuda al intérprete a entender las instituciones jurídicas y, por el otro lado, contiene un fin práctico, que hace posible la explicación de las normas del modo más adecuado a las exigencias del caso concreto.⁵

Por consiguiente y para efectos de este trabajo de investigación se establece que en este caso el planteamiento del problema jurídico se aproxima al concepto y evolución de la primacía del derecho comunitario y su incidencia en las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, así como también la diferencia entre el concepto de primacía del derecho comunitario y su concordancia con el concepto de

³ Jocelyn Letourneau, *La Caja de Herramientas del Joven Investigador*, Primera ed.(Medellín, Colombia: La Carreta Editores EU, 2007), p. 215.

⁴ Sergio Peña, "Curso de Metodología de la Investigación" en *Curso de Metodología de la investigación*, ed. Universidad Nacional Andrés Bello (2006), p. 2.

⁵ *Ibíd.*

supremacía del derecho constitucional. Así las cosas, el método dogmático es el aplicable en esta investigación puesto que en él lo que prima es el texto y su interpretación.⁶

Ahora bien, partiendo de la premisa de que el método es el instrumento de la actividad científica del cual nos servimos para conocer la realidad, se utilizará también el método descriptivo entendido como aquel modelo “consistente en aplicar "de manera pura" el método analítico a un tema jurídico. De esta manera lo que se busca es tomar un tema y descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado.”⁷

Desde otra perspectiva se hace indispensable la utilización del método comparativo, que consiste “en poner dos o más fenómenos, uno al lado del otro, para establecer sus similitudes y diferencias y de ello sacar conclusiones que definan un problema o que establezcan caminos futuros para mejorar el conocimiento de algo”.⁸ Este se utilizará para hacer la comparación de diferentes tipos de instituciones de derecho comunitario tanto europeo como andino. Se parte del supuesto que estas divergencias permiten conocimientos precisos sobre la primacía del derecho comunitario, como la del derecho constitucional.

Puede desprenderse de todo lo planteado que la metodología a implementar en este trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo que se fundamenta en la realidad y se basa en una observación y análisis de documentos mediante la utilización de tres métodos de investigación los cuales son: muestreo teórico, dogmático y comparativo.

III. Fuentes de conocimiento

Los documentos que sirvieron de información para el desarrollo del presente trabajo de investigación que fueron esenciales para comprender la influencia de estas fuentes de conocimiento en el análisis del principio de primacía del derecho comunitario fueron las siguientes:

⁶ Ghersi, *Metodología de la Investigación en Ciencias Jurídicas*, p. 36.

⁷ Mario Tamayo Tamayo, *El Proceso de la Investigación Científica*, Segunda ed. (Caracas, Venezuela: Limusa de Noriega Editores, 1994), p 35.

⁸ Lizardo Carvajal, *Metodología de la Investigación* (Cali, Colombia, 2006), p. 12.

- a) Doctrina: Una de las fuentes de conocimiento es la opinión científica y crítica de autores que manejan y conocen los pilares del derecho comunitario y que marcan la tendencia y el estado del arte de este tipo de organizaciones internacionales, lo que permite un punto de partida para analizar de manera concreta el principio de primacía en el derecho comunitario y en la jurisprudencia del Consejo de Estado.
- b) Sentencias emitidas por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Las sentencias de este tribunal son un referente en materia de los pilares básicos del derecho comunitario, debido a que trazan los lineamientos a seguir para las demás organizaciones internacionales de integración en el mundo, contribuyendo a que su estudio e interpretación sirva de ejemplo para la transpolación a otras jurisdicciones de los principios que las mismas consagran en sus decisiones. De manera que las sentencias europeas hacen alusión a principios y características que permitieron responder a la pregunta objeto del presente trabajo de investigación.
- c) Sentencias emitidas por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Las decisiones de este tribunal son una fuente directa en el ordenamiento jurídico colombiano que inciden de manera inmediata dentro de las decisiones que se deban tomar en el marco de competencias del Consejo de Estado. De esta forma, por medio de dichas sentencias se logra evidenciar la forma de aplicación por parte de los operadores jurisdiccionales colombianos del principio de primacía del derecho comunitario.

Las sentencias proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, permitieron llevar a cabo un análisis que conllevó a la realización del Anexo 2 del presente trabajo de investigación. Dicho anexo se elaboró con base en los informes estadísticos de sentencias de este tribunal emitido por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina entre los años 1984 a 2014.

- d) **Tratados Internacionales:** Por medio de esta fuente de conocimiento se logra acceder a los documentos de constitución de las organizaciones de integración que para el objeto de estudio del presente trabajo de investigación resulta de trascendental importancia, dado que son las fuentes originarias o primarias que consagran los principios que han de ser desarrollados por parte de los demás órganos de la organización de integración.
- e) **Documentos oficiales:** Hacen referencia a aquellas decisiones emanadas por parte de autoridades jurisdiccionales y administrativas, nacionales e internacionales, que se convierten en el conjunto de parámetros que facilitan la implementación y ejecución de los principios consagrados en normas vinculantes que hacen parte del ordenamiento jurídico.
- f) **Sentencias del Consejo de Estado:** Para el objeto del presente estudio investigativo se efectuó la revisión de algunas de las providencias emanadas por parte del órgano de cierre y máximo tribunal de justicia en materia contenciosa administrativa colombiana. Para estos efectos, se elaboró una Tabla de información⁹ que consolida algunas de estas decisiones durante el período comprendido entre los años 1991 y 2014. Para la obtención del grupo de las decisiones estudiadas, se llevó a cabo un muestreo, que se obtuvo a partir de la toma de criterios de búsqueda empleados en la consulta de jurisprudencia en la relatoría de la página web del Consejo de Estado. Teniendo en cuenta el procedimiento efectuado, se obtuvo una muestra, adquirida con el propósito de investigar la efectividad del mecanismo de la interpretación prejudicial. La muestra obtenida consta de un total de 172 decisiones.

Así mismo, se realizó una estancia de investigación en la Universidad Complutense de Madrid en el Centro de Documentación Europea en la ciudad de Madrid, España, en el mes de junio del año 2014. Dicha estancia permitió obtener gran parte de la bibliografía doctrinal en materia de derecho comunitario europeo que sirvió de fundamento

⁹ Ver Anexo 1.

para entender los pilares y principios básicos que entraña este derecho y su incidencia en el marco del derecho comunitario andino.

IV. Delimitación conceptual del alcance de la investigación

Una vez plasmados los principios generales que permean el ámbito del derecho comunitario, se profundizará en el objeto de estudio del presente trabajo, consistente en el principio de primacía del derecho comunitario andino sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado, sus efectos y consecuencias legales.

Es por todo lo anterior, que se abordará el tema en cuestión, haciendo referencia en primera instancia a la supranacionalidad o primacía que aparece como una consecuencia de la necesidad de integración; esto, con el fin de ahondar sus vínculos comerciales, económicos, políticos y sociales.

En este sentido, la supranacionalidad supone la transferencia de competencias de los diferentes Estados a un ente que adquiere autonomía en materia jurídica de carácter vinculante, ente que a su vez puede crear unos órganos, en los cuales se busca regular y precisar las materias encargadas por las partes. De esta manera, los Estados renuncian a sus competencias soberanas en la búsqueda de objetivos que redundan en el bienestar de sus Estados propios.¹⁰

A raíz de la consagración del principio de supremacía se han generado ciertas problemáticas en las cuales se ve inmerso el ordenamiento constitucional propio de los Estados, en las cuales se perciben ciertas *tensiones constitucionales*,¹¹ por un lado, referidas a la jerarquía normativa de las Cartas Constitucionales de los Estados y, por el otro, a las potestades normativas cedidas por los Estados a las organizaciones internacionales de integración; puntos álgidos de alta complejidad jurídica, que tienen como objetivo común, el bienestar de la sociedad.

Es entonces como los actos expedidos por las instituciones del organismo supranacional de integración, son normativos y vinculantes al ser consecuencia de las

¹⁰ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, pp. 48 – 49.

¹¹ Montoya Céspedes, "Tensiones Constitucionales Provocadas por la Supremacía del Derecho Internacional Comunitario Andino en Colombia: Jerarquía y Autolimitación de Competencias Normativas", p. 102.

competencias cedidas de los Estados. Por lo tanto, deben ser acatados y debidamente aceptados no solamente por las instituciones administrativas de los Estados sino también por los operadores jurisdiccionales.¹² Teniendo en cuenta esta premisa, esta investigación se limita a verificar la incidencia del principio de primacía del derecho comunitario y la forma como se modifica la dinámica social de las relaciones comerciales; trayendo como consecuencia un cambio de paradigma interpretativo del juez contencioso administrativo, pues este no sólo se verá enfrentado al derecho nacional sino a una normativa de derecho comunitario vinculante.

Así mismo, el presente trabajo de investigación realiza una aproximación teórica, única y exclusivamente al principio de primacía derivado de la organización internacional de integración de la Comunidad Andina, por tanto se excluye del objeto de estudio de la incidencia de este principio en otras organizaciones de integración. Sin embargo, es importante resaltar que al ser el mencionado principio un pilar básico que da sentido a la existencia de este tipo de organizaciones internacionales, este estudio puede servir como base para el análisis futuro y la aplicación de este principio en otras organizaciones.

Dando alcance a lo anterior, esta investigación se centra en el principio de primacía del derecho comunitario, por lo que a pesar de que se hace mención a diferentes principios que son directrices del referido ordenamiento, tales como la aplicabilidad inmediata y el de eficacia directa, este estudio se abstiene de profundizar a cabalidad sobre los efectos y características de los mismos.

De igual manera, se excluye del presente estudio investigativo, las causas, las consecuencias y los efectos derivados de la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la normativa comunitaria. De esta manera, pese a que a lo largo de la tesis se hace mención a esta temática, es importante aclarar que este tema corresponde al desarrollo de otro principio del derecho comunitario y de las organizaciones internacionales de integración.

En este mismo sentido, esta visión del principio de primacía del derecho comunitario aborda cuestiones constitucionales. No obstante, el objetivo de estudio se centra en analizar dicho principio desde el ámbito del derecho administrativo colombiano, en especial desde la perspectiva de las sentencias emitidas por parte del Consejo de Estado.

¹² *Ibíd.*, p. 72.

Por último, se excluye el análisis de casos concretos, en el entendido de establecer que la muestra de sentencias del Consejo de Estado puede incluir casos hito que repercuten directamente en el ámbito de aplicación del principio de primacía del derecho comunitario andino. Sin embargo, se considera que el estudio de diferentes casos y fallos decididos como un todo, son más beneficiosos en este proyecto, y no el análisis de casos en particular, que si bien son importantes y fuentes para nutrir esta investigación, es más viable un análisis de contexto más amplio que permita una prospección y una evaluación exhaustiva de diferentes hechos y posiciones jurídicas tal y como se derivan de la muestra tomada de sentencias emitidas por el mencionado tribunal jurisdiccional administrativo.

V. Plan de exposición

Con fundamento en lo expuesto, esta investigación desarrollará de la siguiente manera y en cuatro capítulos el objeto de estudio:

Como primera medida, se hará referencia al concepto y las características del principio de primacía del derecho comunitario, lo que permitirá partir del conocimiento y el análisis del mencionado principio, sentando las bases que contextualizan el objeto de estudio. Posteriormente se hará mención a la forma como se concibe este principio dentro del derecho comunitario andino y el derecho comunitario europeo, con el fin de encontrar las semejanzas y diferencias que se han trazado en el marco comunitario de estos dos ordenamientos jurídicos internacionales de integración. Así mismo, se presentarán los principales conflictos que entraña el referido principio en relación con el ordenamiento jurídico nacional de los Estados parte, lo que permitirá encontrar las problemáticas que serán punto de partida y que se desarrollarán a lo largo del presente trabajo investigativo.

Acto seguido y como capítulo segundo, se hará referencia al principio de supremacía constitucional, en el cual se hará una aproximación al concepto, las características y los límites del referido principio en el ámbito del derecho constitucional colombiano, esto con el objetivo de escudriñar desde los antecedentes hasta los efectos de tal axioma. En virtud de este análisis, se podrá hacer un contraste del principio de supremacía constitucional con el principio de primacía del derecho comunitario, para de

esta manera evidenciar las posibles colisiones que hacen parte del derecho de integración y que se presentan dentro del ordenamiento jurídico interno colombiano.

En tercer lugar, se hará mención al fundamento y objeto del mecanismo de la interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario andino. De manera que se analizará su definición, las características que entraña dicho mecanismo, la finalidad que persigue, los efectos de su aplicación y sus clases. Una vez analizados los aspectos principales que reviste dicha figura jurídica, se estudiarán las relaciones que el referido mecanismo entraña. De esta forma, se examinará la relación con el principio de supremacía constitucional, la posibilidad de vulneración de derechos constitucionales debido a la aplicación de este mecanismo, la obligatoriedad de la interpretación prejudicial para todos los órganos jurisdiccionales internos colombianos y la relación con el principal objeto de estudio que es el principio de primacía del derecho comunitario. Por último, se hará mención a las teorías del acto claro, el acto aclarado y la teoría de obligatoriedad de aplicación de dicho mecanismo por parte de los órganos jurisdiccionales locales; mención que servirá de soporte conceptual al siguiente capítulo.

En el cuarto capítulo, se presenta un análisis del mecanismo de la interpretación prejudicial en las sentencias emitidas por parte del Consejo de Estado colombiano, con el propósito de analizar la efectividad de dicho mecanismo y por consiguiente de la aplicación del principio de primacía del derecho comunitario a lo largo de la jurisprudencia relacionada con esta materia. Análisis que involucra variables tales como el demandado, el mecanismo interpuesto, la sección judicial involucrada, la temporalidad de la actividad del Consejo de Estado y la aplicación en si misma de la primacía de las normas comunitarias andinas en los casos que este tribunal ha resuelto en concreto.

Acto seguido se expondrán las conclusiones que resuelven el problema jurídico planteado permitiendo de esta manera lograr una aproximación sobre la relación entre el derecho comunitario y el orden constitucional de los Estados; la suspensión de normas de derecho interno por parte del juez administrativo; la interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario en la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana; el fundamento y objeto del mencionado mecanismo y la incidencia del principio estudiado frente a las decisiones del Consejo de Estado colombiano.

Finalmente, el presente trabajo investigativo está compuesto por dos anexos contenidos en el Tomo 2. El Anexo 1 contenido en el mencionado tomo, resume los puntos trascendentales de todas las sentencias analizadas que fueron emitidas por parte del Consejo de Estado colombiano y que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial con base en criterios de selección que se llevaron a cabo para la obtención de la muestra de sentencias analizadas. El mencionado Anexo 1 sirvió de fundamento para lograr hacer un análisis de la aplicación del derecho comunitario y por consiguiente de la influencia del principio de primacía en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano.

Así mismo, se incluye como Anexo 2 del referido Tomo 2, una tabla que contiene una lista de las sentencias emitidas por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las cuales resuelven solicitudes de interpretación prejudicial por parte de autoridades jurisdiccionales del Estado colombiano en el período comprendido entre los años 1991 a 2014. Esta tabla permite hacer una relación y comparación con la muestra obtenida de sentencias expedidas por parte del Consejo de Estado y que fueron analizadas y resumidas en el Anexo 1, lo cual permite arribar a conclusiones sobre la influencia del principio del derecho comunitario objeto de estudio de esta investigación en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

CAPITULO I. LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO COMO PRINCIPIO QUE HACE PREVALECCER LAS NORMAS COMUNITARIAS SOBRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNOS DE LOS ESTADOS

*“El orden jurídico que emerge de la integración con nuevos conceptos, mecanismos e instituciones va consolidándose e imponiendo una forma muy dinámica en las relaciones internacionales, dando cada vez más espacio a la aplicación de normas adoptadas bajo una concepción supranacional”.*¹³

Como primera medida es necesario mencionar brevemente que el proceso de integración europea ha sido el punto de partida para los demás procesos de este tipo a lo largo del mundo, es por ello la laboriosa necesidad de explicar los grandes rasgos que dieron origen al mencionado sistema.

Es así, como a partir de la segunda guerra mundial se establecen en Europa corrientes cuyo principal objetivo era el de la unificación de la paz y el restablecimiento de sus países. Entre la variedad de las propuestas se presentaron modelos de algunas organizaciones con fines generales tales como el Consejo de Europa¹⁴ y otras con fines más específicos como la OTAN o el BENELUX.¹⁵

¹³ Secretaría de la Comunidad Andina, Conferencistas del Simposio Integración y Supranacionalidad, *Integración y Supranacionalidad*, ed. Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) (Bolivia: Secretaria de la Comunidad Andina, 2000), p. 23; Jorge A. Giammattei Aviles, *Guía Concertada de la Integración Centroamericana* (Managua, El Salvador: Corte Suprema de Justicia San Salvador, 1999), p. 106.

¹⁴ Richard Plender y Jose Perez Santos, *Introducción al Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Civitas, 1985), p. 31.

¹⁵ Estas organizaciones específicas eran:

BENELUX: Organización la unión aduanera y económica entre los países de Bélgica, Holanda y Luxemburgo también llamados conocidos con el nombre de “Los Países Bajos” gracias a sus estrecha relación histórica y económica.

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte de carácter militar basada en e Tratado del Atlántico Norte firmado el 4 de abril de 1949. La organización constituye un sistema de defensa colectiva en la cual los estados miembros acuerdan defender a cualquiera de sus miembros si son atacados por una facción externa.

Definiciones tomadas de Antonio López Álvarez y Alfonso Ortega Jiménez, *Glosario Jurídico Básico* (Alicante, España: Club Universitario, 2012).

De acuerdo con lo anterior, se plasma la idea de cooperación entre los estados de Europa, surgiendo de esta forma dos concepciones de integración europea; la primera hacía referencia a planteamientos atractivos pero poco efectivos como la Comunidad Europea de Defensa y la Comunidad Política Europea, mientras que la segunda un poco menos ambiciosa en sus planteamientos pero más efectiva en sus resultados conllevó a la creación de tres organizaciones supranacionales europeas: La CECA, LA CEE Y LA CEEA.¹⁶

Ambas ideas tan solo diferían en el método, porque en cuanto a la meta, esta era la misma, la unión de los países del continente europeo. Para ello la mejor prueba era la declaración de Robert Schuman¹⁷ quien con su discurso del 9 de mayo de 1950¹⁸ inspiró a toda Europa hacia ese objetivo. Este fue el punto de partida de un camino progresivo en pro de un mismo pensamiento no solo de carácter económico, sino también político y hasta de una connotación jurídica¹⁹. Creando así una comunidad propiamente dicha, “la Comunidad Europea”.

Es entonces como se entiende como derecho comunitario europeo “el ordenamiento jurídico o conjunto sistemático de normas coactivas, propio de una comunidad y orientado hacia la realización de la tarea comunitaria Europa, la integración económica y social de Europa, y para ello la realización de unos determinados fines y objetivos enunciados en su Tratados Fundacionales.”²⁰

¹⁶ La CECA: Se entiende con el acrónimo de la *Comunidad Económica del Carbón y del Acero*. (Tratado Constitutivo firmado en Paris el 18 de abril de 1951).

LA CEE: Se entiende con el acrónimo de la *Comunidad Económica Europea*. (Tratado Constitutivo firmado en Roma el 25 de Marzo de 1957).

LA CEEA: Se entiende con el acrónimo de la *Comunidad Europea de la Energía Atómica*. (Tratado Constitutivo firmado en Roma el 25 de Marzo de 1957).

¹⁷ Robert Schuman: Político Francés quien llego a ser el principal negociador francés en su cargo de ministros exteriores para los tratados firmados entre el final de la segunda guerra mundial y el principio de la guerra fría. (CONSEJO DE EUROPA, OTAN Y CECA entre otros.)

¹⁸ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, Segunda ed. (Madrid, España: Colex, 1995), p. 67.

¹⁹ Plender, *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, p. 34.

²⁰ *Ibíd.*, p. 35.

Precisamente, es gracias a estos planteamientos que los objetivos de estas organizaciones se constituyen como un marco de creación y desarrollo del derecho comunitario europeo que hizo posible una auténtica unidad orgánica y funcional²¹.

De esta manera, el derecho comunitario europeo a partir de la adopción de sus tratados constitutivos ha presentado profundas y determinantes transformaciones en sus escenarios institucionales, políticos y sociales.²²

Paralelamente al proceso de integración europeo, se encuentra que en el sistema americano se ha desarrollado la idea y los proyectos de integración regional de una manera tanto continental panamericana como subcontinental, Latinoamérica e incluso iberoamericana remontándose a los comienzos del siglo XIX, partiendo de ideas como “El Sueño Bolivariano”, “La Doctrina Monroe”, “El Congreso de Panamá De 1826” y “La Conferencia Internacional de los Estados Americanos de 1899”²³ entre otros proyectos que desafortunadamente no han podido concretarse.

No obstante esto, existe hoy en día un complejo sistema de organismos, acuerdos y tratados internacionales que intentan lograr conformar un organismo supranacional ya sea de cooperación o de integración.²⁴

Es así como dentro de los organismos americanos creados con fines de integración, se encuentra la Comunidad Andina constituida como una unión aduanera a partir del año de 1992, pese a que los tratados originales datan de 1969 y que, a partir de la creación del Sistema Andino de Integración, se empezaron a tomar con una mayor fuerza sus elementos supranacionales.²⁵

Como consecuencia de lo anterior, el 28 de mayo de 1969 se suscribió el Acuerdo de Integración Subregional Andino, conocido como el “Acuerdo de Cartagena” por los gobiernos de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, y Perú con la posterior adición de

²¹ *Ibíd.*, p. 34.

²² Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, pp. 24 – 25.

²³ Juan Pablo Pampillo Baliño, *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*, ed. Pontificia Universidad Javeriana, Quinceava ed. (Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2012), p. 119.

²⁴ *Ibíd.*, p. 120.

²⁵ *Ibíd.*, p. 121.

Venezuela en el año de 1973²⁶. Acuerdo que tenía como agenda principal la de integración comercial y de libre comercio.

Lo que vale la pena destacar es que el Acuerdo de Cartagena fue un mecanismo previsto para alcanzar los siguientes objetivos:

*“La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de legislaciones nacionales en las materias pertinentes, la integración física; la puesta en marcha de un programa de liberalización y de intercambio comercial y de un arancel externo común, entre otros”.*²⁷

En adición, el sistema andino apunta hacia la integración, especialmente hacía asuntos que inciden en la actividad económica, al tiempo que se crean instituciones supranacionales con competencias de carácter normativo, judicial y administrativo. Las facultades legislativas y reglamentarias de los países miembros se limitan en relación con los temas de que son objeto de regulación comunitaria.²⁸

Por su parte, corresponde al juez nacional proferir fallos en los que aplique la norma comunitaria; incluso se aplica la interpretación prejudicial, mediante el cual el juez nacional consulta al Tribunal comunitario, para que éste profiera un fallo interpretativo de las normas comunitarias que deben aplicarse en un proceso que se encuentra a su cargo.²⁹

Con relación a los principales aspectos que definen al Derecho Comunitario Andino; el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante “TJCA”) ha sido enfático en resaltar que hay un derecho primario constituido por los tratados y sus protocolos modificatorios, que requieren de la aprobación del órgano legislativo de cada país miembro y en Colombia pasan a control previo de constitucionalidad.³⁰

En segundo lugar, existe un derecho secundario producido por los órganos comunitarios a los que se les ha atribuido competencia para dictar normas jurídicas

²⁶ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, Primera ed. (Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001), p. 19.

²⁷ *Ibíd.*, p. 20.

²⁸ *Ibíd.*, p. 26.

²⁹ *Ibíd.*, p. 28.

³⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 18 de septiembre de 2013, emitida en el caso Proceso No. 123-IP 2013. P. Carlos Jaime Villarroel Ferrer, p. 18.

vinculantes de orden supranacional, sin que medie ley aprobatoria, ni trámite de aprobación adicional, ni control constitucional.³¹

En tercer lugar, este es un derecho preeminente, prevalente y preferente frente al derecho interno y se aplica directa y eficazmente el derecho secundario. En caso de conflicto entre la norma comunitaria y la norma interna, ésta última debe ceder ante la comunitaria.³²

En razón de todo lo anterior, puede afirmarse que el derecho comunitario andino al ser también un derecho comunitario, comparte en gran medida características y principios con el derecho comunitario europeo, por lo que se hace necesario retomar los grandes postulados de este último.

Es así como el derecho comunitario se encuentra dotado de unos caracteres especiales que lo distinguen de otros derechos de distinto ámbito, tales como la autonomía, la unidad y la complejidad. Al respecto se establece lo siguiente:³³

a) **Autonomía:** El derecho comunitario es un ordenamiento jurídico autónomo, distinto del derecho internacional y del derecho autónomo de los estados miembros. Por lo tanto, está dotado de instituciones propias, de capacidad y personalidad jurídica, de capacidad de representación internacional y de poderes, procedentes de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones de los estados de la comunidad, los que han limitado, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos y han creado un cuerpo de derecho aplicable a los soberanos y a ellos mismos.³⁴

b) **Unidad:** El derecho comunitario se perfila como una unidad económica y orgánica que constituye una unidad funcional en el sentido que la promulgación de normas de derecho derivado por sus órganos, la adopción de medidas de ejecución por los Estados miembros, la conclusión de acuerdos internacionales con terceros estados y la

³¹ Luis Carlos SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, vol. Segundo (Quito, Ecuador: Impreseñal Cia. Ltda., 1985), p. 27.

³² Libardo Orlando Riascos Gomez, *Los Denominados Recursos ante los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea y Andina*, Primera ed. (Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 1995), p. 16.

³³ Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 151.

³⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Nv Algemene Transport- En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos Contra Administración Fiscal*, Asunto No. 26-62 Petición de decisión prejudicial (5 de febrero de 1963), p. 14.

interpretación de las normas por el tribunal judicial comunitario, están siempre orientados por la realización de los fines de los tratados con el carácter progresivo y dinámico.³⁵

c) **Complejidad:** Se aduce que el ordenamiento comunitario es un “sistema complejo no solo por la diversidad de fuentes de donde se configura sino por los elementos autónomos y o propiamente comunitarios tales como los tratados constitutivos o el derecho derivado, los elementos de derecho internacional, general y convencional y los elementos de derecho interno, haciendo del derecho comunitario un sistema dotado de una amplia gama normativa”.³⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, se establece que un proceso de integración regional plantea una serie de exigencias jurídicas enteramente nuevas, que tienen repercusión en el ámbito constitucional interno de cada uno de los Estados miembros de la organización de integración. Por un lado, se establece que una de las implicaciones deriva en que la organización supranacional toma decisiones que son vinculantes para los Estados parte y, por otro lado, se consagra que las decisiones emitidas por los órganos de la organización supranacional se realizan con base en competencias que inicialmente pertenecían a los órganos de derecho interno de los Estados, pero que, por diversos intereses comunes, fueron cedidas a la organización supranacional.³⁷

Es por lo anterior que resulta de vital importancia estudiar el principio de primacía del derecho comunitario, génesis que pauta un lineamiento de estructuración para una debida articulación de la organización supranacional ante la cual los Estados miembros ceden algunas de sus competencias. Es este el fundamento que permite la debida interacción entre los ordenamientos jurídicos internos de los Estados y el ente comunitario. En otras palabras, este principio permite que las decisiones emitidas por los órganos de la organización supranacional sean vinculantes para todos sus Estados miembros.

No obstante lo anterior, resulta discutible entender el grado de incidencia y vinculación que tienen las decisiones del órgano supranacional en los ordenamientos

³⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Chambre Syndicale de la Siderurgie D L'est de la France y Otros 7 Demandantes contra la Alta Autoridad de la Ceca*, Asunto No. Asuntos 24 y 34/58 Volumen 6, 1960 (15 de julio de 1960), p. 14.

³⁶ Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 160.

³⁷ Alan Brewer Carías, "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina," en *Derecho Comunitario Andino*, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú (2003), p. 101.

internos de los Estados; pues, por un lado, se debe tener en cuenta la soberanía propia de estos y las competencias de sus instituciones mientras que, por el otro lado, se manifiesta la aplicación de las decisiones emitidas por la organización con base en las competencias cedidas por estos. Es en este punto, donde se confrontan los distintos grados de jurisdicciones, poderes, autoridades, dominios y disposiciones tanto de los Estados miembros como del órgano comunitario, en una fascinante pugna de la cual el único resultado admisible es el avance y el progreso de las sociedades.

Para dar respuesta a lo anterior, la estructura de este capítulo está compuesta por cinco partes. La primera parte trata sobre la noción de la primacía del derecho comunitario, posteriormente y como segunda parte se enunciarán las características propias del mismo, con el fin de facilitar una rápida comprensión del objeto de estudio. Llegado este punto la tercera y cuarta parte se referirán a la aplicación del principio de primacía dentro del contexto del derecho comunitario europeo y andino respectivamente, todo ello con el propósito de observar la aplicación práctica del principio en ordenamientos de integración actuales. Para así finalmente y como quinta parte, se hace alusión a los posibles conflictos que se derivan de este principio del derecho comunitario como consecuencia de la interacción con los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

1.1. Concepto de la primacía del derecho comunitario

La noción de primacía proviene del latín “*primus*” el cual significa “primero”, haciendo referencia a la superioridad o excelencia que tiene una entidad sobre otra de su misma especie.³⁸ En este sentido, el término “primacía” se emplea para nombrar la preponderancia o predominancia que se ejerce un ente sobre otro de la misma naturaleza.³⁹

Ahora bien, partiendo de lo anterior es necesario tomar como referencia que la definición del derecho comunitario se expone como:

³⁸ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.Ed.) en <http://www.rae.es/rae.html>. (consultada el 28 de marzo de 2014).

³⁹ Houghton Mifflin. Diccionario Larousse, versión catalogo, en www.larousse.com/es/diccionarios (consultada el 28 de marzo de 2014).

*“el complejo de normas jurídicas que disciplinan las comunidades de Estados y sus relaciones jurídicas con otros sujetos de derecho dando así un sistema jurídico institucional, nuevo, autónomo y especial”.*⁴⁰

Por lo tanto, este derecho comunitario presenta como principal característica la de derivarse de los tratados de integración entre los Estados a partir de los cuales nace un sujeto u organismo de integración dotado de derechos y obligaciones propias con la facultad para crear instituciones y órganos comunes o comunitarios de carácter supranacional que cuentan con la facultad para emitir normativa a la cual tienen que sujetarse tanto los Estados miembros como los ciudadanos pertenecientes a las mismas.⁴¹

De lo anteriormente planteado, se desprende que las disposiciones emitidas por el órgano legislativo comunitario deben ser debidamente interpretadas y acatadas por todas las demás autoridades tanto judiciales como administrativas pertenecientes a la organización supranacional comunitaria.⁴²

Es entonces como aquellas reglas jurídicas proferidas por las distintas organizaciones supranacionales, tanto escritas como no escritas, conforman un cuerpo normativo singular aceptado por los distintos sistemas jurídicos nacionales e internacionales, formando así un ordenamiento jurídico único común que constituye el soporte estructural del ente comunitario.⁴³

Dicho lo anterior, es necesario recalcar que una vez constituida la organización supranacional, es imprescindible observar que la forma de interacción entre esta y los Estados miembros está basada, primordialmente, en la aplicación de principios generales comunes del derecho comunitario que hacen posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la organización supranacional.⁴⁴

⁴⁰ Enrique Ulate Chacon, "Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano" *Scuola superiore Sant' Anna di studi universitari e perfezionamento* (2003), p. 153.

⁴¹ Giammattei Aviles, *Guía Concertada de la Integración Centroamericana*, p. 20.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Roberto Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur* (Bueno Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1995), p. 161.

⁴⁴ Pampillo Baliño, *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*, pp. 88 - 89.

De esta manera, los principios son tomados como un factor fundamental en la arquitectura del derecho comunitario⁴⁵. Dentro de ellos, uno de los cuales se puede destacar es el principio de primacía del derecho comunitario.

Este principio de primacía surge como resultado de las potestades cedidas por los Estados miembro a la organización comunitaria. El mismo se entiende como parte del sustento que con base en dichas facultades cedidas a la organización supranacional, se generan normas jurídicas que son vinculantes para los Estados miembros.⁴⁶ De ahí que resulte admisible establecer que el principio de primacía se asimila a la prevalencia de lo estipulado en el derecho de integración sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros.⁴⁷

Un motivo de reflexión viene dado en que el principio de primacía del derecho comunitario se sustenta en el concepto de soberanía⁴⁸. Primigeniamente, la soberanía reside propiamente en los Estados,⁴⁹ siendo esta de carácter inalienable e imprescriptible.⁵⁰ Pero luego en un segundo momento, son los mismos Estados quienes en un acto de manera

⁴⁵ Luis Carlos SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, vol. Segundo (Quito, Ecuador: Impreseñal Cia. Ltda, 1985), p. 35.

⁴⁶ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, Primera ed. (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001), p. 47; Carlos Fernández de Casadevante Romani, *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas* (Madrid, España: Dilex, 2012), p. 249; Koen Lenaerts and Van Nuffel Piet, *European Union Law* (London, England: Sweet and Maxwell, 2010), p. 755; Paz Andrés Saenz de Santamaría, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, ed. Colección de estudios internacionales (Madrid, España: Eurolex, 1999), p. 459; John Fairhurst, *Law of the European Community*, Fourth Edition ed. (London, England: Books sites, 1999), p. 185.

⁴⁷ Victoria Abellan Honrubia y otros, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Sexta Edición ed. (Madrid, España: Ariel, 2011), pp. 145-146; Secretaría de la Comunidad Andina, *Integración y Supranacionalidad*, p. 146.

⁴⁸ Susan Burgerman, "Soberanía Estatal y Responsabilidad Comunitaria," *Revista Jurídica Online II* (2014), p. 90.

⁴⁹ *La soberanía estatal no es una noción fácil de definir, debido a que es un término con tintes políticos, sociales, históricos y jurídicos. De ahí que la noción de soberanía está ligada a la organización del Estado. Es entonces, como al hablar de soberanía tenemos que tomar en cuenta dos elementos esenciales: el primero es que es una cualidad de supremacía sobre otros poderes y que dicha característica jamás ha sido absoluta; esto nos revela al segundo elemento, la relatividad del principio de soberanía.* En Daniel Alejandro Niño Álvarez, "El Impacto para México del Reconocimiento de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Noción de Soberanía Nacional" (Universidad de las Américas Puebla, 2005), pp. 54-56.

⁵⁰ Isabel Velasquez Velasquez y Santiago Nuques Martínez, *Preeminencia del Derecho Comunitario Andino Frente a las Legislaciones Nacionales en Materia de Propiedad Intelectual*, Primera ed. (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2009), p. 32; Secretaría de la Comunidad Andina, *Integración y Supranacionalidad*, p. 107.

unilateral y uniforme ceden parte de su soberanía a la organización supranacional para el fortalecimiento de la confianza regional; así como también con el fin de enfrentar de una manera más efectiva los mayores problemas comunes a la luz del derecho internacional.⁵¹ Es entonces como se determina que la soberanía es ese todo que dota de congruencia lógica ese sistema de carácter supranacional.⁵²

En el anterior orden de ideas, la supranacionalidad consiste en la transferencia de competencias de los diferentes Estados a una organización que adquiere autonomía en materia jurídica, a la que se dota de poder normativo con capacidad de producir efectos jurídicos vinculantes de manera automática y uniforme en los ordenamientos internos de los Estados miembros, primando sobre las disposiciones nacionales.⁵³ Es por ello que los Estados renuncian a competencias soberanas en la búsqueda de objetivos comunes que representen un mayor bienestar para sus sociedades.⁵⁴

Incluso, respecto de la lógica a tratar, la supremacía del derecho comunitario al constituirse como principio elemental, integra las pautas de orientación jurídica de innumerables normas, en ocasiones incompletas, contradictorias o ambiguas de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados; constituyéndose este como un carácter básico para todo el derecho comunitario.⁵⁵

Desde otro punto de vista, se puede concebir que dentro el derecho comunitario exista una transferencia de atribuciones que crea un vacío en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembro, el cual debe ser llenado por la normativa comunitaria.⁵⁶ En consecuencia, la potestad de adoptar normas generadas por el derecho comunitario, genera un fenómeno muy original, puesto que en principio durante cierto tiempo la materia es regulada por una norma interna hasta el momento en que la comunidad en uso de su

⁵¹ Secretaría de la Comunidad Andina, *Integración y Supranacionalidad*, p. 112; Valentin y Cervera Valterra Bou Franch, María, *Normativa y Jurisprudencia Básica del Derecho de la Unión Europea* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010), p. 157; Blanca Vilá Costa y Victora Abellán Honrubia, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Editorial Ariel, 2011), p. 120.

⁵² Secretaría de la Comunidad Andina, *Integración y Supranacionalidad*, p. 112.

⁵³ C. Fourquet, "Organizaciones Internacionales," *Ceifas I* (2013), p. 5.

⁵⁴ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, pp. 48-49.

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 161.

⁵⁶ Nicola Catalano y Riccardo Scarpa, *Principios del Derecho Comunitario* (Madrid, España: Tecnos, 1988), p. 93.

propio poder, gracias a las competencias otorgadas, hace uso de este para regular esa materia. Por lo tanto, la prevalencia de una disposición sobre otra es automática y se deduce de la naturaleza y el alcance, es decir, de esta fuerza autónoma e independiente de la nueva normativa comunitaria destinada a predominar.⁵⁷

1.2. Características del principio de la primacía del derecho comunitario

Dando alcance al principio de primacía del derecho comunitario se establece que este es de carácter absoluto, porque implica una limitación definitiva de los Estados sobre sus derechos soberanos, es por ende que no es posible que prevalezca un acto unilateral ulterior propio de uno de los Estados miembro, que sea compatible con la noción del órgano supranacional.⁵⁸

Igualmente, se establece que el principio de primacía es de carácter directo, en el entendido que las decisiones creadas en la organización supranacional de integración deben ser acogidas por todas las entidades, instituciones y órganos tanto del derecho comunitario como de los Estados miembro⁵⁹.

En relación con lo anterior, se presenta como otra característica del principio de primacía, la agilidad de su aplicación en los Estados miembro, pues lo que busca es facilitar las metas propuestas por estos de una manera más expedita al priorizar las normas del derecho comunitario sobre las normas propias de los ordenamientos jurídicos de los Estados⁶⁰.

De igual modo, la primacía del derecho comunitario se puede dar sobre una norma de derecho interno tanto anterior como posterior, lo que refleja otra de las características esenciales de este principio, es decir, tiene un doble efecto; por un lado, hace inaplicable desde su entrada en vigor toda disposición nacional existente que contraría el derecho

⁵⁷ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 161.

⁵⁸ Unión Europea, "Primacía Del Derecho Europeo." en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_es.htm, 2014, (consultada el 13 de marzo de 2014).

⁵⁹ Sáchica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 10.

⁶⁰ Albert Galinsoga Jordá, "El Concepto de Soberanía en el Derecho Internacional Actual," en *La Unión Europea ante los Retos de Nuestro Tiempo* (España: Marcial Pons, 2009), p. 138.

comunitario y, por otro lado, impide la existencia de nuevos actos legislativos que sean incompatibles con las normas de la comunidad.⁶¹

Por último, y dentro de las características prevalentes del principio de primacía se encuentra la noción de ordenador, en el entendido que la primacía es un criterio orientador que conlleva a un mismo cause a todas las normas jurídicas del derecho comunitario y las de los Estados miembros⁶². De manera que se constituye, en un rasgo uniformador, entre las normas comunitarias y las normas de derecho interno de los Estados⁶³. Tan es así, que con base en la aplicación de este principio toda norma que no sea viable en el contexto de la integración no es válida ni en el derecho comunitario ni en los ordenamientos jurídicos nacionales.⁶⁴

Visto lo anterior, es momento para entrar en la tercera parte del presente capítulo, referente a la aplicación del principio de primacía dentro del contexto del derecho comunitario europeo, para de esta manera observar desde una óptica práctica la noción y características previamente enunciadas.

1.3. El Principio de Primacía en el Derecho Comunitario Europeo

*“El principio de primacía garantiza la superioridad del Derecho europeo sobre los Derechos nacionales. Se trata de un principio fundamental del Derecho europeo. Que no está inscrito en los Tratados, pero ha sido consagrado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.*⁶⁵

⁶¹ Carlos Fernandez de Casadevante Romani, *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas* (Madrid, España: Dilex, 2012), p. 253.

⁶² Antonio f. Fernandez Tomas, "El Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos y Riquezas Naturales: Entre la Invocación Retórica y la Inaplicación Judicial.," en *La Unión Europea ante los Retos de Nuestro Tiempo* (España: Marcial Pons, 2009), p. 289.

⁶³ Albert Galinsoga Jordá, "El Concepto de Soberanía en el Derecho Internacional Actual," p. 323.

⁶⁴ Agustín García Ureta, *La Potestad Inspectoral en el Derecho Comunitario*, Primera ed. (Madrid, España: Iustel, 2008), p. 32.

⁶⁵ John McCormick, *Understanding the European Union: A Concise Introduction*, "Primacía del Derecho Europeo," Second edition, (European Union: Palgrave, 2002), p. 76.

El principio de primacía visto desde el punto de vista del derecho comunitario europeo, surgió en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que lo anunció por primera vez en el fallo del conocido caso “Costa c/Enel”.⁶⁶ Este es uno de los casos más contundentes que en su momento dio la pauta de cómo debía interpretarse el derecho comunitario, es entonces como el mencionado caso se convierte en todo un hito para la existencia y funcionamiento de la organización europea de integración.⁶⁷ De ahí que sea necesario, como primera medida referirse al señor “*Flaminio Costa*” como un ciudadano italiano que poseía acciones de una compañía eléctrica y se opuso a la nacionalización del sector eléctrico en Italia (ENEL).⁶⁸

Su oposición llegó a tal sentido que se negó a pagar la factura de la luz en señal de protesta; por lo que fue demandado debido a la falta de pago ante la nueva empresa estatal de electricidad (ENEL). Ante la demanda, el señor “*Flaminio Costa*” en su defensa argumentó que la nacionalización de la industria eléctrica violaba el Tratado de Roma y la Constitución italiana.⁶⁹

De esta manera, por primera vez, el juez italiano⁷⁰ remitió el caso al Tribunal Constitucional italiano entendiendo que este era un caso típico de constitucionalidad de una norma en el ordenamiento jurídico italiano.⁷¹

Posterior a ello, el Tribunal Constitucional italiano dictó sentencia en marzo de 1964 determinando que cuando existe un conflicto entre dos leyes; usando los criterios de la hermenéutica jurídica clásica, prevalece la norma posterior sobre la anterior.⁷² Por lo

⁶⁷ Ricardo Alonso García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticas y Constitucionales, 2001), p. 100.

⁶⁸ Manuel Cienfuegos Mateo, *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros* (Barcelona, España: J.M. Bosch, 1998), p. 126.

⁶⁹ Alonso García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, p. 103.

⁷⁰ Giudice Conciliatore: Juez de primera instancia en la ciudad de Milán.

⁷¹ Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea* (Madrid, España: Civitas Ediciones, 2012), p. 104; Alonso García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, p. 104.

⁷² Cienfuegos Mateo, *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*, p. 126.

tanto, como resultado de ese razonamiento jurídico, el Tratado de Roma que se incorporó a la legislación italiana en 1958 no podía prevalecer sobre la ley de nacionalización de la electricidad que se promulgó en 1962.

Teniendo en cuenta lo anterior, el mismo Tribunal Constitucional italiano envía el caso ante el Tribunal Europeo de Justicia en busca de que éste último se pronuncie sobre la interpretación adecuada de la norma comunitaria mediante una decisión prejudicial.⁷³ Así las cosas, el Tribunal Europeo, consideró que no podía pronunciarse sobre la validez de una ley italiana en relación con la norma comunitaria en disputa, sino, únicamente, sobre la interpretación de la disposición comunitaria. Para estos efectos, el Tribunal europeo, dando aplicación al artículo 37 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, consideró que el objeto de esta disposición consiste en la no discriminación entre nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de mercado, por monopolios u organismos que hagan operaciones objeto de competencia u de intercambios entre los Estados miembros.⁷⁴

En este sentido, el Tribunal consideró que la fuerza vinculante del derecho comunitario no puede variar de un Estado a otro en razón a legislaciones internas ulteriores poniendo así en peligro los objetivos del tratado. Por lo tanto, si se admite lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Italiano, la organización comunitaria europea carecería de objeto, si los Estados miembro tuvieran la posibilidad de sustraerse de sus obligaciones por medio de una simple ley posterior o ulterior.⁷⁵

En línea de lo anterior, el Tribunal determinó que una fuente autónoma, por su carácter especial y original, no puede anular una norma interna. No obstante, esta consideración, envía el caso al juez nacional para que tomando en consideración lo preestablecido por el Tribunal Europeo de Justicia resuelva el caso nuevamente.⁷⁶

En estos términos, surgió el principio de primacía en la sentencia *Costa*,⁷⁷ ¿, mediante la cual el Tribunal fundamentó principalmente sus argumentos así:

⁷³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L*, Asunto No.6/64, Observaciones n° 28 a 30/62, rec.1963, (15 de julio de 1964), p. 75.

⁷⁴ Bou Franch, *Normativa y Jurisprudencia Básica del Derecho de la Unión Europea*, p. 152.

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 156.

⁷⁶ Alonso Garcia, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de Las Comunidades Europeas*, p. 104.

⁷⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L*, pp. 103-108.

- La aplicabilidad inmediata y directa del derecho comunitario, sería letra muerta si un Estado pudiera sustraerse a ella por medio de un acto legislativo oponible a los textos comunitarios.⁷⁸ Al respecto el Tribunal consideró lo siguiente:

*“el Tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que vincula a sus órganos jurisdiccionales, esta integración en el derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuente comunitaria, y más en general, los términos y el espíritu del Tratado, tienen como corolario la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer frente a un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, una medida ulterior que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento. Asimismo se establece que la preeminencia del derecho comunitario está confirmada por el artículo 189 del CE según el cual los reglamentos tienen valor obligatorio y son directamente aplicables en cada Estado miembro; esta disposición, que no está acompañada de reserva alguna, carecería de efecto si un Estado pudiera unilateralmente anular los efectos por un acto legislativo oponible a los textos comunitarios”.*⁷⁹

- Este principio indica que las normas comunitarias tienen jerarquía superior a las del derecho de los Estados miembros y, en tal sentido, el derecho comunitario prevalece sobre el ordenamiento interno.⁸⁰ La atribución de competencias a la Comunidad Europea,⁸¹ limita de manera considerable los derechos soberanos de los Estados.⁸² De ahí que la

⁷⁸ Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, Quinta edición (Barcelona-España: Editorial Ariel S.A, 2000), p. 257.

⁷⁹ Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur*, p. 161.

⁸⁰ Miguel Angel Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales" (Ponferrada, León-España: Universidad de León, 1994), p. 5.

⁸¹ Es importante tener en cuenta que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas han experimentado una docena de modificaciones desde 1952, al iniciarse el proceso de integración europea con la constitución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en el año de 1951, y posteriormente, con la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica en el año de 1957. Reformas que se han ido implementando con el fin de lograr una mayor democratización y eficacia de la idea integracionista europea. Dichas reformas, culminaron con la firma del Tratado de la Unión Europea en Maastricht, el 7 de febrero de 1992. En: Araceli Mangas Martín y Diego Liñan Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Tecnos, 2010), pp. 161-162.

⁸² Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 257.

transferencia de dichas competencias, “entraña una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad.”⁸³

En este sentido, en virtud del principio de primacía, las normas comunitarias inciden en el derecho interno de los Estados, al hacer inaplicable de pleno derecho, toda disposición contraria de la legislación nacional existente y al impedir “la adopción de nuevas normas nacionales en la medida en que fueran incompatibles con las normas comunitarias.”⁸⁴

- El principio de primacía es la base para lograr la unidad del ordenamiento jurídico comunitario, en la medida que se hace indispensable la uniformidad de aplicación, del derecho comunitario.⁸⁵ En el entendido que “la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas posteriores.”⁸⁶

Es por lo dispuesto en la anterior jurisprudencia que, por un lado, se establece la integración de disposiciones procedentes de fuentes comunitarias en el derecho de cada país miembro y de igual forma, se determina que los términos y el espíritu del Tratado tienen como corolario la imposibilidad para los Estados, de hacer prevalecer frente a un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre la base de reciprocidad, una medida unilateral posterior que le sería de este modo oponible⁸⁷.

Es entonces como se establece que el derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros encontrándose así que estos están obligados a respetarla.⁸⁸ Por lo tanto, el derecho europeo tiene primacía sobre los derechos nacionales trayendo como consecuencia que si una norma nacional es contraria a una disposición comunitaria, las autoridades de los Estados miembros deben

⁸³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L*, p. 106.

⁸⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretura di Susa - Italy. Discarding by the national court of a law contrary to Community law*, Asunto No. 106/77 (09 de marzo de 1978), p. 8.

⁸⁵ Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 257.

⁸⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L*, p 16.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L*, p 17.

aplicar la disposición europea; quedando así, suspendida la normativa nacional contraria al derecho comunitario, y no derogada o nula.⁸⁹

Por consiguiente, la no aplicación de una norma interna puede darse en dos momentos, un primer momento ocurre en aquellos casos en los que existe una norma interna anterior al Tratado de integración, la cual constituye la regulación vigente de determinada materia, es entonces en este instante cuando la organización supranacional expide su normativa dejando de esta manera una suspensión implícita de todo el derecho interno que sea contrario al derecho comunitario.⁹⁰ Por otra parte, un segundo caso de suspensión ocurre, cuando después de expedida la norma comunitaria los Estados miembros dentro de su derecho interno profieren disposiciones contrarias a las ya preestablecidas por el derecho comunitario⁹¹.

Asimismo, en el derecho comunitario europeo no es posible alegar la inaplicabilidad del mismo en razón a contradicción de esta con una norma perteneciente al derecho nacional. Así lo manifestó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia del 11 de diciembre de 1973, en la que afirmó que la obligación que tienen los Estados miembro de asegurar los derechos reconocidos por el derecho comunitario, exige que todas las autoridades garanticen su ejecución, en especial aquellas instituciones de los Estados de carácter judicial:⁹²

*“Sin que le puedan ser opuestas reglas del derecho nacional cualquiera que estas sean, correspondiendo a determinar el ordenamiento jurídico interno de cada Estado el procedimiento jurídico conducente a ese resultado”.*⁹³

Con el fin de profundizar en lo anterior, es pertinente mencionar algunas sentencias del extinto Tribunal Permanente de Justicia Internacional, pues existen algunas

⁸⁹ Iglesias Cabero Manuel, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, Segunda edición, (Madrid-España: Editorial Colex, 1995), p. 167; Bou Franch, *Normativa y Jurisprudencia Básica del Derecho de la Unión Europea*, p. 35; Jose Maria Beneyto Perez, *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea - Sistema Institucional y Procedimientos Decisorios* (Thomson Reuters, 2005), pp. 381-382.

⁹⁰ Catalano y Scarpa, *Principios del Derecho Comunitario*, pp. 94-95.

⁹¹ *Ibid.*, p. 96

⁹² Fernandez de Casadevante Romani, *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas*, p. 255.

⁹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Lorenz*, Asunto No. 120/73 (11 de diciembre de 1973), p.23; Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, *Caso Nordsee*, Asunto No. 122/73, (11 de diciembre de 1973), p.30.

características específicas del Derecho Comunitario que también se ponen de relieve en el derecho Internacional, del que forma parte el primero, todo ello en relación con la aplicabilidad general del derecho internacional convencional en los derechos internos⁹⁴.

Así las cosas, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional fue certero en su afirmación relativa a que ningún Estado puede invocar frente a otro Estado su propia constitución y demás normativa interna para así eximirse de cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de los acuerdos en vigor del derecho internacional.⁹⁵

Debe observarse que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional fue constante al declarar que un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor.⁹⁶ En este orden de ideas, el derecho interno no puede prevalecer sobre las obligaciones de un Estado soberano según el derecho internacional convencional⁹⁷; así fue reiterado por el Tribunal en jurisprudencia posterior.⁹⁸

Ahora bien, y de conformidad con el principio de primacía del derecho comunitario, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea podía recurrir a este principio,⁹⁹ con el fin de conciliar de esta manera, la existencia, la naturaleza del orden jurídico de la integración y las exigencias del derecho comunitario. Al constituir este un principio orientador que se refiere a los objetivos y fines de la comunidad y de los organismos comunitarios.¹⁰⁰

Continuando con lo anterior, las competencias al ser cedidas por los Estados miembros a favor de la comunidad, únicamente pueden regularse por normas de derecho comunitario y, como quiera que los Estados han perdido parte de sus competencias, se da

⁹⁴ Eladio y Pérez Gil Arroyo Lara, Luis V, "La Relación Formal y Material del Derecho Comunitario con el Derecho Internacional Público," *Anales de la Facultad de Derecho I* (2008), p. 1.

⁹⁵ Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Asunto del Communauté grecos-bulgares*. Dictamen Serie B. No. 17 (31 de julio de 1930), p. 8.

⁹⁶ Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Asunto del Traitement des nationaux polonais a Dantzing*. Dictamen Serie A/B. No. 44 (4 de febrero de 1932), p. 24.

⁹⁷ Iglesias Cabero Manuel, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, p. 167.

⁹⁸ Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Asunto del Communauté grecos-bulgares*, p. 32.

⁹⁹ Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur*, p. 160.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 161.

aplicación preferente a las normas comunitarias sobre las leyes nacionales posteriores que pretendan regular esas situaciones¹⁰¹; argumento que ratificó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en la sentencia de 16 de diciembre de 1960.¹⁰²

En este mismo sentido se establece que los efectos de las decisiones emanadas por los órganos judiciales de derecho comunitario europeo en la ley interna de los países implican una priorización de las mismas así:

*“Si bien las Constituciones de los Estados miembros determinan los ordenamientos jurídicos domésticos, la aplicabilidad de las leyes debe pasar necesariamente por el filtro de su concordancia con las regulaciones de la Comunidad. Queda claro entonces que el efecto prioritario no es la derogación de las leyes internas, sino el desplazamiento de las leyes que tengan algún tipo de antinomia con la regulación comunitaria y el otorgamiento de preferencia a su aplicación”.*¹⁰³

Finalmente, a manera de conclusión sobre el principio de primacía en el derecho comunitario europeo, vale la pena considerarlo como una condición existencial del derecho comunitario, que no podría existir si se doblegara ante el derecho de todos los Estados miembros; pues es su propia naturaleza la que afirma la superioridad del derecho comunitario¹⁰⁴.

De esta manera, gracias a la consagración del principio de primacía en la jurisprudencia europea antes mencionada, los Estados parte no pueden expedir con posterioridad a su vinculación en la organización supranacional, normativa con el fin de extraerse de las obligaciones contraídas en esta¹⁰⁵. Por otra parte, es importante resaltar que existe otra dimensión para el entendimiento de este principio la cual consiste en que los Estados miembro tampoco pueden alegar dificultades o disposiciones internas para el no

¹⁰¹ Iglesias Cabero Manuel, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, p. 168.

¹⁰² Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. *Caso de Jean-E.Humblet, funcionario de la CECA contra Etat Belge*, Asunto No. 6/60, (16 de diciembre de 1960), pp. 432-434.

¹⁰³ Maria Alejandra Montes Sarmiento, "Efectos Reglamentarios y Jurisdiccionales del Derecho Comunitario Andino sobre el Derecho Administrativo Colombiano" (Bogotá-Colombia: Universidad del Rosario, 2012), p. 205.

¹⁰⁴ Iglesias Cabero Manuel, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, p. 173.

¹⁰⁵ Fernandez de Casadevante Romani, *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas*, p. 252.

cumplimiento de los plazos y obligaciones del derecho comunitario.¹⁰⁶ De lo cual conviene al respecto observar que dentro de esta categoría el orden jurídico comunitario prevalece en su integridad sobre los órdenes jurídicos nacionales, tanto en su condición de derecho primario como de derecho derivado.¹⁰⁷

1.4. El Principio de Primacía en el Derecho Comunitario Andino

En cuanto al derecho comunitario andino el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena en diversas decisiones, ha tocado y decidido sobre los aspectos fundamentales de las exigencias constitucionales del proceso de integración que deben destacarse. Así en la sentencia del 10 de junio de 1987, se refirió al proceso de la integración en el Pacto Andino, como “una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los países miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno (...) Todo proceso de integración consiste, fundamentalmente, en superar los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal, en conjunto”¹⁰⁸. En otra sentencia de la misma fecha, el Tribunal señaló 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”.*¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Catalano y Scarpa, *Principios del Derecho Comunitario*, p. 96; Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, Segunda ed. (Madrid, España: Colex, 1995), pp. 173-174; Stephen. Weatherill, *Cases and Materials on Eu Law*, Ninth ed. (United States: Oxford University Press Inc, New York, 2010), p. 79.

¹⁰⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Caso Nulidad Decisión 252 de la Junta* (10 de junio de 1987), Tomada de *Jurisprudencia del Tomo I*, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, (1984-88), p. 95.

¹⁰⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Caso Nulidad Decisión 253 de la Junta* (10 de junio de 1987), Tomada de *Jurisprudencia del Tomo I*, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, (1984-88), p. 103.

En el mismo año y con la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, los Estados miembros, delegaron en el órgano judicial comunitario la interpretación de las normas comunitarias. Teniendo en cuenta esta competencia, este Tribunal se pronunció mediante una decisión del 3 de diciembre de 1987, dictada con motivo de la interpretación de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo, en la cual señaló que era “necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internacionales o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista.”¹¹⁰ Asimismo puntualizó en esta sentencia lo siguiente:

“(...) 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 Integración que se cumple en una Comunidad de Derecho, cual es la constituida en el Pacto Andino”¹¹¹.

Por otra parte, así lo había reconocido, la Comisión del Acuerdo de Cartagena al declarar que:¹¹²

“a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propia, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales; b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin

¹¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial, *Caso 01-IP-87. G.O.A.C. No. 28 del 15 de febrero de 1988* (03 de diciembre de 1987), Tomada de *Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina* (1984-88), p. 90.

¹¹¹ *Ibid*, p. 91. Criterio ratificado en las sentencias producidas dentro de las interpretaciones prejudiciales: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina *Caso “Ropatex”*, 29-IP-95, publicada en la G.O.A.C. No. 242 del 22 de enero de 1997; Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Casos “SCHEIK”*, 30-IP-95 y 32-IP-95, G.O.A.C. No. 241 del 20 de enero de 1997. Todas aprobadas en fecha 08 de noviembre de 1996 y publicadas también en la *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Tomo V, 1996*.

¹¹² Brewer Carías, “Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina”, p. 113.

que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países miembros.”¹¹³

De igual manera, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su sentencia del 25 de 1988, precisó que las reglas internas de los Estados quedan desplazadas por la normativa comunitaria, debido a que la competencia le corresponde a la organización comunitaria.¹¹⁴ Dicha afirmación se sustentó y tuvo concordancia con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, específicamente en las sentencias Costa/Enel del 15 de junio de 1964 y Simmenthal del 19 de marzo 1978 en donde el órgano judicial comunitario europeo puntualizó la preeminencia absoluta del derecho comunitario sobre el derecho interno de los Estados miembros¹¹⁵.

Según lo expuesto, se consagra en el Acuerdo de Cartagena que las decisiones que impliquen obligaciones para los países miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del acta final de la reunión respectiva, de conformidad con el artículo 33 del reglamento de la Comisión¹¹⁶. En consecuencia, dichas decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia¹¹⁷.

De igual manera, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena mediante sentencia del año 1999 señaló lo siguiente:

¹¹³ Comisión del Acuerdo de Cartagena, XXIX Período de Sesiones Ordinarias, 28 de mayo al 5 de junio de 1980, Lima, Perú.

¹¹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial de 25 de mayo de 1988 emitida en el Caso 2-IP-88, Tomada de *Jurisprudencia del Tomo I*, pp. 140 – 141.

¹¹⁵ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina hace esta aseveración jurídica sosteniendo que es concebible considerar esto teniendo en cuenta que la Comunidad Andina también es una organización de integración al igual que la Unión Europea, en: Jorge Luis. Suarez Mejias, "Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y relación con los Derechos Nacionales" (Universidad Complutense de Madrid, 2001), p. 429.

¹¹⁶ Artículo 33 del Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina: Artículo 33.- Las Decisiones de la Comisión contendrán: a) La fórmula “La Comisión de la Comunidad Andina”; o bien la fórmula “La Comisión de la Comunidad Andina en reunión ampliada con los Ministros o Secretarios de Estado de...”; b) Cuando sea el caso, la indicación de las disposiciones que sirven de fundamento a la Decisión, precedidas de la palabra “Vistos”; y los fundamentos de hecho y de derecho que la motivan precedidas de la palabra “Considerando”; c) La parte resolutive expresada en artículos correlativos a continuación de la palabra “Decide”; d) La fecha de entrada en vigencia; y, e) El lugar y fecha de adopción.

¹¹⁷ Brewer Carias, "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina", p. 114.

*“En primer término, se hace necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece con su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del derecho comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista”.*¹¹⁸

Así lo reconoció la comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los plenipotenciarios de los países miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su vigésimo noveno periodo de sesiones ordinarias¹¹⁹, cuando declaró la “*validez plena*” de los siguientes conceptos¹²⁰:

a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.¹²¹

b) El ordenamiento jurídico del acuerdo prevalece en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que pueda oponerse a medidas o actos unilaterales de los países miembros.¹²²

Asimismo, mediante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en decisión de interpretación prejudicial contenida en el proceso Numero 1-IP-87, del 3 de diciembre de 1987, expresó lo siguiente:

*“Las normas comunitarias están investidas de un principio esencial, el cual es la preeminencia, por el cual prevalecen sobre las normas internas, las cuales serán aplicables en caso de contradicción con las comunitarias”.*¹²³

¹¹⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial, *Proceso 30-IP-98* (16 de junio de 1999), Interpretación prejudicial de los artículos: 2, 3, 4, 5 del Tratado de Creación del; 1 y 2 de la Decisión 371 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, 1 y 3 de la Resolución 360 de la Junta del Acuerdo de Cartagena; solicitada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, con sede en la ciudad de Barranquilla, República de Colombia. Proceso interno No. 11075, correspondiente a la demanda intentada por la Sociedad Aceites y Grasas Vegetales S.A, Acegrasas contra la Administración de Impuestos y Aduanas de Baranquilla-Colombia (DIAN), p. 5.

¹¹⁹ Comisión del Acuerdo de Cartagena, XXIX Período de Sesiones Ordinarias, 28 de mayo al 5 de junio de 1980, Lima, Perú.

¹²⁰ Brewer Carias, "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina", p. 115.

¹²¹ Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 59.

¹²² *Ibid.*, p. 60.

¹²³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-8, p. 13.

1.4.1. Principio de primacía y derogatoria

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con el término de “*preemption*” ha denominado el fenómeno de desplazamiento que las normas comunitarias realizan frente a la norma interna de los distintos ordenamientos jurídicos dejando a estas últimas el carácter de inaplicables siempre y cuando estas sean incompatibles con las dictaminadas por el derecho comunitario. Hay que recalcar que estas, aunque sean inaplicables, permanecen dentro del ordenamiento jurídico del Estado.¹²⁴

Otro punto a favor del concepto referido anteriormente, es precisamente la temporalidad de la ley, dado que, acorde con los principios universales del derecho, una ley posterior ha de primar sobre una ley anterior, es entonces cuando se observa que, con base en las competencias cedidas, es la organización supranacional la competente para expedir la regulación respecto de determinado tema. De ahí que, a partir de la emanación de la normativa comunitaria, toda normativa interna que sea contraria a esta última, queda suspendida más no derogada, puesto que la organización comunitaria no es competente para llevar a cabo la respectiva derogación sino sólo el órgano legislativo interno de los Estados.¹²⁵

Al respecto es importante delimitar las diferencias que se derivan de la aplicación del principio de primacía en el ordenamiento comunitario andino y la derogatoria de una norma interna.

En primer lugar, se establece que en caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho comunitario andino, la primacía del derecho comunitario tiene que ser garantizada por todas las autoridades estatales, especialmente, por los jueces nacionales;¹²⁶ lo que implica que dichas autoridades, deben inaplicar la norma interna que es contraria.

¹²⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial de 25 de mayo de 1988 emitida en el Caso 2-IP-88, Tomada de *Jurisprudencia del Tomo I*, pp. 141 – 142.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 142; Jorge Luis. Suarez Mejias, "Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales", p. 430.

¹²⁶ Opinión Consultiva del Parlamento Centroamericano en relación a la Competencia de la Corte de Constitucionalidad de la república de Guatemala, en torno al artículo 27 del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano. Resolución 4-1-12-96 publicada en la Gaceta oficial de la Corte Centroamericana de Justicia N° 4 del 22 de febrero de año de 1997, pp. 5 – 10.

En consecuencia, las autoridades al dar aplicación a la norma andina, no anulan ni derogan el derecho nacional, sino que el carácter obligatorio de la norma interna queda suspendido. En esta medida, la norma queda supeditada a que posteriormente sea eliminada por parte de la autoridad competente en el Estado miembro por ser contraria al derecho comunitario.¹²⁷

De ahí que la suspensión de la norma interna es entendida como la detención temporal o permanente¹²⁸ de los efectos vinculantes de la misma, lo que supone que a dicha norma no se le dará aplicación por un determinado periodo de tiempo; mediante el cual, el órgano legislativo interno, analizará y argumentará los posibles destinos para la norma, optando por modificarla o derogarla siempre teniendo en cuenta que la norma nacional no puede contradecir la norma comunitaria.

Por el contrario, la derogación de una norma hace referencia a la anulación de la norma interna por parte de la autoridad competente, lo que significa la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de la misma.¹²⁹

La derogación de una norma puede ser expresa o tácita. El primer caso opera sobre las formulaciones de normas y tiene lugar en el nivel de las fuentes del derecho, en el entendido que para que produzca efectos debe la autoridad competente mencionar las normas que pretende derogar, trayendo como efecto el de la limitación en el tiempo del papel de la norma que está siendo derogada como fuente del Derecho.¹³⁰ El segundo caso, supone que siempre que hay una derogación tácita o por incompatibilidad se produce un cambio en las normas del sistema, derivando como condición necesaria que la autoridad competente haya generado una incoherencia normativa. De esta manera el operador jurídico o intérprete del derecho, debe, detectar la inconsistencia y darle preferencia a la norma posterior.¹³¹

¹²⁷ Miguel Angel Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales" (Ponferrada, León-España: Universidad de León, 1994), pp. 117-118.

¹²⁸ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.Ed.) en <http://www.rae.es/rae.html>. (consultada el 28 de abril de 2017).

¹²⁹ Josep Aguiló Regla, "La derogación en pocas palabras" (Anuario de Filosofía del Derecho XI: Alicante, 1994) pp. 409 - 412.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con relación a los efectos que se desprenden de las normas comunitarias, también mediante sentencia No. C.137 del 9 de abril de 1996, la Corte Constitucional colombiana sostuvo¹³²:

“En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (no deroga) dentro del efecto conocido como preemption a la norma nacional”.¹³³

A manera de conclusión se observa que la característica de la prevalencia o aplicación preferencial del derecho comunitario andino sobre las normas nacionales de los Estados miembros, implica que estos no pueden oponer disposiciones internas que contradigan u obstaculicen la aplicación y efectividad de la norma comunitaria¹³⁴. Por lo tanto, el efecto jurídico concreto que se deriva de esta característica es que, en caso de conflicto entre la norma nacional y la andina, prevalece ésta última, desplazando (suspendiendo más no derogando) la norma nacional que queda inaplicada¹³⁵.

1.5. Relación entre los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario

Como bien se ha mencionado, el principio de primacía del derecho comunitario se constituye como el punto angular de las organizaciones de integración mediante el cual se permite hacer una diferenciación entre la organización supranacional y los Estados miembros.¹³⁶ De igual manera, se establece que a partir de este principio se reconoce el carácter vinculante del derecho comunitario, dejando como consecuencia que una vez cedidas las competencias a la organización, las autoridades de los Estados miembro deben

¹³² Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 62.

¹³³ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia No. C.137 del 9 de abril de 1996. Expediente LAT-052. Apartado No. 24.

¹³⁴ SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 35.

¹³⁵ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 63.

¹³⁶ Unión Europea, *Primacía del Derecho Europeo* (Lisboa: Unión Europea, 2010), p. 120.

siempre dar prevalencia en la aplicación de las normas comunitarias en caso de contradicción con el derecho interno.¹³⁷

Así mismo, se establece que el principio de primacía tiene como función primordial la de garantizar la institucionalización del sistema comunitario que está destinado a proteger los derechos y hacer cumplir las obligaciones que genera la organización de integración hacia los particulares, las entidades estatales, e incluso hacia la misma organización de integración.¹³⁸ En este sentido, el principio de primacía se constituye como un término propio del derecho comunitario que genera un ordenamiento jurídico independiente que está compuesto por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembro y que se impone a todas las autoridades estatales y los particulares.¹³⁹

En este mismo sentido, el principio fundamental de la eficacia directa entra a tener un papel preponderante en el ordenamiento jurídico comunitario, que a su vez, tiene una complementariedad sustancial con el de primacía, en el entendido que la eficacia directa promulga por que las normas expedidas por los órganos de la organización supranacional surtan efecto de manera uniforme en todos los Estados miembro, siendo éstas aplicables en el ámbito de cada uno de los ordenamientos internos, implicando la obligación de remoción de todos aquellos obstáculos de orden interno que puedan impedir el proceso de aplicación de la normativa comunitaria.¹⁴⁰

De ahí que el principio de primacía y el de eficacia directa encuentran relación en el entendido, que la primacía se constituye como el sustento jurídico que soporta una categoría autónoma propia, como lo es el derecho comunitario y que, para su ejecución

¹³⁷ Tribunal de justicia de la Comunidad Europea, caso *Frontini vs. Ministero delle Finanze*, 27 de diciembre de 1973, No. 183-73, p. 13.

¹³⁸ Rosario Ojinaga Ruiz y Concepción Escobar Hernández "La Primacía del Derecho de la Unión Europea," en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, ed. José María Beneyto Pérez y Jerónimo Mailló González (Madrid: Thomson Reuters, 2011), p. 417.

¹³⁹ Luis María Díez Picazo, "La Naturaleza de la Unión Europea," en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, editado por José María Beneyto Pérez y otros, (Barcelona: Thomson Reuters, 2008), p. 354.

¹⁴⁰ Lorenzo Mellado Ruiz, "Los Principios Comunitarios de Eficacia Directa y Primacía Frente a la Funcionalidad del Principio de Autonomía Procedimental: Proceso de Convergencia y Estatuto de Ciudadanía", p. 448.

adecuada, general e incondicional, se hace necesario la implementación y aplicación del principio de eficacia directa.¹⁴¹

De conformidad con lo anterior, el principio de eficacia directa se analiza desde dos perspectivas, la primera de carácter formal, que hace referencia a que la norma comunitaria se aplica directamente en el territorio de los Estados que componen la organización de integración, debido a que es “producto de una previa cesión de soberanía nacional y ejercicio de un poder legislativo transnacional uniforme”.¹⁴² Respecto de la segunda perspectiva de carácter material, se establece que a partir de este principio la norma comunitaria en el plano de integración jurídica origina derechos y obligaciones para los ciudadanos de los Estados miembro.¹⁴³

Dada la perspectiva material, el principio de eficacia directa se circunscribe como el “conjunto de derechos y obligaciones que se materializan en cabeza del individuo tan pronto como se convierte en agente de la actividad económica o de la social en el ámbito del derecho comunitario”.¹⁴⁴

Así las cosas, los principios de primacía y de eficacia directa tienen incidencia en el momento en que los Estados ceden competencias a la organización comunitaria de integración; fundándose las normas comunitarias como prevalentes sobre las normas nacionales y como generadoras de derechos y obligaciones para los nacionales, los Estados e incluso para la propia organización supranacional.¹⁴⁵

De cualquier modo, la validez y exigibilidad de las normas comunitarias se limita únicamente a las competencias que los Estados cedieron a la organización de integración,

¹⁴¹ Jorge Luis Suarez Mejias, *Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales*, p. 230.

¹⁴² Lorenzo Mellado Ruiz, "Los Principios Comunitarios de Eficacia Directa y Primacía Frente a la Funcionalidad del Principio de Autonomía Procedimental: Proceso de Convergencia y Estatuto de Ciudadanía", p. 448.

¹⁴³ Ricardo Alonso García, "La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario, las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico," en *La Interpretación del Derecho de los Estados* (Madrid: Civitas, 2008), p. 395.

¹⁴⁴ Roberto Salazar Manrique, "Marco General del Derecho Comunitario," *Revista Jurídica* 260 (1993), p. 435.

¹⁴⁵ Carlos Fernández De Casadevante Romani, *Nociones Básicas de Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2012), pp. 221 y 228.

por lo que el exceso de las mismas, no tiene ningún sustento jurídico, impidiéndose de esta manera su aplicación en el ámbito interno.¹⁴⁶

De esta manera, la aplicación del derecho comunitario por parte de los Estados miembro, presenta bastantes deficiencias.¹⁴⁷ La primera deficiencia que se presenta es respecto de la falta de simetría o de igualdad al momento de la aplicación del derecho comunitario por parte de las autoridades estatales, puesto que en algunos Estados, la ejecución de las normas que no tienen inserción automática en los ordenamientos internos, es más lenta en su proceso de aplicación interna, lo que lleva a un retroceso en la aplicación uniforme del derecho comunitario. Con el fin de mitigar esta situación, la organización supranacional ha presentado medidas de inspección y sanción para los Estados que se constituyen como infractores al no dar aplicación a la norma comunitaria.¹⁴⁸

En definitiva, los principios de primacía y de eficacia directa constituyen el medio idóneo para resolver las controversias que se presentan entre la aplicación e interacción del derecho comunitario y el derecho interno de los Estados. En esta medida, la primacía entendida como la aptitud incondicional y absoluta del derecho comunitario, se funda en su naturaleza de ordenamiento autónomo y es consecuencia necesaria de la aplicabilidad inmediata y del efecto directo con el que cuentan las normas comunitarias, teniendo en cuenta que estos principios reivindican que las normas comunitarias sean aplicadas de manera general, uniforme e incondicionada en todos los Estados miembro, desplazando en caso de controversia, a cualquier norma de derecho interno que les sea contraria.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Ugena Torres, "Las Fuentes del Derecho Comunitario," en *Instituciones del Derecho Comunitario*, ed. Concepción Escobar Hernández (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), p. 189. .

¹⁴⁷ Agustín García Ureta, *La Potestad Inspectoria en el Derecho Comunitario*, p. 39.

¹⁴⁸ Ulrich Becker, Jurgen Schwarze y Christiana Pollak, *The Implementation of Community Law* (Berlín: Nomos Baden-Badem, 1994), p. 35.

¹⁴⁹ Jamile Mata Díaz y Carlos Molina del Pozo, "El Sistema de Internacionalización de las Normas en el Mercosur, la Supranacionalidad Plena y la Vigencia Simultánea," en *Integración y Ampliación de la Unión Europea* (Curitiba: Jorúa, 2005), p. 75.

1.6. Posibles conflictos derivados del principio de primacía del derecho comunitario

La puesta en práctica del principio de la primacía inevitablemente va a plantear una serie de conflictos, a la entrada en vigencia del derecho comunitario en el derecho interno de cada uno de los Estados miembros¹⁵⁰. Lo anterior se establece con ocasión a que en los Tratados constitutivos de las organizaciones de integración no se estipuló una cláusula expresa respecto del principio de primacía del derecho comunitario, por ende, existía el peligro de asimilar el derecho comunitario con el derecho internacional público, caso en el que cada Estado miembro le diera a este último su propio rango dentro de su ordenamiento jurídico¹⁵¹.

La circunstancia de que en los Tratados no exista ninguna disposición que reconozca la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional o interno puede llevar a pensar que cada Estado miembro podría decidir el rango que corresponde al derecho comunitario en el contexto de su ordenamiento interno.¹⁵²

Lo anterior podría conllevar como resultado, que los distintos Estados miembros dentro de sus ordenamientos jurídicos le den una denominación diferente al principio de primacía del derecho comunitario, trayendo como consecuencia que la transferencia de competencias al órgano supranacional y la unidad del derecho comunitario quedarían al arbitrio de cada Estado¹⁵³.

Teniendo en cuenta lo mencionado, es necesario precisar las bases sobre las cuales se fundamenta el principio de primacía con el fin de que la totalidad de los Estados miembros de la organización de integración puedan atribuir en su ordenamiento interno la importancia que reviste el derecho comunitario. En opinión de Pescatore, la primacía del derecho comunitario radica en el principio de jerarquía de las normas¹⁵⁴, aunque para

¹⁵⁰ Roberto Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur*, p. 168.

¹⁵¹ *Ibíd.*, p. 167.

¹⁵² Iglesias Cabero Manuel, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, p. 168.

¹⁵³ Isaac Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Quinta ed. (Barcelona, España: Editorial Ariel S.A, 2000), p. 256.

¹⁵⁴ Pierre Pescatore, *Responsabilité des États Membres en cas de Manquement Aux Règles Communautaires*, vol. N.º 10 (Padano, Italy Il Foro Padano, 1972), p. 15.

Iglesias los fundamentos del derecho comunitario se sostienen en la autonomía de las partes y en la atribución de competencias¹⁵⁵.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se inclina abiertamente por establecer que las situaciones de hecho, los derechos subjetivos y las obligaciones no se regulan por el derecho interno penetrado del derecho comunitario, sino por el derecho comunitario mismo, con sustantividad propia¹⁵⁶. En este sentido no es el derecho internacional el que regula la materia sino el propio derecho comunitario.¹⁵⁷

Desde otra perspectiva, otro de los posibles conflictos que se pueden derivar de la interacción del principio de primacía del derecho comunitario, que será desarrollado de manera posterior en este trabajo de investigación, consiste en que a raíz de la consagración del principio de primacía, se han generado ciertas problemáticas en las cuales se ve inmerso el ordenamiento constitucional propio de los Estados, en las cuales se perciben ciertas *tensiones constitucionales*¹⁵⁸, por un lado referidas a la jerarquía normativa de las Cartas Constitucionales de los Estados y de otro a las potestades normativas cedidas por los Estados a las organizaciones internacionales de integración¹⁵⁹.

Es así como, la primacía del derecho comunitario sobre el derecho constitucional de los Estados miembros, ha traído numerosos problemas y conflictos de hermenéutica jurídica. Esto obedece a que, desde el punto de vista constitucional, con el fin de llegar a una integración efectiva, se hace necesario la transferencia de poderes y de competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder legislativo, del Poder ejecutivo y del Poder judicial a la organización supranacional. De esta manera, se generan conflictos entre los cuales se destacan los de

¹⁵⁵ Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 115.; Miguel Angel Alegre Martínez, *La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales*, (Leon-España: Universidad de León, 1994), p. 45.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 168.

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁵⁸ Montoya Céspedes, "Tensiones Constitucionales Provocadas por la Supremacía del Derecho Internacional Comunitario Andino en Colombia: Jerarquía y Autolimitación de Competencias Normativas", (Bogotá-Colombia: Universidad de los Andes, 2009), p. 102.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

competencia, los de interpretación en la aplicación de normas y los de multiplicidad de normas que regulan una misma materia.¹⁶⁰

Es entonces como la integración lleva, indudablemente, dos ritmos: uno voluntarista, de compromiso con la integración y a cargo de órganos ejecutivos de los Estados miembros; y otro absolutamente escéptico en relación con el proceso y a cargo de los órganos legislativos de los Estados miembros, apoyados en la ausencia de soluciones constitucionales adecuadas para cumplir con las exigencias de la integración.¹⁶¹

Un ejemplo de ello se encuentra en el sistema jurídico europeo, en el cual durante la implementación inicial de la Comunidad Europea; la Corte Constitucional local italiana, tuvo diversos altibajos en su jurisprudencia con ocasión de la implementación del derecho comunitario en el ordenamiento local.¹⁶²

¹⁶⁰ Brewer Carías, "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina," p. 102.

¹⁶¹ *Ibíd.*, p. 114.

¹⁶² Roberto Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur*, p. 163.

CAPITULO II. REFLEXIONES SOBRE LA SUPREMACÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO

*“Los procesos de integración económica se interesan con más ahínco en ámbitos que revisten interés público y se encuentran protegidos, en principio, por el derecho constitucional de los Estados miembros”.*¹⁶³

En el derecho se presentan profundas renovaciones de carácter constante referentes al cambio de ideas generales, mentalidad y métodos heredados del pasado, puesto que estas no encuentran justificación en el presente y se ponen en cuestión con la nueva cotidianidad de la práctica.¹⁶⁴ Es entonces como los Estados buscan mecanismos para solventar sus necesidades integrándose con otros Estados para lograr la consecución de fines comunes, surgiendo nuevos paradigmas entre lo creado y lo ya existente.

Tomando como base la ostensible posición que presentan los Estados latinoamericanos referente a la prevalencia de las normas constitucionales en sus ordenamientos jurídicos internos, es conveniente dedicarse hacia la cuestión de saber si sería posible llevar a cabo verdaderos procesos de integración, dado que existe una tensión entre el principio de supremacía constitucional y el principio de primacía del derecho comunitario.¹⁶⁵

La discusión sobre la supremacía y la vigencia entre el derecho internacional y el derecho interno es recurrente en la doctrina y la jurisprudencia. En esa discusión los elementos inherentes a la soberanía y el poder se entrecruzan sin que se lleguen a conclusiones definitivas y abren un espacio adicional de discusión en el marco de las relaciones exteriores y el sistema internacional.¹⁶⁶ Al respecto el doctrinante Hans Kelsen afirmaba:

¹⁶³ Myriam Salcedo Castro, *Constitución e Integración*, ed. Colección Textos de Jurisprudencia (Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2006), p. 14.

¹⁶⁴ Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, ed. Trotta, Estructuras y Procesos: Derecho (Clásicos de la Cultura, 1997), p. 11.

¹⁶⁵ Salcedo Castro, *Constitución e Integración*, p. 12.

¹⁶⁶ Carlos Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno," *Centro de pensamiento estratégico* 2 (2012), p. 2.

*“No existe ninguna materia que, por su sola naturaleza, caiga en forma exclusiva dentro de la jurisdicción doméstica del Estado, materias que por su sola naturaleza no pudieran ser reguladas por una norma general o especial de derecho internacional. El derecho internacional puede regular todas las materias, incluso aquellas que normalmente son reguladas por el derecho nacional solamente y consideradas, por lo tanto, como materias “domésticas”; por ejemplo, cuestiones constitucionales tales como la forma de gobierno, la adquisición y pérdida de la nacionalidad, problemas laborales, todos el campo de las políticas sociales, los problemas religiosos, cuestiones de inmigración y aranceles, problemas de derecho penal y de procedimiento penal, problemas de derecho civil y de procedimiento civil”.*¹⁶⁷

La cesión de poderes soberanos a organismos supranacionales establece una nueva interrelación en la cual el derecho internacional asume la posibilidad de regular materias que antes parecían estar ligadas de forma estricta al derecho interno.¹⁶⁸

En este sentido, el concepto de supranacionalidad juega un papel preponderante, pues surgió como respuesta a la necesidad de definir una serie de circunstancias de hecho que se estaban produciendo en el campo de las relaciones internacionales y que no podían etiquetarse bajo ninguno de los conceptos manejados hasta entonces.¹⁶⁹ Es por ello que se empieza a generar incertidumbre sobre la norma prevalente entre la normativa local y la emitida por las organizaciones internacionales de integración.

Es por lo anterior que es necesario resolver en este capítulo la siguiente pregunta: ¿existe un conflicto entre la supremacía constitucional y la primacía del derecho comunitario como resultado de la intención de los Estados para conferir competencias a un órgano supranacional para la consecución de fines comunes?

Para responder a este interrogante, la estructura de este capítulo está compuesta por tres partes. La primera parte trata sobre el concepto del principio de la supremacía del derecho constitucional colombiano, en donde se plantea su definición y el desarrollo del mismo a partir de sus características con el fin de distinguirla de otras figuras jurídicas del

¹⁶⁷ Hans. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, IV Edición (México: Editorial Porrúa, 2007), p. 330.

¹⁶⁸ Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno", p. 2.

¹⁶⁹ Carlos Molina del Pozo, *Derecho Administrativo y Derecho Comunitario - El Sistema de Fuentes* (Barcelona, España: Trivium, 1998), p. 8.

derecho y para entender de una mejor manera su alcance y aplicabilidad; donde igualmente se hará referencia a los límites para establecer algunos casos mediante los cuales este principio se ve diezmado.

Llegado este punto, la segunda parte hace referencia a la primacía de los tratados de integración y supremacía constitucional, con el propósito de entender la propuesta que cada uno plantea a la forma de resolución de conflictos en el derecho colombiano, todo ello con el objetivo de observar la aplicación práctica del principio en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

Acto seguido, y como tercera parte, se hace referencia a la relación entre la primacía del derecho comunitario y su relación con el bloque de constitucionalidad en el caso colombiano, para observar la interacción de éste dentro del derecho comunitario.

2.1. Concepto, características y límites del principio de la supremacía del derecho constitucional colombiano

2.1.1. Definición del principio de supremacía constitucional en Colombia

La definición del principio de supremacía constitucional, en palabras del doctrinante Marco Gerardo Monroy Cabra, hace referencia a que:

*“La constitución como norma suprema presupone una determinada estructura del ordenamiento. Esto significa que la constitución se presenta como el conjunto de las normas a las cuales está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado. Esta es la norma básica fundamental que es la pirámide del ordenamiento”.*¹⁷⁰

Por lo tanto, el principio de supremacía constitucional, dejando a un lado el contexto histórico que dio origen a su nacimiento y evolución, presenta como eje central la seguridad jurídica y la certeza del ordenamiento jurídico de un Estado, en el cual la constitución es la ley de leyes,¹⁷¹ tendiendo a ser esta la plataforma de partida que

¹⁷⁰ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, Primera ed, Colección Textos de Jurisprudencia (Bogotá: Universidad del Rosario, 2007), p. 80.

¹⁷¹ Osvaldo Alfredo Gozaini, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* (Buenos Aires, Argentina: Ruvintal Culione, 1999), p. 72.

representa la garantía de legitimidad para todos los sectores sociales.¹⁷² Al respecto, se refirió la Corte Constitucional colombiana al expresar lo siguiente:

*“La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado.”*¹⁷³

De ahí que es importante resaltar que la supremacía de la Constitución radica en dos vertientes esenciales, una relativa a la formalidad y otra referente a la materialidad.¹⁷⁴ En este sentido, la Constitución es formal al ser una ley, que a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico,¹⁷⁵ estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas.¹⁷⁶ Por otro lado, la constitución es material, ya que en la misma se concentran los valores y principios fundamentales que rigen una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes.¹⁷⁷

De esta manera, todos los sujetos del ordenamiento jurídico en su actuar quedan sujetos y debidamente obligados dentro del ejercicio de su función a cumplir con los preceptos constitucionales y respetar los principios y directrices de la misma.¹⁷⁸ En suma, la constitución es norma suprema, lo que quiere decir que todos sus preceptos

¹⁷² Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, p. 12.

¹⁷³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1290 de 5 de diciembre de 2001, M.P.: Alvaro Tafur Galvis, Referencia Expediente No. D-3588, Puntos resolutivos.

¹⁷⁴ Marcos Francisco Rosario Rodríguez, "La Supremacía Constitucional: Naturaleza y Alcances," *Dikaion* 20, No. 120 (2011), p. 100.

¹⁷⁵ Luis Prieto Sanchiz, *Apuntes de Teoría del Derecho* (Madrid, España: Trotta, 2007), pp. 76-77.

¹⁷⁶ Marcos Francisco Rosario Rodríguez, "La Supremacía Constitucional: Naturaleza y Alcances," *Dikaion* 20 (2011), p. 100.

¹⁷⁷ Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, pp. 114-116.

¹⁷⁸ Manuel Fernando Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, Tercera ed, Colección Textos de Jurisprudencia (Bogotá: Universidad del Rosario, 2009), p. 87.

predeterminan positivamente o negativamente el contenido de las normas y actos de los poderes que la constitución organiza.¹⁷⁹

2.1.2. Características del principio de supremacía constitucional en Colombia

El principio de supremacía constitucional dentro de su contenido central, presenta los siguientes atributos: i) el ejercicio del control de constitucionalidad; ii) la aplicabilidad directa de la constitución; iii) la constitucionalización del ordenamiento jurídico y iv) la manera como este principio se constituye como base para la interpretación del derecho.

Así las cosas, el control de constitucionalidad como primera característica del principio de supremacía constitucional, se fundamenta en la constitución como eje fundante de todo el ordenamiento jurídico.¹⁸⁰ Por lo tanto, cualquier norma que contraríe la misma podría salir de tal ordenamiento, es decir, que esta sea declarada inexecutable,¹⁸¹ inconstitucional¹⁸² o sea inaplicada en ciertos supuestos que dependerán del caso en concreto, todo esto en defensa del principio de supremacía constitucional.¹⁸³ En este sentido, el control de constitucionalidad se constituye como una herramienta mediante la cual los sistemas constitucionales hacen uso para garantizar la efectiva prevalencia de la norma suprema.¹⁸⁴

Partiendo de lo anterior es menester resaltar los dos tipos de control que se presentan en el Estado colombiano en desarrollo del principio de supremacía constitucional, dado que este no es un concepto puramente normativo sino que pasa a una

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p. 83.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ El término inexecutable hace referencia al acto por medio del cual la Corte Constitucional declara sin efecto y sin aplicación para el futuro una norma por estar en contra de la constitución o los principios constitucionales. En: Luis Fernando Bohórquez Botero y Jorge Iván Bohórquez Botero, *Diccionario Jurídico Colombiano*, Segunda ed, (Bogotá: Editora Jurídica Nacional, 2003), pp. 100-101.

¹⁸² El término inconstitucional hace referencia a la inconformidad de normas inferiores de carácter jurídico con principios y normas constitucionales. En este sentido la inconstitucionalidad da origen a la acción por inexecutable. *Ibíd.*

¹⁸³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-039 de 3 de febrero de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Referencia Expediente No. T-84771, Puntos resolutivos.

¹⁸⁴ Tatiana Ordeñana Sierra, "Supremacía Constitucional," *Novaire, la difusión de un nuevo derecho* (2 de junio de 2014), p. 12

esfera práctica en la manera de interpretación y solución de la situaciones a las que se ven enfrentados todos los sujetos pertenecientes al Estado.¹⁸⁵

Como primera medida se parte de la base de que el control constitucional en la República de Colombia es de carácter mixto; es decir, el mismo cuenta con dos vertientes, una primera denominada concentrada, referente a que el ejercicio de este se encuentra en cabeza de un único órgano judicial dentro del Estado.¹⁸⁶ Asunto que le corresponde a la Corte Constitucional en el ejercicio de la acción de constitucionalidad en la mayoría de casos y al Consejo de Estado como función de carácter residual.¹⁸⁷

De igual manera y como segunda vertiente, existe un control difuso entendido este como aquel en el que el control es ejercido por cualquiera de los órganos del Estado, como acontece en el caso de la excepción de inconstitucionalidad.¹⁸⁸

Respecto de esta última figura jurídica, se precisa que esta acaece cuando una ley o cualquier norma del ordenamiento jurídico se encuentra en contravía de la constitución política, caso en el cual, el funcionario competente en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, debe inaplicar esta primera para así emplear directamente la constitución.¹⁸⁹ Es menester hacer hincapié en que en estos casos la ley no es declarada inexecutable sino que ésta simplemente no se aplica por resultar inconstitucional en el caso concreto.¹⁹⁰

Ahora bien, como segunda característica del referido principio, se establece que se dota a la constitución de aplicación y eficacia directa. La consecuencia de dotar a la constitución de estas características obedece a que se considera a la constitución como una

¹⁸⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1319 del 7 de diciembre de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes, Referencia Demanda No. T-357702, Consideración jurídica No. 12.

¹⁸⁶ Luis Javier Moreno Ortiz, "El Sistema de Control de Constitucionalidad en Colombia," *Civilizar, ciencias sociales y humanas* 19 (2010), p. 76.

¹⁸⁷ Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, p. 89.

¹⁸⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-1290 del 25 de septiembre de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández, Referencia expedientes acumulados T-323808, T-323809, T-323851 y 333775, p. 4 y Auto 071 del 27 de febrero de 2001, Magistrado Sustanciador: Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: Expediente ICC-235, p. 12.

¹⁸⁹ Esta es una figura que fue consagrada en el artículo 215 de la Constitución Política Colombiana de 1886 que establecía lo siguiente: *Artículo 215. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.*

¹⁹⁰ Carolina Porras et al, "Particularidades del Control Constitucional en Colombia en la primera mitad del siglo XX en Colombia ", Pontificia Universidad Javeriana, 2005, 101, p. 6.

verdadera norma jurídica y vinculante más no como una mera declaración. De ahí que los asuntos de aspecto sensible para la sociedad debidamente consagrados en la constitución empezaron a ser una regla de conducta y un patrón de respeto dentro del ordenamiento jurídico.¹⁹¹

Teniendo en cuenta la anterior premisa, los derechos constitucionales empezaron en su proceder a ejercer una aplicación inmediata dentro del ordenamiento jurídico. Al respecto la Corte Constitucional colombiana expresó:

*“No todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su fondo y en su forma a las normas superiores. La no conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecho positivo susceptible de ser retirado del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los controles pertinentes. Ahora bien, la Constitución es la primera de las normas. Es por ello que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más modesto de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución”.*¹⁹²

De ahí que se establezca que el derecho de la Constitución, conformado por las normas, principios, valores constitucionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al tener aplicación y eficacia directa, vincula a todos los poderes públicos y a los ciudadanos.¹⁹³ La Constitución es una norma jurídica fuente de Derecho en sentido propio, y que, por ende, integra e informa todo el ordenamiento jurídico.¹⁹⁴ Lo anterior, implica, en palabras de García de Enterría, ante todo, que:

“El carácter meramente programático que se le atribuía a los preceptos constitucionales ha quedado absolutamente superado y desfasado con el

¹⁹¹ Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta De 1991 y sus Reformas*, p. 89.

¹⁹² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-131 del 1 de abril de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia No. Demanda No. D-182, p. 11.

¹⁹³ Ponencia de la República de Colombia, Corte Constitucional, "Normativa y Supremacía Jurídica de la Constitución," en *X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional* (Santo domingo, República Dominicana: República de Colombia, Cancillería, 2014), p. 7.

¹⁹⁴ Ernesto Jinema Lobo, "La Interpretación y Aplicación Directa del Derecho de la Constitución por el juez ordinario," *Ivstitia* 10 (1996), p. 1.

*reconocimiento de su eficacia jurídica directa e inmediata. La Constitución establece y configura el Poder del Estado, sus objetivos y prestaciones en beneficio de la colectividad, pero al propio tiempo, instituye sus límites, mediante la atribución del orden de las competencias y la consagración de los derechos y garantías individuales. La Constitución conforma un sistema normativo emanado del pueblo como titular de la soberanía en el ejercicio de su función constituyente.*¹⁹⁵

Por lo tanto, la Constitución ocupa la posición de la norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, el cual gira en torno de ésta, dado que, define el sistema de fuentes y tiene una pretensión evidente de permanencia. En ese sentido, constituye un parámetro superior y permanente (súper legalidad formal y material) de la validez de las leyes, lo que se traduce en el principio de supremacía imponiéndole a todos los sujetos del Estado, una vinculación más intensa y más fuerte que la emanada de la propia ley.¹⁹⁶ Así lo ha consagrado el tratadista Robert Alexy:

*“En modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución.”*¹⁹⁷

Igualmente, el sistema de eficacia directa de la constitución se refiere a que todo aquel que aplica el derecho, debe tomar la constitución como una premisa de su decisión, con las siguientes consecuencias: a) dado que la constitución es una norma superior, se hace necesario examinar todas las normas inferiores a la constitución, para comprobar si

¹⁹⁵Eduardo García de Enterría, *La Constitución Española de 1978, Un Estudio de Derecho y Política*, Segunda ed. (Madrid: Valencia Fernando Torres-Editor, 1984), p. 49.

¹⁹⁶Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Tercera ed. (Madrid: Civitas, 1991), pp. 49-50; Pablo Perez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial* (Madrid: CEO, 1985), p. 119; Pastor Santamaria, *Principios de Derecho Administrativo* (Madrid: Centro Estudios Ramón Areces, S.A, 1990), pp. 149-152; Claudio Movilla Alvarez, *Sistema Político y Jurisdicción Contencioso-Administrativa. División de Poderes e Interpretación. Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional* (Madrid: Tecnos, 1987), p. 101.

¹⁹⁷Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), p. 497.

son o no conformes con la misma; b) es imprescindible aplicar la constitución para extraer de ella la solución del litigio o en general para configurar de una u otra forma una situación jurídica; c) se deberá interpretar todo el ordenamiento jurídico conforme a la constitución.¹⁹⁸ En otras palabras, si la constitución tiene eficacia directa no es sólo norma de normas, sino norma aplicable de manera inmediata dentro del ordenamiento jurídico.¹⁹⁹

El valor de la fuerza vinculante de la constitución proviene precisamente de la concepción de soberanía popular;²⁰⁰ concepto que nace a partir de las sociedades pluralistas marcadas con el ideal de presentar una diversidad de grupos sociales cada uno de estos con sus propios intereses, ideologías o proyectos, en el que cada uno participaba pero sin tener la fuerza suficiente para imponerse sobre los demás.²⁰¹

De ahí que sea legítimo que la norma constitucional dotada de valores y principios prevalezca sobre las demás normas del ordenamiento jurídico a partir de la construcción de un pluralismo cuya observancia y cumplimiento se haga exigible directamente.²⁰²

En este orden de cosas, Abramovich y Courtis distinguen dos tipos de “exigibilidad”, “directa e indirecta, que a su vez poseen distintas dimensiones.²⁰³ La exigibilidad directa les permite hablar de garantías normativas (relativas al reconocimiento del derecho a escala nacional e internacional) y garantías jurisdiccionales, es decir, la posibilidad de reclamación ante los tribunales. Por su parte, la exigibilidad indirecta permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicán de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva”.²⁰⁴

De igual manera, se establece que el texto constitucional establece mecanismos llamados a evitar que los derechos enunciados se queden en meras aspiraciones en el contexto de las relaciones sociales y económicas y en el funcionamiento de las

¹⁹⁸ Ignacio De Otto, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes* (Barcelona, España: Ariel, 1998), p. 76.

¹⁹⁹ Monroy Cabra, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, p. 81.

²⁰⁰ Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*, p.13

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.*, p. 30.

²⁰³ Victor Abramovich y Christian Courtis, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles* (Madrid: Trotta, 2002), p. 15.

²⁰⁴ Jaume Saura Estapà, "La Exigibilidad Jurídica de los Derechos Humanos: Especial Referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc)", *Huri-Age consolider Ingenio 2* (2011), p. 5.

instituciones.²⁰⁵ Por este motivo, constitucionalmente se consagran acciones para la protección de los derechos individuales y colectivos.²⁰⁶

Por otro lado y como tercera característica del principio de supremacía, se enuncia que se constitucionaliza el ordenamiento jurídico, pues el hecho de que la constitución cambie su papel preponderante dentro del Estado social de derecho, transforma todo el ordenamiento jurídico, en especial sentido, dado que tanto en el plano interpretativo como en el aplicativo, existe un tránsito de la legalización del derecho a la constitucionalización del derecho²⁰⁷ en el que la influencia directa de la norma constitucional impacta los principios, normas y directrices de todas las ramas del derecho.²⁰⁸

Así las cosas, la constitucionalización consiste en un proceso con ocasión del cual, la Constitución irradia o impregna todo el ordenamiento jurídico impidiendo que el análisis del mismo pueda omitir consideraciones relacionadas con la incidencia de las normas constitucionales en su comprensión.²⁰⁹

A partir de este punto los casos serán resueltos por los jueces, primero desde el punto de vista constitucional y luego desde la perspectiva de las leyes; lo que implica que los asuntos legales son tomados en principio por la comprensión y la aplicación de la constitución.²¹⁰

Al respecto es importante mencionar que este proceso no se presenta de carácter exclusivo dentro del derecho colombiano sino que por el contrario este es un suceso común en el constitucionalismo occidental, que se presenta dentro de todos los ordenamientos jurídicos cuya concepción establece que todo el ordenamiento se impregna de la norma constitucional.²¹¹

²⁰⁵ Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau, *Desafíos Constitucionales*, ed. V&M Gráficas, Primera ed. (Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008), p. 21.

²⁰⁶ Manuel José Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las Grandes Decisiones de la Corte Constitucional* (Bogotá: Legis, 2001), p. 4.

²⁰⁷ Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, p. 87.

²⁰⁸ Juan Jacobo Calderón Villegas, "Constitucionalización del Derecho Comercial, algunas de las huellas Trazadas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia," *Universia* 113 (2009), p. 116.

²⁰⁹ *Ibíd.*

²¹⁰ Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, p. 87.

²¹¹ Ricardo Guastini, *La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano. Neokonstitucionalismo*, vol. 1 (Madrid: Trotta, 2003), p. 49.

Como cuarta característica de la supremacía constitucional, se afirma que la constitución se vuelve base para la interpretación del derecho, en ese sentido, la constitución no solamente presenta un desarrollo de carácter normativo sino también de tipo interpretativo, en la cual, en el evento en el que haya interpretaciones concurrentes diferentes prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta.²¹² Por lo tanto, las interpretaciones realizadas por el máximo órgano judicial a quien le es dada la competencia como guardián de la constitución en razón de su labor, priman sobre las demás interpretaciones tomadas por otro órgano estatal bien sea de carácter judicial o no.²¹³ Es importante mencionar en este punto que la base de la interpretación debe ser uniforme, por lo cual, la vertiente del control de constitucionalidad de manera concentrada es la llamada a establecer los parámetros de interpretación que deberán seguir todas las personas que apliquen el derecho.²¹⁴

2.1.3. Límites al principio de supremacía constitucional en Colombia

Ahora bien, para el caso colombiano es menester hacer alusión a que la propia constitución consagra ciertos eventos mediante los cuales se ve diezmado el principio de supremacía constitucional. En este sentido, es el mismo texto constitucional que presenta disposiciones mediante las cuales se delimita el campo de la soberanía del Estado colombiano y por ende de este principio de la siguiente manera:

Uno de los casos en los cuales sucede lo previamente establecido, se consagra en el artículo 9 de la Constitución Política en el cual se establece:

“Artículo 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual

²¹² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda, Referencia: expediente T-1222275, Consideración jurídica No. 20.

²¹³ Quinche Ramirez, *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*, p. 88.

²¹⁴ Carlos Lleras de la Fuente, *Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana*. (Bogotá: Cámara de Comercio, 1992), p. 12.

manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”

De acuerdo con lo anterior “los principios “Pacta sunt Servanda” y “Buena Fe”, que establecen el cumplimiento de los tratados de buena fe están reconocidos por Colombia en el artículo 9 de la Carta por cuanto se trata de principios reconocidos en la Carta de Naciones Unidas. Asimismo, están expresamente enunciados en la Resolución 2625 de 1970 de Naciones Unidas.²¹⁵ Igualmente, fueron expresamente consagrados en los artículos 26,27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, e iguales normas establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales, o entre las Organizaciones Internacionales de 1986.²¹⁶ Colombia es Estado Parte en las dos Convenciones de Viena y, por tanto, son Derecho positivo vigente y aplicable por todos los operadores jurídicos”.²¹⁷ En este sentido, es posible advertir que los tratados internacionales que sean ratificados por Colombia son de obligatorio cumplimiento con base en lo establecido en la propia constitución.²¹⁸

²¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Resolución No. 2625 del 24 de octubre de 1970, mediante la cual se hizo la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

²¹⁶ *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Conferencia 39 de las Naciones Unidas, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1155, No. 18332. Dispone sus artículos: Artículo 26: "*Pacta sunt servanda*". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.* Artículo 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.* Artículo 46. *Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.*

²¹⁷ Marco Gerardo Monroy Cabra, "El Derecho Internacional como Fuente del Derecho Constitucional," *Revista Jurídica* 1 (2008), p. 110.

²¹⁸ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986 y de la cual Colombia hace parte, permite "*a un Estado o a una organización internacional dar por terminado o suspender un tratado de manera unilateral, por lo cual deben fundarse en precisas reglas de derecho internacional, a fin de no comprometer el principio básico de Pacta Sunt Servanda. Así, el artículo 56 establece la posibilidad de la denuncia o retiro unilateral de un tratado, incluso en aquellos tratados que no la prevean expresamente, siempre y cuando conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o ésta pueda inferirse de la naturaleza del tratado*". En Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de

Como una segunda conjetura se hace referencia a los artículos 93 y 94 de la Constitución Política los cuales hacen referencia a que los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el presidente de la república que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen sobre el derecho interno. Lo anterior trae como resultado que todos los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política se deben interpretar conforme aquellos instrumentos internacionales que cumplen con las tres condiciones dadas previamente. Sin embargo, al contrastar el artículo 93 de la constitución con el artículo 94 es necesario expresar que aquellos derechos humanos de los cuales no se prohíbe su limitación en los estados de excepción no se entienden negados a menos que expresamente así se consagren en los Tratados porque de no ser así estos se encuentran como ciertos dado que le son inherentes a la persona humana.²¹⁹ Un ejemplo que se puede traer a colación en este punto, es el de la Decisión 351 de 1993 expedida por la Comisión de la Comunidad Andina²²⁰, que a pesar de ser un acuerdo de integración económica cuyo objeto consiste en armonizar “instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración, contiene de manera específica el Régimen Común sobre Derechos de Autor, el cual presenta dos categorías: (i) los derechos morales; y, (ii) los derechos patrimoniales de autor”.²²¹ Al respecto la Corte Constitucional ha concluido que los derechos morales de autor tienen el carácter de derechos fundamentales,²²² por tanto, la mencionada decisión se incorpora al bloque de constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la constitución, así lo impone.²²³

El tercer supuesto se encuentra consagrado en el numeral 16 del artículo 150 de la Carta Política en la que se determina que le corresponde al Congreso mediante el ejercicio

agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Puntos resolutivos No. 76.

²¹⁹Ibíd., p. 83.

²²⁰ Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos, Lima, Perú, 17 de diciembre de 1993.

²²¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1118 del 1 de noviembre de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, Referencia Expediente D-5752, Puntos resolutivos No. 3.

²²² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-155 del 28 de abril de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Referencia Expediente D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818, Puntos resolutivos No. 3.

²²³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1490 del 2 de noviembre de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz, Referencia Expediente D-2987, Puntos resolutivos No. 3.

de una ley aprobar o improbar los tratados celebrados por el gobierno con todos los demás sujetos del derecho internacional; es por medio de estos instrumentos internacionales y sobre los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que el Estado puede transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tenga por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.²²⁴

La cuarta premisa, se desarrolla a partir de lo establecido en el artículo 227 de la Constitución colombiana, mediante el cual se promueve la integración especialmente con los países de América Latina y del Caribe, en la que se permite la creación de organismos supranacionales para la conformación de una comunidad de derecho. Es en virtud de este artículo donde se le habilita al Estado colombiano a ser parte de organizaciones internacionales de integración y como consecuencia a entregar competencias que antes le eran propias de sus instituciones internas.²²⁵

En definitiva, se afirma que el principio de supremacía constitucional a partir de su concepto y sus características sustenta el carácter de la constitución como la norma suprema que valida, autoriza y subordina la creación y contenido de todo el ordenamiento jurídico, el cual debe en todo momento estar acorde a los lineamientos que esa norma suprema ha preestablecido para tales efectos.²²⁶ Sin embargo, el propio texto constitucional consagra ciertas circunstancias en las cuales se habilita y legitima al Estado colombiano para que en pro del desarrollo pueda celebrar tratados internacionales que en ciertos casos limitan el rango de acción del principio de supremacía constitucional y por ende el ejercicio tradicional del funcionamiento del Estado.

2.2. Contraste del principio de primacía del derecho comunitario y la supremacía constitucional

Respecto de la conjugación de los instrumentos internacionales en los Estados, se puede expresar, en primer lugar, que ésta se desarrolla mediante una relación de tensión

²²⁴ Monroy Cabra, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, p. 82.

²²⁵ Eric Tremolada Alvarez y Rubén Martínez Dalmau, "Jerarquía Constitucional y de Aplicación Preferente del Derecho de la Integración," *Universitas*, 128 (2013), p.392.

²²⁶ *Ibíd.*

dado que la forma de interacción presenta una plataforma de contraste entre la supremacía constitucional y la primacía de integración supranacional.²²⁷

De manera que la supranacionalidad juega un papel importante en la forma de armonización del derecho comunitario con el ordenamiento interno de los Estados; así, la supranacionalidad es un concepto que supone la conjugación de tres elementos i) la independencia de las instituciones comunitarias frente a los gobiernos nacionales; ii) la transferencia de competencias de los Estados a la comunidad y iii) el establecimiento de relaciones directas entre los órganos de la Comunidad y los particulares.²²⁸

Ahora bien, la creación de espacios de integración debe tener un fundamento constitucional que faculte a cada uno de los Estados a ceder parte de sus competencias a las instituciones supranacionales creadas por los Tratados Constitutivos, esto con el fin de legitimar en un rango constitucional la adherencia a las organizaciones internacionales de integración y, por consiguiente, la cesión de facultades al mismo.²²⁹ Así se puede entender que lo hizo la República de Colombia a través de una interpretación armónica de los artículos 9, 93, 94, 150 y 227 de la Constitución Política de 1991, de acuerdo como se enunció en la sección anterior de este escrito.

Así mismo, en el Preámbulo de la Constitución Política de 1991 y en las disposiciones antes referidas, se señala que el pueblo colombiano se compromete a “*impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*” y se consagra como principio fundamental que orienta el orden constitucional del país que: “*la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe*”.²³⁰ Es entonces como bajo el sustento de este principio, Colombia forma parte de la Comunidad Andina, organización internacional de integración que consagra normas y autoridades propias.²³¹

En efecto, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en

²²⁷ José Peña Solís, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I (Caracas: UV, 2004), p. 200.

²²⁸ Ramón Calduch, *Las Organizaciones Internacionales Gubernamentales y el Concepto de Supranacionalidad*, vol. I (Madrid: Ediciones Ciencias Sociales, 1991), p. 11.

²²⁹ Jorge Ricardo Palomares García, "Comunidad Andina: ¿Es Vinculante el Derecho Comunitario?," *Revista Virtual Camino del Hallazgo y del Juicio* 1 (2005), p. 7.

²³⁰ Artículo 227 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

²³¹ Corte Constitucional Colombiana, Auto 056 de 28 de febrero de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia Expediente D-6607, Consideración jurídica No. 6.

los tratados internacionales que dan lugar a la constitución de la organización de integración y de sus instituciones, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto.²³²

Respecto de la interacción del principio de primacía del derecho comunitario y del principio de supremacía del derecho constitucional, surgen asuntos a tomar en consideración así:

2.2.1. Incorporación del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico interno colombiano

Respecto de la forma de incorporación de los tratados de integración en el ordenamiento jurídico nacional, se establece que todos los Estados gozan de autonomía para determinar cómo se incorpora la normativa internacional en el ámbito interno. De ahí que los ordenamientos internos se ocupen de la recepción de estas normas a través de técnicas que giran en dos extremos: un régimen de recepción automática, procedimiento que permite la simple publicación del texto del acuerdo internacional, como si se tratara de una norma interna; y el régimen de recepción especial, técnica que necesita un acción legislativa expresa para la incorporación del tratado en el orden interno.²³³

Colombia, a diferencia de muchos países de América y Europa Occidental, como la mayoría de los andinos, Gran Bretaña y algunos otros de la Commonwealth, adoptaron un régimen de recepción especial, haciendo depender la eficacia interna de los tratados celebrados de su transformación en ley.²³⁴ Conviene resaltar en este punto que:

“La ley aprobatoria de los tratados, si bien cumple con una función de carácter interno, es decir, darle un fundamento a los tratados internacionales que se pretenden hacer valer, deja incólumes los tratados en el ámbito internacional en el sentido que no están condicionados a que exista o no un

²³² *Ibíd.*, Consideración jurídica No. 7.

²³³ Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional Curso General* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), p 347.

²³⁴ Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno", p. 2.

*pronunciamiento, bien jurisdiccional o bien legislativo respecto de los mismos, y así lo ha señalado la Corte Constitucional”.*²³⁵

El régimen de recepción especial colombiano implica, para la validez de los tratados, es decir para el derecho primario de las organizaciones de integración, la necesaria aprobación del Congreso a través de una ley, la cual queda sujeta al control de exequibilidad de la Corte Constitucional, de manera previa, automática e integral.²³⁶

Es claro entonces que, para la inmersión del derecho primario de la organización de integración en el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario que el Congreso de la República y, posteriormente, la Corte Constitucional expidan una ley y una sentencia respectivamente. Ahora bien, respecto de la recepción y aplicación del derecho secundario, la Corte Constitucional ha sido clara al establecer lo siguiente:

*“Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”.*²³⁷

En este sentido se establece que los tratados constitutivos del derecho de la integración que se configuran como derecho primario, deben ser aprobados mediante una ley y, posteriormente, estar sujetos al control de constitucionalidad para aplicarse en el derecho interno.²³⁸ Una vez que se llevan a cabo estos actos de trasposición, la organización de integración en virtud de las competencias cedidas por parte de los Estados, queda facultada para expedir normas comunitarias obligatorias que no requieren actos de

²³⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-276 de 22 de julio de 1993, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Referencia Expediente L.A.T. 013, Puntos resolutivos No. 4.

²³⁶ Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 150, Numeral 16 y Artículo 241, Numeral 10.

²³⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Referencia Expediente L.A.T. 093, Puntos resolutivos No. 8.

²³⁸ Luis Carlos Plata Lopez y Donna Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas," *Revista* 31 (2009), p. 201.

incorporación en el derecho interno; situación que da lugar a la preeminencia y a la aplicación directa del derecho comunitario en el orden interno.²³⁹

De acuerdo con lo anterior es posible establecer que cuando la incorporación en el derecho interno se da a través de una ley de la República de Colombia, implica que el tratado de integración es de inferior jerarquía que la constitución porque no se incorpora en su mismo rango. Sin embargo:

*“Un Estado no podrá invocar, las disposiciones de su derecho interno para no cumplir con las obligaciones internacionales. Esto significa que si bien el Estado define la forma de adopción de las normas internacionales, no puede justificar que su sistema de fuentes establece que los tratados tienen un rango jerárquico inferior a la constitución o a las leyes internas, ya que esto acarrearía la violación de los compromisos internacionales”.*²⁴⁰

En este mismo sentido se afirma que en la Constitución Política de Colombia de 1991 se introdujo la figura de la aplicación provisional de acuerdos comerciales que se suscriban en el marco de organismos internacionales. En efecto, el artículo 224 otorga facultades al Presidente de la República para “dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan.” En todo caso, los acuerdos puestos en aplicación provisional deben ser ratificados posteriormente por el Congreso, de lo contrario quedarán suspendidos.²⁴¹

En el caso de la aplicación provisional de los tratados en Colombia, la incorporación se da a través de un decreto, implicando que el tratado de integración también estaría en un rango inferior a la constitución dentro del ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, con relación a los actos de las organizaciones internacionales, es decir al denominado derecho derivado de la organización de integración, la Constitución Política

²³⁹ Fabián Novak Talavera, *Derecho Comunitario Andino* (Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2003), p. 71.

²⁴⁰ Diana Fernandez Mejia, "El Valor Normativo de los Tratados Internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Incidencia en el Sistema de Fuentes del Ordenamiento Jurídico Colombiano," *Cuadernos de la Maestría en Derecho, Grupo de Investigación en Derecho Privado* 3 (2011), p. 230.

²⁴¹ Deloitte, "Vigencias Provisionales de Acuerdos Comerciales," *Derecho comercial internacional* 1 (2013), p. 2.

de 1991, no menciona dichos actos como mecanismos de creación del derecho internacional ni hace alusión a su incorporación automática. Sin embargo, a través de la jurisprudencia de las organizaciones supranacionales se suple la ausencia de derecho positivo, lo que es consecuente con la participación del país en distintas organizaciones internacionales en cuyo texto constitutivo se atribuye la facultad de adoptar actos de contenido obligatorio que pueden afectar en el ordenamiento interno a los derechos y obligaciones de los particulares.²⁴²

Por otra parte, el Protocolo modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,²⁴³ señala en su artículo 3 respecto del derecho derivado emanado por las instituciones de esta organización de integración lo siguiente:

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

En este sentido se entendería que los actos de los órganos comunitarios andinos tales como las decisiones del Consejo Andino de Ministros y de la Comisión, así como las resoluciones de la Secretaría General se incorporan al ordenamiento interno colombiano de manera automática sin necesidad de ningún acto de transposición, introduciéndose al ordenamiento colombiano en un nivel jerárquico inferior a la constitución.

Teniendo en cuenta que tanto el derecho comunitario primario como el derecho derivado de la Comunidad Andina se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano en un rango inferior a la constitución. Es a partir de este hecho que resulta irónico considerar la posibilidad de prevalencia del derecho comunitario en virtud del principio de primacía del derecho comunitario sobre las disposiciones internas del Estado teniendo en cuenta que este se encuentra en un nivel inferior a las normas constitucionales. Sin embargo, este punto se resuelve como se ha venido exponiendo, en la medida en que (i) los tratados de integración que sean ratificados por Colombia son de obligatorio cumplimiento con base

²⁴²Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno", p. 2.

²⁴³ Tratado Internacional, suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996, aprobado en Colombia, según la Ley 457 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-227 de 14 de abril de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Referencia Revisión LAT-126.

en lo establecido en la propia constitución colombiana y dado que (ii) el Estado colombiano en virtud de su facultad soberana cede competencias a un órgano supranacional y, por tanto, se obliga a cumplir con las disposiciones que la misma disponga.²⁴⁴

2.2.2. La vulneración de un derecho fundamental local por parte de una norma de derecho comunitario

Desde otra perspectiva, se plantea la posibilidad de que una norma comunitaria vulnere los principios materiales de la Constitución, en aspectos esenciales de orden constitucional, como el que constituye el elenco de derechos fundamentales reconocidos por el texto constitucional.²⁴⁵

En este caso, es importante resaltar que, en el evento que una norma de derecho comunitario incida sobre un derecho fundamental y que los poderes públicos nacionales actúen en ejecución del derecho comunitario,²⁴⁶ las instituciones estatales, tienen la posibilidad de acudir al órgano comunitario judicial con el fin de solicitar el control de la normativa comunitaria, para solucionar las posibles imperfecciones que presenten dichas disposiciones.²⁴⁷

Cabe resaltar que lo que estudiaría el órgano jurisdiccional comunitario será si existe un desborde en el ejercicio de la competencia cedida por parte de los mismos, dando como resultado que, si la normativa se encuentra ajustada a derecho por corresponderle así la facultad cedida, esta será de obligatorio cumplimiento por parte de los ordenamientos jurídicos locales; así dentro del Estado miembro se encuentren normas de carácter constitucional incompatibles con estas normas comunitarias.²⁴⁸

²⁴⁴Monroy Cabra, *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*, p. 82.

²⁴⁵Miguel Angel Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales" *Revista de derecho político* 38 (1994), p. 140.

²⁴⁶Antonio Bueno Armijo, "La Protección de los Derechos Fundamentales por el Juez Nacional y el Cumplimiento del Derecho de la Unión: La Inquietante Jurisprudencia Melloni," en *Repensando la Integración y las Integraciones* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010), p. 296.

²⁴⁷Javier Diez Hochleitner, "El Derecho a la Última Palabra: ¿Tribunales Constitucionales o Tribunales de Justicia de la Unión?," *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional* 12 (2013), p. 7.

²⁴⁸ *Ibíd.*, p. 8.

Empero lo anterior, la cesión del ejercicio de competencias a las organizaciones internacionales de integración no es ilimitada, pues tiene límites materiales, entre los cuales se destaca el respeto a la soberanía del Estado, a las estructuras constitucionales básicas y al sistema de valores y principios fundamentales.²⁴⁹

Entonces no se pone en entredicho que la integración en la Comunidad supone la incorporación del Derecho Comunitario al ordenamiento jurídico interno de los Estados, pues precisamente la integración implica una cesión de soberanía, que no debe llevar, según el deber ser de las cosas, a la renuncia de las estructuras y pilares básicos del Estado social de derecho, entre los que se encuentra la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.²⁵⁰ No obstante esto, pueden presentarse situaciones en las cuales una norma comunitaria vulnere los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, es entonces en este evento donde debe prevalecer la norma comunitaria con ocasión de la competencia cedida.²⁵¹

De manera que es el Tribunal judicial comunitario el encargado de revisar que la norma comunitaria no sea contraria a la protección de los derechos de los ciudadanos dado que este es un límite del propio derecho comunitario, logrando de esta forma la armonización en el tratamiento de los derechos fundamentales y libertades públicas, buscando puntos de contacto y elementos compartidos, para lograr la seguridad jurídica y, muy especialmente, para garantizar los intereses de los ciudadanos a nivel comunitario.²⁵²

De esta forma, en el evento que se presente una vulneración de un derecho fundamental por parte de una norma comunitaria, el afectado podría acudir al juez nacional para solicitar la protección de su derecho por medio de la acción contemplada en el derecho interno para el efecto. En este punto y de conformidad con las normas de derecho comunitario, el juez nacional al observar que en el litigio se encuentra involucrada una

²⁴⁹Fernando Silva García, "La Declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español. Problemas de Articulación entre el Derecho Nacional y el Derecho de la Unión Europea," *Cuestiones constitucionales* 12, (2012), p. 13.

²⁵⁰Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales", p. 142.

²⁵¹ Haideer Miranda, "El Reconocimiento del Derecho Comunitario en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional: Límites a su Supremacía," *Revista de derecho comunitario, internacional y derechos humanos*, 9 (2012), p. 15.

²⁵² Maria Ballester Cardell, "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución," *Revista de derecho Político* 46 (1999), p. 112.

norma comunitaria, se vería en la obligación de solicitar una interpretación prejudicial ante el TJCA cuya interpretación sería de obligatorio cumplimiento para el juez que conoce la causa. El Tribunal Comunitario se pronunciará sobre la forma como la norma debe ser interpretada a la luz del ordenamiento jurídico comunitario, sin que esto tenga que implicar una renuncia a las estructuras y pilares básicos del Estado social de derecho y a los derechos de los ciudadanos. Esta precisamente es la razón por la cual, el sistema se encuentra blindado ante las posibles contradicciones entre derechos fundamentales y derechos comunitarios.²⁵³

Ahora bien, el proceso anterior que lleva a cabo el órgano judicial comunitario no implica que se examine la conformidad de la norma comunitaria con el contenido de los “derechos fundamentales proclamados en una concreta constitución, sino que cabe buscar una serie de elementos cualitativos comunes de los ordenamientos internos en materia de derechos fundamentales, los cuales han de ser aplicados en el ámbito comunitario”.²⁵⁴ Debido a que se está en vía de una progresiva unificación de los derechos nacionales dada por las instituciones comunitarias y su Tribunal.²⁵⁵

Sumado a lo anterior, se busca que uno de los objetivos de la integración es que cada vez menos deberían existir incompatibilidades entre el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento comunitario en el campo de los derechos fundamentales, dado que hoy en día existen instrumentos internacionales de protección de derechos de la persona humana,²⁵⁶ en especial la Convención Americana de Derechos Humanos,²⁵⁷ base del

²⁵³ Juan Carlos Dueñas Muñoz, " Un Análisis Crítico y Comparado de la interpretación prejudicial, el caso andino", Universidad Andina Simón Bolívar, 2014, 338, p. 63.

²⁵⁴ Araceli Mangas Martín y Diego Liñan Noguerras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Tecnos, 2010), p. 187.

²⁵⁵ Luis Miguel Romero, "Costa C. Enel, Su Influencia en el Primaiuté del Derecho Comunitario" *Universidad Central de Venezuela* (2012), p. 4.

²⁵⁶ Perez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, p. 163.

²⁵⁷ Esta Convención fue suscrita, en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

sistema americano de protección de derechos humanos,²⁵⁸ dentro del cual se encuentran adheridos los cuatro Estados miembros de la Comunidad Andina.²⁵⁹

Ante lo cual, se presenta como propuesta, en aras a la seguridad jurídica, crear un documento internacional a nivel comunitario que sea vinculante para todos los Estados miembros, que consagre un umbral mínimo de derechos y libertades públicas, con mecanismos idóneos de protección que sean el sustento, justificación y límite para la creación de normas comunitarias.²⁶⁰

Al respecto, resulta interesante hacer mención al antecedente que sobre esta materia tiene la Unión Europea.

El 18 de diciembre de 2000, el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo y la Comisión Europea proclamaron la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* con el propósito de respetar las competencias de la Unión y de cada uno de los Estados miembros, así como:

“el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”²⁶¹

Como se puede deducir de lo anterior, un instrumento internacional que sea suscrito por la organización supranacional de integración y que sea vinculante para la misma y que recoja los instrumentos en materia de derechos humanos que hayan sido

²⁵⁸ Christina Steiner y Patricia Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014), p. 2.

²⁵⁹ Organización de los Estados Americanos, "Tratados Multilaterales, Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos". Consultado el 22 de enero de 2015, en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

²⁶⁰ Ballester Cardell, "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución.", p. 112.

²⁶¹ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, suscrita el 18 de diciembre de 2000. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C364/5 Preámbulo.

suscritos por los Estados miembros de dicha organización permite que no existan contradicciones entre el sistema comunitario y el de protección de derechos humanos logrando así una coherencia que redundaría en beneficio de todos los ciudadanos.

2.2.3. Mecanismos de protección de derechos del ordenamiento jurídico interno frente a la primacía del derecho comunitario

La Constitución Política de 1991 de Colombia, estableció una carta de garantías individuales y colectivas contentiva de derechos de toda índole, así como “una serie de mecanismos concretos para hacer realidad esos derechos, para evitar que sean vulnerados y para resolver los conflictos que se generan cuando ya han sido violados”.²⁶²

De esta forma, consagró como instrumentos idóneos para la protección de los derechos contemplados en la constitución, la acción de tutela, la acción popular, la acción de grupo, la acción de cumplimiento, el derecho de petición, entre otros.²⁶³

Infortunadamente al entrar dentro de la órbita del derecho comunitario y al aplicar el principio de primacía base jurídica del mismo, se establece la prevalencia de las disposiciones comunitarias sobre cualquier norma propia del derecho interno del Estados, esto incluye que el juez que conoce de la causa cuando se aplica una norma comunitaria deberá solicitar interpretaciones prejudiciales ante el TJCA para solucionar la problemática que se presenta. En este medida las acciones contempladas constitucionalmente para la protección de los derechos en el ámbito interno cuando una norma comunitaria esté de por medio requerirían de una interpretación del órgano judicial comunitario antes de que las mismas puedan ser resueltas.²⁶⁴

Esto conlleva necesariamente a plantear que la aplicación del derecho comunitario supedita cualquier acción constitucional prevista, en el evento de contradicción entre un derecho consagrado en el ámbito constitucional local y una norma comunitaria; porque de

²⁶² Cepeda, *Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las Grandes Decisiones de la Corte Constitucional*, p. 4.

²⁶³ Diego Younes Moreno, *Derecho Constitucional Colombiano* (Bogotá: Legis, 2012), pp. 223-256.

²⁶⁴ Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales", p. 25.

encontrarse el principio local también consagrado dentro del derecho comunitario las acciones pertinentes a aplicarse para su protección serían necesariamente las comunitarias.

Es entonces por lo anterior, que los mecanismos para proteger los derechos de los sujetos del Estado a nivel nacional pierden inmediatez ante la aplicación de la normativa comunitaria, dejando a los ciudadanos sin una tutela judicial efectiva y oportuna de sus garantías constitucionales, quedando estos en cierta manera desprotegidos en el ámbito de la integración.

De ahí que la propuesta planteada en el literal anterior cobre mayor relevancia en este punto, en relación con la necesidad de la adopción de algún instrumento internacional dentro de la órbita del derecho comunitario que consagre mecanismos idóneos de protección de derechos, con el fin de evitar la desprotección a la cual están sujetos las personas pertenecientes a los Estados partes con ocasión de la aplicación preferente del derecho comunitario.

2.2.3.1. Una propuesta sobre un documento internacional comunitario andino

Con el propósito de poder solventar la tensión aparente que existe entre el principio de supremacía constitucional que se pregona en cada uno de los Estados miembros y el principio de primacía del derecho comunitario; una propuesta viable podría ser la suscripción de un instrumento internacional suscrito en el ámbito de la organización internacional de integración. Al respecto se establece que una Carta de derechos fundamentales de la Comunidad Andina, que no sea entendida como un instrumento aislado sino que se constituya como un claro exponente del proceso de integración, puede ser útil para condensar y expresar las tradiciones constitucionales que sean comunes a los Estados miembros y que se dote de una evidente influencia jurídica.²⁶⁵

En este sentido, es necesario que en el ámbito andino, la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los nacionales no genere polémica alguna. De ahí que la existencia de ordenamientos jurídicos de protección de los derechos fundamentales, tales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en los cuales

²⁶⁵ José Manuel Peláez Marón, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura" *Cátedra Lean Monet de Derecho Comunitario Europeo*, 2 (2002), p. 280.

participan los Estados miembros de la Comunidad Andina, plantee problemas de coexistencia e interferencia mutuos entre el derecho comunitario y este último.²⁶⁶

De acuerdo con lo anterior, para la elaboración de la Carta de derechos fundamentales planteada, es necesario contar con el aporte y representación de jefes de Estado y de Gobierno de los Países miembros, un número importante de miembros de los órganos legislativos de dichos Estados y con todos los miembros del Parlamento Andino. Esto permitirá que la Carta sea construida por los órganos que constituyen la representación democrática de los nacionales y por tanto dotaría de legitimidad a este instrumento internacional.²⁶⁷

Así mismo, “el proyecto de Carta debería responder a dos objetivos fundamentales: el de la visibilidad para el ciudadano y el de la seguridad jurídica que una Carta de este tipo debe ofrecer en los distintos ámbitos de aplicación del derecho”²⁶⁸ comunitario andino.

Ahora bien, respecto del contenido de la referida Carta, la misma deberá recoger todos los derechos de las personas que, en la actualidad, la comunidad internacional y los Estados han logrado reconocer, proclamar e incorporar en diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. En efecto, se deberán hallar tanto los derechos civiles y políticos como los económicos y sociales.²⁶⁹

La Carta, deberá reconocer de manera efectiva y vinculante los derechos económicos y sociales subjetivos, con el fin de que puedan ser protegidos por parte del TJCA. También deberá reconocer, los derechos colectivos o programáticos, tales como, la salud, el medio ambiente o a la protección de los consumidores, “cuyo alcance jurídico puede justificar algunas limitaciones de otros derechos fundamentales”.²⁷⁰

²⁶⁶ Enrique Gómez-Reino y Carnota, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. *Universidad Santiago de Compostela, Dereito*, Volumen 22, (2013), p. 183.

²⁶⁷ José Manuel Peláez Marón, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura", p. 281.

²⁶⁸ A. Fernandez Tomás, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea*, No. 214, Julio-Agosto, (2001), p. 3.

²⁶⁹ José Manuel Peláez Marón, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura", p. 283.

²⁷⁰ *Ibídem*.

De esta manera, se deduce que el trabajo de codificación de la Carta de los derechos fundamentales andina deberá estar basada en la Convención Interamericana de Derechos Humanos²⁷¹ con el propósito que exista coherencia en los sistemas que velan por la protección de este tipo de derechos, lo que permitirá que sea un instrumento que esté llamado a respetarse.²⁷²

La estructura de la Carta Andina podría inspirarse en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de tal forma que podría dividirse en siete apartados que traten los ejes primordiales de los derechos fundamentales así: (i) dignidad, en el que se incluyan el derecho a la vida, a la integridad y la prohibición de la esclavitud; (ii) libertades, en donde se enuncien de manera sucinta todas las clases de libertades reconocidas por los Estados miembros; (iii) igualdad, en donde se enuncie los derechos de las minorías, la no discriminación, la igualdad de género y la inclusión social; (iv) solidaridad, en donde se contenga los derechos de acceso a todo tipo de negociación, de información y de condiciones de trabajo, teniendo en cuenta el contexto social y cultural que el contexto del mundo actual globalizado exige; (v) ciudadanía, mediante el cual se consagren los derechos y mecanismos para la participación ciudadana y política; (vi) justicia, en el cual se consagren todos los derechos para el acceso a la justicia y al debido proceso tanto en la justicia comunitaria como en la jurisdicción nacional y que se establezcan mecanismos idóneos de protección para que los ciudadanos puedan solicitar la protección de sus derechos ante el TJCA y los jueces internos; y (vii) disposiciones generales, que diseñan el marco de aplicación de los derechos fundamentales recogidos en la carta, de manera que establecen el ámbito de aplicación, el alcance de cada uno de los derechos, el nivel de protección y la prohibición del abuso del derecho.²⁷³

De conformidad con lo expuesto, es necesario que la Carta de derechos fundamentales andina se incluya como un Protocolo de los Tratados constitutivos de la Comunidad Andina, con el fin de que tenga toda la fuerza vinculante necesaria para la

²⁷¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Serie Sobre Tratados, Organización de Estados Americanos, vol. 17955, no. 36.

²⁷² José Manuel Peláez Marón, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura", p. 284.

²⁷³ Araceli Mangas Martín, "Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea- Comentario Artículo por Artículo", *Universidad de Granada*, Primera Edición, (2008), p. 2.

efectiva protección y reconocimiento en cada uno de los Estados y en la organización de integración que merece este tema.²⁷⁴

De igual manera, sería necesario introducir el instrumento internacional comunitario sugerido una “cláusula del estándar mínimo de protección” según la cual ninguna de las disposiciones de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho Andino, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que sea parte la Comunidad Andina o los Estados miembros, y en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷⁵

Sin embargo, la mencionada cláusula no puede de ninguna manera desvirtuar el principio de primacía del derecho comunitario, sino que debe dotar de uniformidad la aplicación de los derechos reconocidos en dicha Carta. De ahí que, los derechos que se reconocerán en la carta estén dotados de un nivel superior de protección en las constituciones nacionales de los Estados miembros.²⁷⁶

Finalmente, se establece que deberán resolverse los problemas de orden constitucional que la Carta de protección de derechos andina plantee en cada uno de los Estados miembros, además de la ampliación de competencias del TJCA para conocer de estos temas y el establecimiento de recursos amplios y directos de los nacionales ante el Tribunal Andino por posibles violaciones a los derechos contemplados en la Carta. Lo anterior, con el propósito de evitar posibles conflictos en los tribunales constitucionales internos de cada Estado por la interpretación de derechos fundamentales.²⁷⁷

²⁷⁴ José Manuel Peláez Marón, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura", p. 283.

²⁷⁵ Enrique Gómez-Reino y Carnota, "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", p. 192.

²⁷⁶ Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea* (Madrid, España: Civitas Ediciones, 2012), p. 104; Alonso García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, pp. 262-263.

²⁷⁷ Susana Sanz Caballero, "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Tratado Constitucional Europeo: ¿Para Este Viaje Hacia Falta Alforjas?" en *Agora Revista de Ciencias Sociales*, No. 12. (2005), p. 192.

2.2.4. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad por parte de una autoridad judicial o administrativa local sobre una norma comunitaria

Como primera medida es pertinente resaltar que el Protocolo modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consagra en su artículo 42 lo siguiente:

Artículo 42.- Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.

De esta manera, este artículo consagra una “prohibición expresa por parte de los Estados, de someter controversias originadas en la aplicación del derecho comunitario a Tribunales distintos que los contemplados en él, como lo serían los de derecho interno”.²⁷⁸

Es por ello que ninguna autoridad estatal con facultades jurisdiccionales o administrativas puede invocar la excepción de inconstitucionalidad sobre una norma comunitaria andina, como el mecanismo viable para no aplicar ese precepto a un caso particular, en virtud, de que vulnera alguna disposición constitucional interna;²⁷⁹ teniendo en cuenta que dicha autoridad no puede llevar a cabo un juicio de valor respecto de la ejecución o eficacia de una norma comunitaria, puesto que el control de la misma es una competencia que le corresponde al órgano judicial comunitario. En este evento la autoridad local en lugar de aplicar la excepción de inconstitucionalidad debe solicitar la interpretación prejudicial de la norma comunitaria andina para que el tribunal judicial comunitario resuelva la forma como se interpreta la norma comunitaria en dicho conflicto.²⁸⁰

²⁷⁸ Corte Constitucional Colombiana, Auto 056 de 28 de febrero de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia Expediente D-6607, Consideración jurídica No. 9.

²⁷⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-103 de 16 de febrero de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia Expediente T-2357981, Puntos Resolutivos.

²⁸⁰ Conferencistas del Simposio Integración y Supranacionalidad, *Integración y Supranacionalidad*, ed. Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) (Bolivia: Secretaria de la Comunidad Andina, 2000), p. 15.

De igual manera se establece que en virtud del principio de primacía del derecho comunitario, la autoridad judicial local deberá siempre aplicar la norma comunitaria sin importar si ésta va en contravía de una norma interna.

Es entonces importante resaltar en este punto la solución que se dio frente a un caso similar en el Reino de España, con el fin de poder tomar en consideración el mismo para el caso de la Comunidad Andina. Así las cosas, el Tribunal Constitucional de España mediante sentencia DTC 1-2004 da respuesta a la cuestión de si el principio de primacía del derecho de la Unión Europea, reconocido expresamente en el tratado, es o no contrario al principio de supremacía de la Constitución española. Cuestión que el Tribunal resolvió en sentido negativo, por lo siguiente:

*“Sobre la base de esas garantías debe destacarse además que la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Tales competencias están delimitadas con arreglo al principio de atribución (art. I-11.1 del Tratado), en cuya virtud “la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución [europea] para lograr los objetivos que ésta determina” (art. I-11.2). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo I-60 del Tratado”.*²⁸¹

Concatenado a lo previamente establecido, es posible dilucidar la incidencia del principio de primacía del derecho comunitario en los ordenamientos locales así:

“El principio de primacía siempre va a suponer que el Derecho comunitario se impone absolutamente, en caso de conflicto al Derecho nacional, y en este sentido cualquier juez o Tribunal, comunitario o nacional, como garante e

²⁸¹ Tribunal Constitucional de España, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004 de 13 de diciembre de 2004, Madrid, España, p. 10.

*intérprete del Derecho y del sistema de fuentes, debe inaplicar y declarar inaplicable la norma nacional incompatible, y ello sin tener en cuenta su rango normativo o su fecha de aprobación, pues estamos ante un principio basado en el sistema de distribución de competencias, y que por tanto se halla al margen de la ordenación jerárquica o vertical de las normas o del principio de que la norma posterior”.*²⁸²

Es por lo anterior, que la propia Corte Constitucional colombiana da prevalencia a las normas del derecho comunitario, al señalar lo siguiente:

*“La evolución del Derecho Internacional ha dado lugar a la aparición del llamado Derecho Comunitario, fruto del traslado de competencias normativas específicas de los países suscriptores de un convenio o acuerdo, a los órganos supranacionales creados en el mismo. Este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro. En virtud de lo anterior, no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella”.*²⁸³

De acuerdo con lo expuesto, es posible afirmar que en el evento en que el Estado decida retomar de nuevo las competencias cedidas, las normas que expida el órgano competente del Estado con base en la competencia recuperada prevalecerán sobre la normativa comunitaria. En otras palabras, la eficacia y la validez de una norma en un conflicto entre el principio de supremacía constitucional y primacía del derecho

²⁸² Victor Almonacid Lamelas, "Sobre la Posición del Tratado y de la Normativa Europea en Relación con Nuestro Ordenamiento Jurídico," *Derecho Comunitario*, 2 (2006), p. 24.

²⁸³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-155 de 28 de abril de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Referencia: Expediente D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818, Puntos resolutivos No. 19.

comunitario se resolverá a favor del órgano ya sea nacional o comunitario en quien radique la competencia.²⁸⁴

Por consiguiente, no es necesario analizar si el tratado de integración está incorporado en el ordenamiento interno en un rango inferior o no a la Constitución, o si ciertos actos de la organización internacional de integración prevalecen sobre la legislación interna o no, pues lo que en realidad interesa es entender que:

*“El derecho comunitario, surge como resultado del traslado de competencias en diferentes materias de los países miembros al organismo supranacional, y que incluye las subsecuentes regulaciones que puedan ser expedidas por las autoridades comunitarias, apoyadas de forma justa en las competencias y atribuciones que le fueron transferidas, ofreciendo de esta manera, la doble característica de un sistema relevante, es decir de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro, y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas afectadas por una decisión”.*²⁸⁵

2.3. Relación entre la primacía del derecho comunitario y el bloque de constitucionalidad en el caso colombiano

El derecho internacional juega un papel importante como fuente del derecho constitucional moderno.²⁸⁶ Las disposiciones previstas en los tratados internacionales hacen parte del derecho interno del país y en muchas ocasiones son fuente directa del mismo²⁸⁷ de acuerdo con lo que se mencionó en la primera parte del presente capítulo.

²⁸⁴ Ricardo Antela Garrido. *Los acuerdos internacionales de integración frente al principio de supremacía constitucional. Estudios de derecho constitucional y administrativo*. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas. Caracas Venezuela. Editorial Funeda (Fundación Estudios de Derecho Administrativo), p. 34.

²⁸⁵ Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno", p. 10.

²⁸⁶ Jorge Bossa Pallares, *Derecho Internacional Público* (Bogotá: Leyer, 2004), p. 579.

²⁸⁷ Plata Lopez y Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas", p. 190.

De manera que, en el derecho comunitario como representación de derecho internacional, existe una ordenación jerarquizada de normas donde las superiores son el derecho primario y las que ocupan un rango inferior, las derivadas o secundarias, que emanan de los órganos comunitarios, a las cuales se les reconoce la importancia de estas normas en la conformación del bloque de constitucionalidad.²⁸⁸

Desde otra perspectiva se hace necesario destacar que un tratado de integración ha sido entendido como:

*“Un instrumento de integración económica multinacional, que exige una organización comunitaria, que articule funcionalmente la economía de los países participantes en el proceso, por impulso de los respectivos Estados, los organismos comunitarios, los empresarios y los trabajadores de sus pueblos, que adquiere el perfil de sujeto de derecho internacional público”.*²⁸⁹

En este mismo sentido, se establece que una organización de integración dispone de poder suficiente y autónomo para promover y conseguir el desarrollo de los países que la constituyen, mediante un proceso de unificación de sus actividades económicas, dentro del marco jurídico del estatuto de su creación, mediante decisiones obligatorias para sus fundadores y habitantes, compuesta por órganos comunitarios que expiden normas que la regulan.²⁹⁰

Respecto del caso colombiano, la jurisprudencia le reconoce al derecho internacional a través de las formas de recepción, un lugar dentro de la estructura de las normas colombianas. Así las cosas, algunas normas de derecho internacional se sitúan en el bloque de constitucionalidad, noción que designa un conjunto de normas jurídicas que se sitúan en un nivel constitucional²⁹¹ y otras que no tienen el carácter de tal, pues son insertadas en el ordenamiento interno por leyes, al ser aprobadas por el órgano legislativo o por decretos cuando opera el caso de la aplicación provisional de los tratados de derecho internacional.²⁹²

²⁸⁸ *Ibíd.*, p. 197.

²⁸⁹ Luis Carlos SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino* (Bogotá: Temis, 1990), p. 171.

²⁹⁰ *Ibíd.*; Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1490 de 2 de noviembre de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz, Referencia: expediente D-2987, p. 25.

²⁹¹ Anzola Gil, *Teoría Constitucional* (Bogotá: Temis, 1995), p. 66.

²⁹² Marco Gerardo. Monroy Cabra, *Derecho Internacional Publico*. (Bogota: Temis S.A, 2011), p. 106.

De esta manera, el bloque de constitucionalidad hace referencia a:

“Aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.²⁹³

Ahora bien, y con relación a las normas comunitarias, la Corte Constitucional colombiana sentó la siguiente doctrina:

“Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional destacado en la citada sentencia No. C-231 de 1997, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento”.²⁹⁴

Con todo, y de manera excepcionalísima, la Corte Constitucional 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 y desarrolle derechos humanos, así lo estableció al expresar:

“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

²⁹³ Mónica Arango Olaya, "El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana," *Revista Precedente*, 11(2004), p. 79.

²⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-256 del 27 de mayo 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz, Referencia: expediente D-1884, Consideración jurídica No. 3.1.

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."²⁹⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante precisar que no es cierto que toda norma adaptada en el marco de los acuerdos de integración económica que de una u otra forma tengan relación con un derecho humano, haga necesariamente parte del denominado "bloque de constitucionalidad", pues sólo lo pueden ser aquellas que reconozcan un derecho humano (inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política), o sirvan de parámetro para interpretar un derecho o un deber consagrado en la Carta (inciso segundo del artículo 93 de la misma Carta).²⁹⁶ En suma, la Corte Constitucional es clara al establecer lo siguiente:

*"No todos los tratados internacionales incorporados en el ordenamiento nacional pueden ser incluidos en el bloque de constitucionalidad, pues el constituyente introdujo esa prerrogativa únicamente para aquellos tratados que versen sobre derechos humanos o sobre la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, tal como lo dispone el artículo 93 de la Carta".*²⁹⁷

En todo caso, doctrinantes como Anzola Gil reconocen la importancia de las normas del Derecho comunitario en la conformación del bloque de constitucionalidad.²⁹⁸

Por otro lado y en cuanto al derecho derivado o secundario del ordenamiento comunitario se establece que "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".²⁹⁹

Es entonces como se establece que las normas emanadas por los órganos de la organización comunitaria no son normas nacionales, así lo expresó el ex magistrado Andueza del Tribunal Andino de Justicia:

²⁹⁵ *Ibíd.*

²⁹⁶ Plata Lopez y Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas", p. 206

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ *Ibíd.*

²⁹⁹ Fernando Uribe Restrepo, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino* (Quito: El Tribunal de Justicia, 1998), p. 78.

“No constituyen derecho nacional 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 los reglamentos nacionales que las contravengan. Tampoco son tratados internacionales, pues los órganos propios con que cuenta el acuerdo tienen personería jurídica diferente a la de los países miembros”.³⁰⁰

Pues bien, el derecho comunitario ciertamente priva de competencias al Estado, pero no delimita, ni armoniza, ni regula su ejercicio: para el derecho comunitario, el Estado forma un bloque o unidad en cuanto a sujeto de derecho internacional, sin importarle a quien correspondían las competencias de las que la organización comunitaria se apodera, ni quien deba asegurar la aplicación de las disposiciones comunitarias en el ordenamiento interno.³⁰¹

De ahí que el derecho comunitario no llega a confundirse con las normas del derecho interno. Pues existe una autonomía recíproca entre la fuente normativa de la organización internacional y la de los países miembros la cual se manifiesta en que estos derechos no pueden derogarse el uno al otro. En caso de contradicción se aplica el principio de la primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento interno.³⁰² Esto resulta de trascendental importancia para el objeto de estudio, en la medida en que se establece que a pesar de que los tratados de integración no hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano utilizado como parámetro para el control constitucional, se reconoce la prevalencia del derecho comunitario sobre todo el orden interno.³⁰³

³⁰⁰ José Guillermo Andueza, *La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena* (Ecuador: Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) 1989), p. 18.

³⁰¹ Manuel Cienfuegos Mateo, *Los Efectos Jurídicos de las Sentencias Prejudiciales Interpretativas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y su Aplicación Judicial en los Estados Miembros* (Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 1995), p. 725.

³⁰² Plata Lopez y Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas", p. 207.

³⁰³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-988 del 12 de octubre de 2004, M.P.: Humberto Sierra Porto, Referencia: expediente D-4884, Consideración jurídica 6.

2.4. Principio de primacía del derecho comunitario andino y tesis de la Corte Constitucional sobre monismo moderado

Con el propósito de explicar la forma de interacción y relación entre el derecho nacional y el derecho internacional, surgen dos teorías clásicas, conocidas como el dualismo y el monismo.³⁰⁴

Respecto del dualismo, se establece que es una teoría que concibe que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos completamente distanciados,³⁰⁵ en la medida que “constituyen sistemas jurídicos separados y aun opuestos, ya que reglamentan relaciones sociales diversas y tienen fuentes y fundamentos jurídicos distintos”.³⁰⁶ Por lo tanto, no existe entre los mismos ningún tipo de subordinación.³⁰⁷

En contraposición a lo anterior, la teoría monista considera que el derecho es uno e indivisible, dado que no se deriva de la voluntad particular ni del Estado, sino de una norma original y superior que conforma un sistema único,³⁰⁸ por ende, toma como base “la unidad del conjunto de normas jurídicas”.³⁰⁹ En esta línea, el monismo puede adoptar dos posturas distintas, la primera que privilegia al derecho interno sobre el internacional (monismo constitucionalista)³¹⁰ y la segunda que asume que “el orden jerárquico ubica al derecho interno por debajo del derecho internacional, ya que es de éste de donde nace un orden normativo superior”(monismo internacionalista).³¹¹

³⁰⁴ Luis Manuel Marcano Salazar. *Fundamentos de derecho internacional público. Introducción al estudio de la historia de las instituciones del derecho internacional público y su impacto en las relaciones internacionales*. Colección Minerva, Los Libros de El Nacional, Caracas Venezuela, 2005, p. 27

³⁰⁵ Truyol y Serra. A. *Fundamentos de Derecho internacional público*, 4a ed., Madrid, Icenos, 1977, p. 110.

³⁰⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Punto Resolutivo No. 37.

³⁰⁷ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público*. (Bogotá: Temis S.A, 2011), p. 41.

³⁰⁸ Luis Manuel Marcano Salazar. *Fundamentos de derecho internacional público. Introducción al estudio de la historia de las instituciones del derecho internacional público y su impacto en las relaciones internacionales*. Colección Minerva, Los Libros de El Nacional, Caracas Venezuela, 2005, p. 28

³⁰⁹ Hans. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, IV Edición (México: Editorial Porrúa, 2007), p. 29.

³¹⁰ Julián Huertas Cárdenas, “Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross” *Universitas*, (2016), p. 202.

³¹¹ Luis Manuel Marcano Salazar. *Fundamentos de derecho internacional público. Introducción al estudio de la historia de las instituciones del derecho internacional público y su impacto en las relaciones internacionales*. Colección Minerva, Los Libros de El Nacional, Caracas Venezuela, 2005, p. 28

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional colombiana a partir de la sentencia C-400 de 1998 acogió el *monismo moderado*³¹² como teoría para entender las relaciones entre el derecho internacional y el derecho colombiano.³¹³

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997, "por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986" siempre y cuando el Gobierno colombiano formulara, al depositar el instrumento de ratificación de dicho tratado unas reservas y declaraciones interpretativas.³¹⁴

Una de las declaraciones interpretativas que cobraron relevancia fue la siguiente precisión que Colombia debía realizar para suscribir el tratado: "Un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados".³¹⁵

Así las cosas, se establece que a partir de esta sentencia la Corte Constitucional adoptó una teoría de prevalencia del derecho interno sobre el internacional e instauró un precedente jurisprudencial respecto de la interacción entre el sistema jurídico colombiano y el derecho internacional.³¹⁶

En este mismo sentido, el referido tribunal constitucional, descartó la posibilidad de aceptar la teoría dualista en el ordenamiento colombiano, por el hecho de que estaría desconociendo la existencia misma del derecho internacional.³¹⁷

Así mismo, la Corte Constitucional consideró que adoptar una teoría monista constitucionalista resulta aislada dado que "la primacía de los tratados sobre el

³¹² Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Punto resolutivo No. 37.

³¹³ Julián Huertas Cárdenas, "Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross" *Universitas*, (2016), p. 202.

³¹⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Resuelve, numerales primero y segundo.

³¹⁵ *Ibidem*. Resuelve, numeral segundo, literal c.

³¹⁶ Julián Huertas Cárdenas, "Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross", p. 202.

³¹⁷ *Ibidem*., pp. 203-204.

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”.³¹⁸ De ahí que la Constitución establece que la supremacía del derecho constitucional debe armonizarse con los principios del derecho internacional.³¹⁹

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, tampoco adoptó una teoría monista internacionalista, pues consideró lo siguiente:

“El artículo 4 no establece excepciones sobre la supremacía de la Constitución puesto que señala que ésta prevalece sobre cualquier “otra norma jurídica” y los tratados son normas jurídicas. Por ende, frente a la claridad de esa disposición, resulta cuando menos muy discutible exceptuar a los tratados de tal mandato, argumentado una incorporación indirecta de la norma Pacta Sunt Servanda en virtud del artículo 9º de la Carta. En efecto, si el Constituyente hubiera querido consagrar la prevalencia general de los tratados, entonces hubiera debido hacerlo en forma explícita por cuanto el mandato del artículo 4º superior es terminante sobre la supremacía de la Constitución, como norma de normas que es”.³²⁰

En cualquier caso, la Corte Constitucional no estuvo de acuerdo con la aplicación rígida de la teoría monista o dualista, por lo que planteó un supuesto para resolver este dilema:

“[...] la doctrina contemporánea ha mostrado que es posible salir de ese dilema, si se abandonan las tesis clásicas dualistas y monistas rígidas, las cuales pretenden eliminar ipso facto las contradicciones inevitables entre los tratados y las constituciones. Así, frente a esas doctrinas extremas, Alfred Verdross y otros autores han defendido una tesis intermedia. Según esta concepción, la doctrina dualista es inadmisibles en la realidad jurídica

³¹⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Punto resolutivo No. 40

³¹⁹ Julián Huertas Cárdenas, “Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross”, p. 204.

³²⁰ *Ibíd.* Punto Resolutivo No. 41.

*contemporánea, pues existen conflictos y relaciones entre las Constituciones y los mandatos del derecho internacional”.*³²¹

De conformidad con lo anterior, la Corte esboza un monismo moderno, mediante el cual se reconoce la posibilidad de contradicción entre el derecho nacional y el derecho internacional, reconociendo la responsabilidad del Estado por la contradicción de las normas internas frente a las normas internacionales.³²² La consecuencia práctica de la tesis planteada es la siguiente:

*“Conforme a lo anterior, para el juez estatal y para las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional, por lo cual los tratados tienen el valor que la constitución les asigne. (...) para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual un Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus jueces 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, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional”.*³²³

En suma, respecto de la teoría esbozada por la Corte Constitucional, se afirma que para esta corporación el monismo moderado se observa desde dos aspectos: (i) intención de respeto por el derecho internacional y exigencia a los operadores jurídicos de

³²¹ *Ibíd.* Punto Resolutivo No. 44.

³²² María Angélica Prada, “La integración del derecho internacional en el sistema colombiano”, *Universidad de los Andes, Protección Multinivel de Derechos Humanos*, No. 14, (2008), p. 15.

³²³ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Punto resolutivo No. 46.

armonización del ordenamiento nacional con el internacional y (ii) mantenimiento de la prevalencia del derecho interno sobre el derecho internacional.³²⁴

Ahora bien, una vez expuesta la teoría de monismo moderada defendida por la Corte Constitucional, es necesario establecer la forma de relación de la misma con el principio de primacía del derecho comunitario.

En principio, cabría pensar que la aplicación de la teoría monista moderada cercenaría la prevalencia del derecho comunitario andino sobre el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, en virtud de la transferencia de competencias que los Estados miembros entregan a la organización de integración y de la voluntad del Estado en ser parte de una organización de este tipo es dable justificar que prevalece el derecho comunitario sobre el nacional en caso de conflicto.³²⁵ De lo contrario, se estaría en cierta manera vulnerando la autonomía de voluntad del Estado al ceder competencias sobre determinadas materias.

Si bien es cierto que los operadores judiciales deben aplicar las normas internas para el cumplimiento de sus funciones, los mismos ostentan también la calidad de jueces comunitarios cuando dan aplicación a normas andinas,³²⁶ por lo que el desconocimiento de la aplicación de normas comunitarias supone el incumplimiento de obligaciones internacionales, y en consecuencia, genera la responsabilidad internacional del Estado colombiano.³²⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional estuvo consciente del resultado anterior planteado, por lo que en la sentencia del monismo moderado, sugirió que ante estas problemáticas se debe por un lado, buscar la modificación de la Constitución Política o de la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria o, modificar, renegociar o denunciar el tratado que origina la obligación, a fin de evitar una eventual responsabilidad internacional.³²⁸

³²⁴ Julián Huertas Cárdenas, "Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross", p. 212.

³²⁵ Novak Talavera, "Derecho Comunitario Andino", p. 73.

³²⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 7 de junio de 2000, emitida en el caso 35-IP-2000. M.P. Juan José Calle y Calle. Quito Ecuador, p. 3.

³²⁷ Susan Burgerman, "Soberanía Estatal y Responsabilidad Comunitaria," *Revista Jurídica Online II* (2014), p. 90.

³²⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Punto resolutivo No. 49.

Es entonces, como la teoría del monismo moderado presenta falencias, no sólo porque pone en tela de juicio la voluntad del Estado al ceder competencias a la organización de integración, lo que precisamente le da sentido a la primacía del derecho comunitario. Sino que aunado a este hecho, la teoría se cae por su propio peso, pues genera controversias sin solución a la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. Es así como se establece que “hablar de monismo moderado o de doctrinas coordinadoras y conciliadoras sin que se logre salvar la responsabilidad internacional del Estado colombiano y sus graves consecuencias ante la comunidad internacional resulta bastante difícil”.³²⁹

Con todo, se concluye que es necesario que la Corte Constitucional abandone la teoría del monismo moderado y acepte la superioridad jerárquica de las normas internacionales respecto a las nacionales. Sin embargo, este escenario no resulta factible en la actualidad, pues es necesario que la Corte formule el sistema teórico en el que fundamenta sus respuestas dado que urge una revisión al modelo colombiano, pues con las “falencias teórico-dogmáticas de la doctrina actual de la Corte, no solo queda comprometida la solidez técnica de su jurisprudencia, sino también la postura de Colombia en esta materia”.³³⁰

No obstante el panorama anterior, cada vez más, los ordenamientos jurídicos internos y los internacionales confluyen para buscar la mejor forma de adaptación para la protección y respeto a los valores fundamentales de la persona, el bien común y la desnacionalización de muchas materias relativas a la libertad y a la dignidad humana.³³¹

En definitiva, existe una tensión aparente entre la teoría de monismo moderado acogida por la honorable Corte Constitucional colombiana y el principio de primacía, lo que permite concluir que en virtud de la transferencia de competencias de los Estados miembros a la organización comunitaria se aplica de manera prevalente la norma comunitaria.

³²⁹ Laura Victoria García-Matamoros, Control de constitucionalidad de los tratados públicos a la luz del Derecho Internacional, 1 Revista Estudios Socio-Jurídicos, 1, (1999), p. 130.

³³⁰ Julián Huertas Cárdenas, “Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross”, pp. 225 -227.

³³¹ Oscar Ariza, “Monismo con Primacía del Derecho Internacional”, Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad De Cartagena, (lunes, 4 de marzo de 2013).

**CAPITULO III. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL COMO EXPRESIÓN DE LA
PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA JURISPRUDENCIA
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA COLOMBIANA.**

*“Algo es claro e irrefutable: sin un poder judicial adecuado e independiente, el proceso de integración está condenado a sucumbir, y el derecho de los justiciables a perecer, irremediabilmente”.*³³²

El fundamento de los procesos de integración reside en la voluntad de los Estados que forman parte de la organización supranacional para transferir a favor de ésta su capacidad de configuración normativa en ciertas materias.³³³

De ahí que las organizaciones supranacionales de integración a través de sus órganos, regulen de manera uniforme mediante la expedición de disposiciones comunitarias las materias objeto de su competencia. Dichas disposiciones son de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros, considerándose prevalentes sobre el ordenamiento interno de estos.³³⁴ Teniendo en cuenta lo anterior, el profesor Rengifo García asegura que:

*"El derecho comunitario andino se caracteriza por ser autónomo, tener efecto coercitivo; integrarse a los ordenamientos jurídicos nacionales, en donde sus efectos son directos; prevalecer sobre el derecho de los Estados Miembros; representar un derecho único para toda la comunidad, y ser de aplicación uniforme”.*³³⁵

³³² Alejandro Daniel Perotti, "Algunos Desafíos que Presenta la Constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario," *Revista Jurídica el Derecho*, 2011, p. 18.

³³³ Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, Concepto No. 260 de 11 de septiembre de 2012. Procuradora Delegada María Patricia Ariza Velasco, Concepto emitido para la Sección Tercera, Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente No. 110010326000201000056 00 (39373), cuyo actor es Comcel S.A. y el demandado es EPM Telecomunicaciones S.A. E.SP, Bogotá, Colombia, pp. 9-10.

³³⁴ *Ibíd.*

³³⁵ Ernesto Rengifo García, *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*, Segunda ed, vol. I (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1997), p. 23.

Es entonces como las características mencionadas sirven de sustento para analizar el recurso de interpretación prejudicial en la Comunidad Andina, pues es a través de esta figura que puede darse alcance a dichas características.

Así las cosas, se establece que, en el proceso de integración, la relación entre el órgano jurisdiccional de la organización supranacional y las entidades judiciales de los Estados miembros reviste una importancia esencial para la interpretación y aplicación uniforme del derecho comunitario.³³⁶

Por consiguiente, la herramienta principal para la efectividad de la interrelación entre la justicia comunitaria y la de los Estados miembros, en los procesos de integración, se efectúa principalmente a través de la denominada interpretación prejudicial.³³⁷

Se sostiene que la interpretación prejudicial tiene su origen en Europa, con el Tratado de la Comunidad Europea,³³⁸ así lo afirman los doctrinantes Mangas Martín y Liñán Nogueras³³⁹ quienes resaltan que la función otorgada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la de “*garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del tratado de la Comunidad*” y, por tanto, el órgano jurisdiccional comunitario debe compartir el ejercicio de su función con los órganos judiciales de los Estados miembros que son competentes para dar aplicación a las normas comunitarias.³⁴⁰

Así pues, en la Comunidad Andina³⁴¹ se decidió seguir el sistema europeo,³⁴² implementando la herramienta de cooperación entre el juez nacional y la jurisdicción comunitaria, a través del establecimiento de la figura de la interpretación prejudicial.³⁴³

³³⁶ Perotti, "Algunos Desafíos que Presenta la Constitución de un Tribunal De Justicia Comunitario", p. 7.

³³⁷ *Ibíd.*

³³⁸ Klaus-Dieter Borchardt, *El Abc del Derecho Comunitario*, ed. Dirección General de Educación y Cultura - División Publicaciones, Quinta ed. (Luxemburgo: Comisión Europea, 2000), p. 25.

³³⁹ Mangas Martín y Liñán Diego J, "Instituciones y Derecho de la Unión Europea," (Madrid, España: Civitas Ediciones, 2011), p. 267.

³⁴⁰ Carlos A. De Tomaso, "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina," *Revista Jurídica*, 2000, p. 420.

³⁴¹ Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969. Posteriormente se han suscrito varios Protocolos Modificatorios.

³⁴² Martín Mollard, "La Comunidad Andina de Naciones," en *Derecho de la Integración*. (Ibdef, 2010), p. 33.

³⁴³ Juan Carlos Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?," *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2011, p. 15.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,³⁴⁴ sostiene que en virtud de la primacía y la aplicabilidad inmediata y directa de las normas comunitarias en el territorio de los Estados Miembros, los particulares pueden invocarlas ante sus jueces nacionales.³⁴⁵

De estos principios del derecho comunitario andino, surge la necesidad de contar con una herramienta que garantice que la aplicación e interpretación del derecho comunitario por parte de los jueces nacionales se realice de manera uniforme en los Estados miembros.³⁴⁶

Es por lo anterior que es necesario analizar en este capítulo el mecanismo de la interpretación prejudicial, con el fin de poder concluir si este mecanismo verdaderamente es la materialización del principio de primacía del derecho comunitario.

Para responder a este interrogante, la estructura de este capítulo está compuesta por tres partes. La primera parte trata sobre el fundamento y el objeto de la interpretación prejudicial, en donde se desarrolla su definición, sus características, su finalidad, los efectos y clases que conlleva dicho mecanismo.

Llegado este punto, la segunda parte hace referencia a las relaciones del principio de supremacía constitucional y de primacía del derecho comunitario con la interpretación prejudicial, lo cual permitirá dilucidar la importancia de este mecanismo.

Acto seguido, y como tercera parte se hace referencia a la obligatoriedad de la interpretación prejudicial y a las diversas doctrinas que sustentan esta postura.

3.1. Fundamento y objeto de la Interpretación Prejudicial

Respecto de la definición de la jurisdicción comunitaria el TJCA señaló la vinculación existente entre los ordenamientos jurídicos y los órganos encargados de aplicarlos, estableciendo que “la jurisdicción comunitaria está constituida por el Tribunal

³⁴⁴ Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969. El Artículo 6 de este Acuerdo establece: “Artículo 6.- *El Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones:*

- *El Consejo Presidencial Andino; - El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; La Comisión de la Comunidad Andina; - La Secretaría General de la Comunidad Andina; El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...)*”.

³⁴⁵ De Tomaso, "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.", p. 7.

³⁴⁶ Comunidad Andina, "Procedimientos e Interpretación Prejudicial."

de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir sobre asuntos relacionados con este derecho".³⁴⁷

El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina es el Tribunal de Justicia ("TJCA"), este órgano tiene como finalidad dirimir los conflictos que se presenten entre los Estados miembros y los órganos de la Comunidad Andina.³⁴⁸ El artículo 32 del Tratado de Creación del TJAC³⁴⁹ establece con relación a la competencia del TJCA lo siguiente:

“Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros”.

Dentro del Proceso 35-IP-2000 el TJCA sostuvo que este tribunal es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico siempre que la solicitud provenga de un juez nacional actuando en función de juez comunitario, y en tanto y en cuanto aquellas resulten pertinentes, a juicio del tribunal andino para la resolución del litigio interno.³⁵⁰

De esta manera, el TJCA tiene competencia exclusiva para la interpretación de las normas comunitarias, pero a su vez tiene prohibición expresa de interpretación de normas locales y de los hechos y actos relevantes en el mecanismo de interpretación prejudicial.³⁵¹

³⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 26 de febrero de 1991, emitida en el caso 01-IP-91. G.O.A.C. No. 28 del 15 de febrero de 1988. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88, p. 3; Pico Galo Mantilla, "Relaciones Entre el Derecho Nacional y el Comunitario," *Revista Jurídica*, 1995, p. 9.

³⁴⁸ Yolanda García de Carvajalino, "La Comunidad Andina," *Revista de derecho* (1999), pp. 83-84.

³⁴⁹ "El Protocolo de Cochabamba modificó el Tratado de creación del acuerdo de Cartagena con base en el Protocolo de Trujillo, y fue firmado en Cochabamba el 28 de mayo de 1996, y aprobado por Colombia mediante la ley 457 de 1998, la cual fue declarada exequible mediante sentencia C-227 de 1999 de la corte Constitucional" en *Ibid.*

³⁵⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 7 de junio de 2000, emitida en el caso 35-IP-2000. M.P. Juan José Calle y Calle. Quito Ecuador, p. 3.

³⁵¹ De Tomaso, "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", p. 7.

3.1.1. Definición

La interpretación prejudicial es un “mecanismo de cooperación judicial por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión”.³⁵²

Dicho mecanismo permite asegurar una aplicación simultánea, uniforme y descentralizada del Derecho comunitario. Constituyendo así una cooperación horizontal, entre el TJCA y los jueces de los Estados Miembros para estos fines.³⁵³ Al respecto el TJCA ha establecido que:

*“La función del tribunal comunitario en estos casos, es la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir buscar el significado para precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia”.*³⁵⁴

En suma, la interpretación prejudicial en la Comunidad Andina es un “mecanismo de cooperación mediante el cual el juez nacional solicita al juez comunitario, representado por el TJCA, que interprete en forma objetiva una norma comunitaria que debe aplicar en un caso concreto.”³⁵⁵

³⁵² Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, Quinta edición ed. (Madrid, España: Ariel, 2002), p. 178.

³⁵³ Ricardo Vigil Toledo, "Reflexiones en Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones," *Primera Conferencia “La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial”* I (2006), p. 12.

³⁵⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de septiembre de 1999, emitida en el caso 30-IP-99. Quito Ecuador, p. 2.

³⁵⁵ Natalia Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina," *Vniversitas* I (2005), p. 8.

3.1.2. Características

El mecanismo de la interpretación prejudicial dentro de la Comunidad Andina presenta las siguientes características principales:

- Es un mecanismo utilizado para que el TJCA interprete la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico con el fin de precisar su alcance; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia. Aun así, este Tribunal se encuentra facultado para referirse a los hechos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.³⁵⁶

- Es un incidente procesal, de carácter no contencioso. De manera que no puede asimilarse a una prueba, ni a un informe de expertos o a una opinión jurídica de tipo doctrinal.³⁵⁷

- La solicitud del juez nacional “por la cual requiere la interpretación prejudicial debe motivarse de manera sucinta, pero suficientemente completa, de modo que permita al Tribunal lograr una comprensión global del caso consultado”.³⁵⁸

- La consulta prejudicial puede presentarse “en cualquier tiempo antes de dictar sentencia, aunque, a los efectos de lograr una comprensión global del asunto debatido y que la respuesta del TJCA resulte útil, es deseable que la decisión de plantear una solicitud de interpretación prejudicial se adopte después de haber oído a las partes, de modo que el juez nacional tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en la correspondiente solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio”.³⁵⁹

- La sentencia que emita el TJCA como consecuencia de la consulta de la interpretación prejudicial es obligatoria en todos los casos debiendo el juez nacional

³⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de septiembre de 1999, emitida en el caso 30-IP-99. Quito Ecuador, p. 7

³⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 8 de octubre de 2008, emitida en el caso 93-IP-2008. Quito Ecuador, p. 10

³⁵⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 22 de junio de 2005, emitida en el caso 75-IP-2005. Quito Ecuador, p. 5.

³⁵⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 22 de junio de 2005, emitida en el caso 170-IP-2005. Quito Ecuador, p. 7.

continuar el proceso interno que tenía suspendido y deberá adoptar en su sentencia el pronunciamiento del TJCA.³⁶⁰ De igual manera, el juez nacional deberá remitir al TJCA la sentencia dictada en los casos objeto de interpretación prejudicial.³⁶¹

- La interpretación prejudicial constituye un presupuesto procesal, sin el cual el Juez nacional no podría pronunciarse de fondo acerca del asunto sometido a su consideración, puesto que en el caso en concreto se tienen en cuenta normas propias del Derecho Comunitario Andino. Al ser entonces, un presupuesto procesal, su ausencia de aplicación puede ser motivo para invocar la nulidad de la sentencia dictada.³⁶²

- El mecanismo prejudicial es de sometimiento inmediato y no tiene naturaleza contenciosa,³⁶³ esto significa que no es un proceso contradictorio para decidir un litigio entre partes, sino un procedimiento objetivo, que excede el interés de las partes y se asocia por su propia naturaleza al interés público.³⁶⁴

- La interpretación prejudicial es una solemnidad indispensable y necesaria para el juez nacional, debido a que estos deben seguir un procedimiento regulado para su consecución y posterior acatamiento de la sentencia emitida por el TJCA.³⁶⁵

Dicho de otro modo, las características de la interpretación prejudicial permiten considerar a esta figura como un mecanismo que consolida “el principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la administración de justicia,

³⁶⁰ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. El Artículo 35 establece lo siguiente: “*El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal*”.

³⁶¹ Decisión 500, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001. El Artículo 128, tercer párrafo establece lo siguiente: “*En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial*”.

³⁶² Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, Concepto No. 260 de 11 de septiembre de 2012. Procuradora Delegada María Patricia Ariza Velasco, Concepto emitido para la Sección Tercera, Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente No. 110010326000201000056 00 (39373), cuyo actor es Comcel S.A. y el demandado es EPM Telecomunicaciones S.A. E.SP, Bogotá, Colombia, pp. 17-18.

³⁶³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 4 de septiembre de 2002, emitida en el caso 70-IP-2002. Quito Ecuador, p. 3.

³⁶⁴ Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.", p. 15.

³⁶⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 31 de julio de 2002, emitida en el caso 28-IP-2002. Quito Ecuador, p. 5.

ya que ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de integración”.³⁶⁶

3.1.3. Finalidad

De acuerdo con el artículo 34 del Tratado de Creación del TJCA, la finalidad de la interpretación es precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina garantizando la aplicación uniforme de dichas normas.³⁶⁷

Tomando en consideración lo expuesto, el TJCA no puede interpretar el alcance y contenido de las normas nacionales de los Estados miembros, así como calificar los hechos materia del proceso, sin perjuicio de que pueda referirse a estos cuando sea indispensable a la luz de la interpretación.³⁶⁸ En este sentido, el TJCA se pronuncia sobre la forma como debe ser interpretada la norma comunitaria tomando en consideración el ordenamiento comunitario y cómo esta debe ser entendida en el caso concreto.³⁶⁹

Respecto de este tema, es necesario precisar que en el sistema europeo, la finalidad de la interpretación prejudicial es más amplia que en la Comunidad Andina, toda vez que no sólo tiene competencia para la interpretación de las normas comunitarias sino también para interpretar los actos adoptados por los órganos de la Unión Europea y pronunciarse sobre su validez.³⁷⁰

En vista de lo anterior, es posible sostener que existen dos clases de cuestiones prejudiciales en la Unión Europea, “la interpretativa y la de validez, en la una se interpreta

³⁶⁶ *Ibíd.*

³⁶⁷ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. El Artículo 34 establece lo siguiente: “*En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante lo cual podrá referirse a éstos cuando ella sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada*”

³⁶⁸ Ricardo Vigil Toledo, *Primera Conferencia “La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial”* I (2006); Vigil Toledo, “Reflexiones En Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones.”, pp. 20-21.

³⁶⁹ Dueñas Muñoz, “La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.”, p. 2.

³⁷⁰ Enrique Linde Paniagua, *Guía Práctica del Derecho de la Unión Europea*, Segunda edición ed. (Madrid, España: Colex, 2007), p. 54.

una norma comunitaria cuya validez no se discute; en la otra, afecta a la legalidad o ilegalidad del Derecho comunitario europeo, ya que si la cuestión se resuelve negativamente, se cierra la posibilidad de aplicación posterior del acto sujeto a análisis”.³⁷¹

De ahí que en la Unión Europea, “la competencia prejudicial atribuida al Tribunal para interpretar el derecho comunitario y apreciar la validez de los actos de las instituciones comunitarias constituye el elemento más importante del conjunto del sistema judicial comunitario”.³⁷²

Es entonces importante mencionar que la figura de la interpretación prejudicial encuentra arraigo en el mismo mecanismo de la Unión Europea conservando su misma finalidad, en palabras del TJCA:

*“Al igual que en el caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) La interpretación prejudicial también llamada consulta prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la Comunidad Andina por cuanto mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los cinco países miembros, estableciendo con ello una cooperación horizontal con los órganos jurisdiccionales nacionales”.*³⁷³

3.1.4. Efectos

En la Unión Europea, se discute la necesidad o no de que las interpretaciones prejudiciales de normas comunitarias tengan efecto “erga omnes”.³⁷⁴ El argumento a favor de esta necesidad se sustenta en la medida que la mayoría de interpretaciones prejudiciales

³⁷¹ Fernando Díez Moreno, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, Quinta edición ed. (Navarra, España: Civitas, 2009), p. 297.

³⁷² Kurt Riechenberg, *El Proceso Prejudicial en la Unión Europea*, I vols. (Granada, Nicaragua: Centro de Altos Estudios de Derecho de la Integración, 2003), p. 54.

³⁷³ Ricardo Vigil Toledo, *Testimonio Comunitario* (Quito, Ecuador: Ediciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2004), p. 140.

³⁷⁴ “Significa en latín, “frente a todos”, “respecto de todos”. Las normas en general deben tener efecto para todos, erga omnes. Contra todos. Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga”. En Universo Jus, “Diccionario de Derecho Usual.”.

versan sobre las mismas normas comunitarias, por lo que se produce una congestión innecesaria en los Tribunales comunitarios.³⁷⁵ En contraposición a esta postura, es posible sostener que al ser prejudicial, es decir que nacen de un proceso en particular, la interpretación de la norma sólo puede ser aplicada al caso concreto, toda vez que cada caso tiene sus propias particularidades.³⁷⁶

Con base en lo anterior, y para el caso de la Comunidad Andina, el artículo 35 del Protocolo Modificador de Cochabamba del TJAC, establece que el juez que conozca el proceso deberá de manera obligatoria adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.³⁷⁷ Es claro entonces, que en esta organización supranacional no se adoptó la tesis de que la interpretación tenga efectos obligatorios generales, ya que el único obligado a su acatamiento es el juez nacional que conoce el proceso donde se ha suscitado el conflicto que requiere de interpretación normativa.³⁷⁸ Sin embargo, se señala que las interpretaciones prejudiciales sirven como precedentes jurídicos, aunque no son obligatorios, salvo que formen parte de la motivación de una nueva interpretación prejudicial.³⁷⁹ En esta medida,

*“el juez comunitario debe dar a sus respuestas un carácter general objetivo, de suerte que la interpretación que proporcionen no quede excesivamente constreñida a las circunstancias particulares del caso en que surgió la cuestión, y pueda incorporarse a la norma, o sobre la que recaiga, otorgándole su autoridad.”*³⁸⁰

En definitiva, a pesar de que la consulta se aplica solo al caso en concreto, es innegable que sienta “un valor jurisprudencial al declarar el sentido último de la norma

³⁷⁵ Juana Morcillo Moreno, *Teoría y Práctica de las Cuestiones Prejudiciales en el Ámbito del Derecho Administrativo*, Grupo Wolters Kluwer (Madrid, España: Editorial la Práctica de la Ley, 2010), p. 270.

³⁷⁶ Pablo Aramendi Sánchez, "¿Porqué se Plantea una Cuestión Prejudicial?," *El planteamiento de una cuestión prejudicial. La experiencia de un juez español* (2007), p. 5.

³⁷⁷ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. El Artículo 35 establece lo siguiente: “El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”.

³⁷⁸ Marcel Tangarife Torres, *Derecho de la Integración de una Comunidad Andina*, Primera ed. (Bogotá, Colombia: Baker & McKenzie, 2002), p. 24.

³⁷⁹ Jorge Ricardo Palomares García, "Comunidad Andina: ¿Es Vinculante El Derecho Comunitario?," *Revista virtual, camino del hallazgo y del juicio*, 2007, p. 5.

³⁸⁰ Dámaso Ruiz Jarabo, "Sistemas de Solución de Conflictos y Órganos Jurisdiccionales de la Unión Europea," *Integración económica y derecho comunitario* (1995), p. 89.

comunitaria que será de persuasivo seguimiento en casos similares y de difícil discrepancia”.³⁸¹ Es por ello que el mecanismo de interpretación prejudicial es importante para evitar:

*“Una situación de ‘caos jurisprudencial’, pues al momento de aplicar una norma comunitaria, el juez nacional se vería en la necesidad de establecer su propio criterio y sus propias bases de interpretación, llegándose al extremo de contar con tantas jurisprudencias disímiles, como casos estuvieren ajenos a la interpretación prejudicial del Tribunal.”*³⁸²

³⁸¹ Vigil Toledo, Reflexiones En Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones.", p. 22.

³⁸² Ver Resolución 771 del 22 de septiembre del 2003. Dictamen 06-2003 de Incumplimiento por parte de la República del Perú a la obligación de solicitar la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, p. 2.

3.1.5. Clases

A partir de lo consagrado en el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA, se puede establecer que existen dos clases de interpretación prejudicial, la obligatoria; y la facultativa. La consulta facultativa se consagra en el artículo 121 del Estatuto, que dispone:

*“Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal el juez deberá decidir el proceso”*³⁸³

En esta medida, se establece que en la consulta facultativa, cualquier juez de un Estado miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar al TJCA la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina contenidas en el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, en el tratado de creación del tribunal y sus protocolos modificatorios, en las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la comisión, en las resoluciones de la Secretaría General y en los convenios de complementación industrial y otros que adopten los Estados miembros en el 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.³⁸⁴

³⁸³ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. Artículo 33. y Decisión 500, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001. El Artículo 121, establece lo siguiente: *“Corresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”*.

³⁸⁴ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", p. 6.

De lo anterior se colige que, si existe ulterior recurso en el ordenamiento interno,³⁸⁵ el juez tiene la posibilidad de decidir si consulta o no al Tribunal y está facultado para dictar la sentencia correspondiente aun cuando haya solicitado la consulta al TJCA y no la haya recibido.³⁸⁶

De cualquier modo, el referido artículo 33 del Tratado de creación del TJCA, no diferencia en forma alguna la clase de recursos en los cuales puede radicar la interpretación prejudicial de acuerdo con el derecho interno.³⁸⁷ Esta omisión conlleva a que se realicen interpretaciones extensivas de la normativa comunitaria en cada uno de los Estados, pues tampoco existe hasta el momento pronunciamiento alguno por parte del TJCA en este sentido; es por este motivo, que existe un vacío legal que “produce innumerables criterios subjetivos, que podrían ser solventados mediante una reforma al Estatuto, en la que se establezcan de forma definitiva, a qué clase de recursos se restringe la interpretación prejudicial.”³⁸⁸ Ahora bien, respecto de la consulta obligatoria, el artículo 122 del Estatuto, consagra que:

“De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la

³⁸⁵ Diego Javier Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial Frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina" (Universidad Andina Simón Bolívar, 2009), p. 23.

³⁸⁶ Vigil Toledo, "Reflexiones en Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones.", p. 26.

³⁸⁷ El tratadista Rafael de Pino, en su Diccionario de Derecho, "define la diferencia entre un recurso y un recurso extraordinario: "Recurso. Medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de 'las resoluciones judiciales que permite a quien se halle legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.'" "Recurso extraordinario. Medio de impugnación que sólo puede ser utilizado en casos concretos y determinados y que requiere ser fundado en motivos taxativamente predeterminados, derivados del error de derecho". Rafael De Pino, *Diccionario Jurídico* (México: Editorial Porrúa, 1976).

³⁸⁸ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial Frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 50.

*Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”.*³⁸⁹

Lo anterior implica que incluso un juez de primera instancia, cuyas decisiones no tengan recurso,³⁹⁰ de conformidad con la legislación nacional, estará obligado a suspender el proceso y formular la solicitud al TJCA, si tiene que aplicar una norma comunitaria.³⁹¹ Se trata entonces, “más que de la jerarquía del organismo jurisdiccional, de los efectos de su sentencia en el ordenamiento jurídico interno.”³⁹²

Con relación a esta cuestión, el TJCA en el precedente Aktiebolaget Volvo, sostuvo que “la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objeto de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos”.³⁹³ Por lo tanto, la obligatoriedad de la remisión prejudicial existe con independencia de que el Tribunal Andino se haya expedido anteriormente sobre la hermenéutica que debe atribuirse a la disposición en cuestión.³⁹⁴

Para resumir, se establece que la interpretación prejudicial, opera para los asuntos que sean objeto de contienda judicial en uno de los Estados Miembros. En los procesos de única instancia, “el juez deberá suspender el proceso hasta tanto llegue la respuesta del TJCA. En los procesos de doble instancia, si el Tribunal no responde en el plazo legal de que dispone, el *a quo* puede fallar sin este elemento de interpretación”.³⁹⁵

³⁸⁹ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. Artículo 33. y Decisión 500, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, *Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001, Artículo 122.

³⁹⁰ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de La Interpretación Prejudicial Frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 23.

³⁹¹ Alejandro Daniel Perotti, "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino," *Biblioteca Digital Andina* (2001), p. 13.

³⁹² Vigil Toledo, "Reflexiones en Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones", p. 27.

³⁹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-87. Quito Ecuador, p. 103.

³⁹⁴ De Tomaso, "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", p. 7.

³⁹⁵ Carlos Alberto Herrera Rodríguez y Diana Lorena Espindola Scarpetta, "El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?," *Criterio Jurídico* 8 (2008), p. 16.

3.2. La interpretación prejudicial y sus relaciones

3.2.1. Relación de la interpretación prejudicial con el principio de supremacía constitucional

Es importante resaltar que los tratados internacionales de integración, para entrar en vigencia en los Estados que hacen parte de la organización supranacional deben someterse a los procedimientos constitucionales y legales de aprobación y ratificación de los tratados. Una vez en vigor, los principios de aplicación y preeminencia del derecho comunitario, cobran sentido respecto del derecho nacional, quedando los jueces imposibilitados para aplicar normas nacionales cuando se imputen normas comunitarias en las materias reguladas por este derecho.³⁹⁶

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana se pronunció de la siguiente manera:

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

La capacidad de regulación por los países miembros sobre materias reservadas al derecho comunitario es muy restringida, limitándose apenas a la expedición de normas complementarias cuando el estatuto de integración lo autorice para reforzar las decisiones de las autoridades comunitarias o si

³⁹⁶ Galo Mantilla, "Relaciones entre el Derecho Nacional y el Comunitario", p. 2.

fuere necesario para establecer instrumentos de procedimiento destinados a la aplicación de las sanciones, trámites y registros de derechos y, en fin, para la ejecución de medidas de carácter operativo que deban cumplirse ante las autoridades nacionales.”³⁹⁷

En efecto, la primacía como principio del derecho comunitario juega un papel importante en la resolución de conflictos entre disposiciones nacionales y disposiciones comunitarias en el momento de la aplicación de la norma en casos concretos.³⁹⁸

En este orden de ideas, el principio de primacía entra en acción cuando los jueces nacionales deben aplicar una norma comunitaria a un caso en particular debiendo solicitar al TJCA su interpretación. Al respecto, se señala que:

“Es necesario, además, en un ordenamiento comunitario, como el andino, que los jueces nacionales den aplicación directa y preferente sobre los de su País a las normas del proceso de integración, y que esa aplicación sea uniforme en los cinco Países Miembros. Esto es, que el derecho andino sea realmente común, unívoco, general. De esta manera se produce, paralelamente a la integración económica, la necesaria integración jurídica”.³⁹⁹

De manera que las facultades de los jueces nacionales, en relación con el Derecho Comunitario y el TJCA son distintas y adicionales a las otorgadas por el derecho interno de cada uno de los Estados miembros, tanto por la fuente en la que se origina, como por la norma que les corresponde aplicar. Dichas competencias se concretan en la atribución de conocer y resolver todo proceso en el cual deban aplicarse normas del ordenamiento andino.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-228 del 25 de mayo 1995. M.P: Antonio Barrera Carbonell, Referencia: expediente D-576, Consideración jurídica 3.

³⁹⁸ Augusto Aguilar Calahorro, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación Frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa," *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2013, pp. 64-69.

³⁹⁹ Luis Carlos SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, vol. Segundo (Quito, Ecuador: Impreseñal Cia. Ltda, 1991), p. 150.

⁴⁰⁰ Galo Mantilla, "Relaciones entre el Derecho Nacional y el Comunitario", p. 5.

Es por lo anterior que el mecanismo de la interpretación prejudicial cobra sentido al considerarse como una articulación entre el TJCA y los jueces nacionales para fijar el sentido en que debe ser aplicado el derecho comunitario andino.⁴⁰¹

En consecuencia, la relación que surge entre el TJCA y los tribunales constitucionales de los Estados miembros encuentra un lugar común mediante el mecanismo de interpretación prejudicial, pues es precisamente a través de esta figura, que se da una garantía no sólo a la aplicación uniforme del derecho comunitario,⁴⁰² sino que se constituye como un mecanismo de salvaguarda del sistema de fuentes interno cuando la primacía desplaza a una disposición legal.⁴⁰³

Desde esta misma perspectiva, la Corte Constitucional colombiana definió los componentes de la interpretación prejudicial en el ordenamiento jurídico colombiano mediante sentencia C-227 de 1999 de la siguiente manera:⁴⁰⁴

“Las disposiciones de esta sección se ajustan a la Constitución Política. La aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario en los países miembros, obliga a articular un sistema que permita unificar su interpretación. El principio de igualdad demanda que la aplicación de las normas que componen este ordenamiento se realice de manera homogénea. De lo contrario, la atomización de interpretaciones podría conducir a situaciones de inequidad, lo cual minaría el esfuerzo de integración. Dado que la interpretación uniforme sólo abarca el contenido y alcance de las normas de la comunidad, no se puede aducir que se vulnere la autonomía funcional de los jueces nacionales. En últimas se revela en esta materia, relacionada con la aplicación del derecho comunitario, un rasgo inherente a la formación y puesta en obra de un ordenamiento jurídico supranacional, que apela al concurso de los órganos judiciales nacionales con el objeto de aplicar sus normas a las controversias que se sometan a su consideración. Justamente, los

⁴⁰¹ SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 150.

⁴⁰² Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa.", p. 54.

⁴⁰³ Azpitarte Sánchez, *El Tribunal Constitucional ante el Control de Derecho Comunitario Derivado* (Madrid, España: Civitas, 2002), p. 32.

⁴⁰⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU 263 del 7 de mayo de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio, Referencia: expediente T-4230120, Consideración jurídica 3.3.

medios procesales de unificación de la interpretación, apuntan a armonizar los campos de actuación de los diferentes órganos judiciales, lo que se realiza concediendo al Tribunal preeminencia en lo que atañe a la determinación del contenido y alcance del derecho comunitario.”

De la misma manera, por medio del Auto 054 de 2004⁴⁰⁵, la Corte Constitucional colombiana reiteró lo manifestado en la sentencia C-228 de 1995,⁴⁰⁶ estableciendo la base constitucional de la interpretación prejudicial como a continuación se expresa así:

“12.- De conformidad con lo anterior, la Corte se acogió a las normas constitucionales relativas al derecho comunitario y a la integración latinoamericana y del Caribe. En la sentencia C-228 de 1995 afirmó que la integración comunitaria derivada del Acuerdo de Cartagena y los demás instrumentos que lo han desarrollado y las competencias normativas que se reconocen a los órganos comunitarios, encuentran un respaldo constitucional en el preámbulo, pues el Constituyente consignó como elemento esencial "la integración latinoamericana", aspecto reiterado en el artículo 8 inc. 2o. Inclusive la posibilidad de una "comunidad latinoamericana de naciones" fue prevista por el Constituyente (art. 227).

La Carta también contempla la posibilidad de aprobar tratados que pueden contener disposiciones que impliquen, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, la transferencia parcial de determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. El constituyente también reconoció la necesidad de que el Estado promueva la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226).”

No obstante lo anterior, existe una eventual resistencia por parte de los jueces de los Estados miembros en aceptar el sistema de cooperación judicial instaurado mediante el mecanismo de interpretación prejudicial, fundamentando esta resistencia en razones de

⁴⁰⁵ Corte Constitucional Colombiana, Auto 054 del 4 de mayo de 2004. M.P: Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: D-4884, Consideración jurídica 2.1.

⁴⁰⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-228 del 25 de mayo de 1995. M.P: Antonio Barrera Carbonell, Referencia: expediente D-576, Consideración jurídica 3.

soberanía nacional, supremacía constitucional o de pérdida de su autonomía. Afirmaciones que resultan absolutamente discutibles en el plano conceptual, y que sin duda producen un definitivo efecto adverso a los intereses que se pretenden defender; pues es precisamente con base en la soberanía que los Estados deciden ceder competencias a la organización supranacional y ser parte de la misma. De ahí que el no velar por la aplicación uniforme del derecho comunitario afecta los intereses de cada uno de los Estados.⁴⁰⁷

En este sentido, se establece que “el juez nacional es el directamente encargado de la aplicación del derecho comunitario con relación a la interpretación prejudicial, en su respectivo ámbito de competencia, en razón del territorio y la materia.”⁴⁰⁸ Sin embargo a pesar de la claridad de la obligación, en la práctica, para los jueces nacionales, la aplicación de las sentencias prejudiciales se torna difícil, pues existen “tradiciones jurídicas, lenguaje técnico y los procedimientos, que pueden ser tan diversos, como diversos pueden llegar a ser los miembros de la Comunidad Andina”.⁴⁰⁹ Es en este punto donde la labor del TJCA se vuelve de trascendental importancia, pues debe emitir conceptos que sean uniformes para facilitar su aplicación en el caso en concreto por cada uno de los jueces de los Estados miembros.

Visto desde otra perspectiva, se establece que el principio de primacía del derecho comunitario ha sido considerado como un riesgo para el sistema constitucional de los Estados,⁴¹⁰ puesto que con base en este, se obliga a los jueces nacionales a inaplicar las disposiciones internas revestidas de garantías constitucionales para aplicar de forma imperativa el Derecho comunitario.⁴¹¹

De ahí que sea necesario dotar a la primacía de un contenido mínimo, que obligue a los jueces nacionales a no aplicar la norma nacional que resulte contraria al derecho

⁴⁰⁷ Fernando Uribe Restrepo, *La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino* (Quito, Ecuador: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1993), p. 42.

⁴⁰⁸ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 58.

⁴⁰⁹ *Ibíd.*

⁴¹⁰ Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa", p. 25.

⁴¹¹ Pernice Dutheil de la Rochere, *European Union Law and National Constitutions*, vol. XX (London, united Kingdom: Walterr Hallstein Institute Paper, 2003), p. 34.

comunitario.⁴¹² Esto sólo puede ser posible, si la Comunidad Andina ofrece las “herramientas suficientes para permitir el desarrollo de la comunidad de derecho, donde ciudadanos y poderes públicos se encuentran sometidos a un nuevo nivel de derecho destinado a garantizar las pretensiones subjetivas de los ciudadanos frente a sus Estados.”⁴¹³

3.2.1.1. Posibilidad de vulneración de derechos constitucionales mediante la interpretación prejudicial del TJCA

Como se ha mencionado previamente, la primacía del derecho comunitario “se predica de todas las fuentes de este ordenamiento, tanto primarias como derivadas, que prevalecerán sobre cualquier norma nacional, incluso sobre la propia Constitución.”⁴¹⁴

Es por lo anterior que el TJCA al llevar a cabo la respuesta a la consulta prejudicial solicitada por los jueces nacionales de los Estados miembros, se limita a indicar los parámetros a ser seguidos por el juez nacional para interpretar la norma comunitaria andina a ser aplicada al caso en concreto.⁴¹⁵ No obstante esta condición, dichas interpretaciones podrían vulnerar disposiciones constitucionales internas de manera inconsciente, de manera que al prevalecer el derecho comunitario sobre el derecho nacional, a los jueces nacionales no les queda otra posibilidad que aplicar lo establecido por el TJCA en su sentencia de interpretación prejudicial.⁴¹⁶

El mencionado alcance se dio en el caso del derecho europeo al establecer el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su sentencia “Internationale Handelsgesellschaft” lo siguiente:

“La invocación de atentados, sea a los derechos fundamentales tal y como son formulados por la Constitución de un Estado miembro, sea a los principios de

⁴¹² Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación Frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización De Europa", p. 64.

⁴¹³ *Ibíd.*, pp. 69 – 70.

⁴¹⁴ German M Teruel Lozano, "El Tribunal Constitucional ante el Principio de Primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Respecto de la Compatibilidad del Principio de Primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)," *Anales de derecho*, 2006, p. 331.

⁴¹⁵ Ricardo Alonso García, "Cuestión Prejudicial Europea y Tutela Judicial Efectiva" *Universidad Complutense de Madrid*, no. 2172-8542 (2011), p. 4.

⁴¹⁶ *Ibíd.*

*una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez del acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio del Estado”.*⁴¹⁷

Así pues, es posible argumentar que en virtud del principio de primacía del Derecho comunitario en caso de colisión entre una norma comunitaria y una norma interna, prevalecerá la aplicación de la disposición comunitaria, “independientemente de cuál fuera anterior o posterior y sin importar el rango de las mismas, aunque la norma interna tuviera rango constitucional”.⁴¹⁸

A pesar de que en la teoría es clara la prevalencia del derecho comunitario andino sobre el nacional, en la práctica judicial interna, no es una cuestión pacífica para los jueces nacionales. Incluso, es difícil que un juez nacional no aplique una disposición constitucional de su derecho interno porque ésta vulnera una norma de derecho comunitario.⁴¹⁹

Es por este motivo, que se hace necesario establecer una solución práctica para esta problemática; una de las posibilidades consiste, en constitucionalizar al derecho comunitario andino.⁴²⁰ Es decir, mediante la modificación de sus Tratados se pueden configurar herramientas jurídicas con un alto contenido constitucional, que propugne por principios constitucionales comunes en los Estados miembros.⁴²¹

Lo anterior, podría en un principio, contener carencias estructurales que lo distanciarían de los espacios constitucionales de los Estados.⁴²² Sin embargo, con la colaboración y voluntad de los Estados, se podría consolidar a la Comunidad Andina como una organización de integración provista por un ordenamiento jurídico supranacional que

⁴¹⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso *Internationale Handelsgesellschaft*, Asunto No.11/70 (17 de diciembre de 1970). Apartado 3.

⁴¹⁸ Teruel Lozano, "El Tribunal Constitucional ante el Principio de Primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la Jurisprudencia Constitucional respecto de la Compatibilidad del Principio de Primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 331.

⁴¹⁹ José Manuel Sánchez Patrón, "El Control Judicial Nacional del Respeto a los Derechos Fundamentales en la Aplicación del Derecho Comunitario Europeo," *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Ceriol*, no. 38/39 (2002), pp. 184-186.

⁴²⁰ Antonio Cassese, *Los Derechos Fundamentales en el Mundo Contemporáneo*, vol. I (Barcelona, España: Ariel, 1993), p. 272-273.

⁴²¹ K. Hesse, "Teoría y Realidad Constitucional," en *Estudios en la Historia de la Jurisprudencia Constitucional Alemana* (1998), p. 119.

⁴²² Neil MacCormick, *Questioning Sovereignty Law, State and Nation in the European Commonwealth*, vol. No. 56 (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 1999), p. 75.

se rija por procedimientos constitucionales propios y estructurada sobre los dos rasgos fundamentales del constitucionalismo: “la ordenación del poder y su limitación en garantía de derechos fundamentales a través de dos principios fundamentales que son el principio democrático⁴²³ y el Estado de Derecho”.⁴²⁴

Los mencionados cambios estructurales en la Comunidad Andina, deberán contar con la participación de los ciudadanos de cada uno de los Estados miembros, mediante mecanismos idóneos que permitan su legitimación para el logro no sólo de una Constitución Andina, sino de todo un sistema de protección de derechos.⁴²⁵

Por consiguiente, la implementación de un sistema constitucional de protección de derechos en la Comunidad Andina consolida la idea de “soberanía como caracterización última de la existencia del Estado y cuida los principios básicos de la estructura constitucional”.⁴²⁶

En consecuencia, y mientras no se adopte un sistema constitucional andino que tenga el alcance mencionado, es preciso buscar una “interpretación armonizadora tendiente a una clara delimitación de las competencias de las instancias internacionales respecto al poder local, de tal forma que el ejercicio de la jurisdicción supranacional de éstos no se excedan en sus funciones, ya que esto podría generar lesiones en materia de soberanía nacional”⁴²⁷ y vulneración a derechos contemplados en las constituciones nacionales.⁴²⁸

⁴²³ De Vega García, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, vol. I (Madrid, España: Akal, 1985). En Miguel Azpitarte Sánchez, "Del Derecho Constitucional Común Europeo a la Constitución Europea," en *Teoría y Realidad Constitucional* (Madrid, España: Civitas, 2005), pp. 343-373.

⁴²⁴ Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación Frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa.", pp. 16-17.

⁴²⁵ Balaguer Callejón, "El Experimento del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa," *Revista de Derecho Constitucional*, 2007, p. 8.

⁴²⁶ Cesar Montaña Galarza, "Constitución Ecuatoriana e Integración Andina: La Situación del Poder Tributario del Estado," *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (2004), p. 956.

⁴²⁷ Luis López, "Alcances del Derecho Comunitario Frente a la Supremacía Constitucional," *Revista Jurídica Digital Enfoque Jurídico*, 2015, p. 2

⁴²⁸ Pizzolo Calogero, *Globalización e Integración*, ed. Sociedad Anónima Editora (Buenos Aires, Argentina: Comercial Industrial y Financiera, 2002), p.211.

3.2.1.2. El mecanismo de interpretación prejudicial como salvaguarda del debido proceso en Colombia

Es imperativo para los Estados miembros de la organización supranacional la adopción de las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario.⁴²⁹

El incumplimiento del juez nacional obligado a llevar a cabo la consulta al TJCA para que éste realice la interpretación prejudicial, se configura como un incumplimiento del derecho comunitario por parte del Estado miembro, al ser los jueces funcionarios estatales. El Estado miembro por su parte, tiene la posibilidad de repetir en contra del juez por su acción indebida u omisión, previo el proceso legal correspondiente.⁴³⁰

Así las cosas, es preciso afirmar que la primacía como principio del derecho comunitario, requiere de garantías que lo hagan compatible con la protección de los derechos fundamentales, concretamente, con la protección del debido proceso; dicha garantía se encuentra en el mecanismo de la interpretación prejudicial, herramienta esencial para la aplicación uniforme del Derecho comunitario. Desde esta perspectiva, la interpretación prejudicial “se erige como garantía procedimental del sistema de fuentes

⁴²⁹ Riechenberg, *El Proceso Prejudicial en la Unión Europea*, p. 54.

⁴³⁰ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", pp. 69-70.

Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste;

República de Colombia, Congreso de la República, artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011: Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

tanto interno como comunitario, pero también de los derechos fundamentales del particular respecto del proceso judicial interno”.⁴³¹

En consideración a lo anterior, el TJCA se pronunció en el proceso 77 IP-2013 respecto de la consecuencia del incumplimiento por parte de los jueces nacionales de no llevar a cabo el mecanismo de la interpretación prejudicial, en el cual afirmó:⁴³²

“En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento. (...)

En ese 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 y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso.” (Subrayado fuera de texto).

De ahí que se establezca la procedencia de la acción de nulidad o de la acción de amparo, (conocida como acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano)⁴³³ cuando se omite llevar a cabo la interpretación prejudicial, así lo expresó Maria Antonieta Gálvez:

“Una sentencia dictada sin cumplir con lo establecido por el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA es igual de nula, por ejemplo, que una sentencia emitida sin contar con el dictamen del Ministerio Público en un

⁴³¹ Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa", p. 54.

⁴³² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 25 de junio de 2013, emitida en el caso 77-IP-2013. Quito Ecuador, p. 11.

⁴³³ Rubén Darío Henao Orozco, "Tutela Contra Sentencias de las Altas Cortes o Choque de Vanidades," *Prolegómenos Derechos y Valores*, 2006, p. 129.

*proceso contencioso administrativo. (...) Contra una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada y que adolezca del vicio antes señalado cabría, en principio, demandar su nulidad alegando que se ha afectado el debido proceso (nulidad de cosa juzgada fraudulenta). Asimismo, podría intentarse una acción de amparo alegando que se trata de una resolución judicial emanada de un proceso irregular que viola el derecho a un debido proceso. En ambos procesos el juez que resuelva como última instancia también se encontraría obligado a solicitar interpretación prejudicial, ya que para resolver necesariamente tendría que remitirse al Tratado de Creación del TJCA”.*⁴³⁴

Así mismo, la Corte Constitucional colombiana, mediante la sentencia T-477 de 2012⁴³⁵ valoró la procedencia de la interpretación prejudicial dentro del trámite de la acción de tutela. Determinando el alcance preferencial, directo e inmediato de las normas comunitarias y estimó que sí es necesario acudir al Tribunal Andino cuando quiera que deba aplicarse o controvertirse una norma comunitaria.

En definitiva, en el evento en que el mecanismo de interpretación prejudicial sea obligatorio, la inobservancia del trámite por parte de los jueces nacionales, constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y acarrea la nulidad de la sentencia. En esta medida, el TJCA no invade el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, sino que por medio de este mecanismo garantiza una interpretación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario andino para ser aplicado por parte de los jueces.⁴³⁶

De ahí que la falta de interpretación prejudicial da lugar a que la parte afectada pueda solicitar ante el TJCA que dé inicio a la acción de incumplimiento, caso en el cual, el TJCA proferirá una sentencia señalando que se configuró un ilícito internacional.⁴³⁷

⁴³⁴ Maria Antonieta Gálvez Kruger, "Comentarios sobre la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina," *Themis*, 2001, pp. 142-143.

⁴³⁵ En esa acción los actores interpusieron la tutela basados en el desconocimiento de varios derechos fundamentales por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, debido al registro de una marca.

⁴³⁶ Manuel José Cárdenas, "La Acción Andina de Interpretación Prejudicial," *Portafolio* 1, Junio de 2012 (2012).

⁴³⁷ Hernando Sánchez Sánchez, "El Derecho Comunitario Andino y la Influencia sobre el Arbitraje frente al Estado Colombiano", en *Derecho Internacional: Varias Visiones, Un Maestro. Liber Amicorum en*

3.2.1.3. Obligatoriedad de la interpretación prejudicial inclusive para el tribunal constitucional colombiano

Como se expresó en precedencia, el artículo 33 del Tratado de creación del TJCA contempla la obligación para el juez nacional de solicitar al TJCA la interpretación prejudicial en todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno.⁴³⁸

Por consiguiente, todos los jueces nacionales deberán llevar a cabo la mencionada obligación sin distinción de su rango o estatus en el ordenamiento jurídico interno. De manera que dicho cometido también reside en cabeza de la Corte Constitucional colombiana, máximo tribunal constitucional. Es en este punto, donde “cabría entonces la pregunta sobre la fuerza vinculante de tal decisión, pues podría asumirse que el TJCA desplazaría a la Corte Constitucional”.⁴³⁹

Con relación a lo expuesto, la Corte Constitucional aclaró el punto de la supuesta superposición de jurisdicciones para concluir que se estaba en presencia de una especial colaboración entre el juez nacional y el comunitario. De esta manera consideró:⁴⁴⁰

“Debe tenerse en cuenta que la función del Tribunal Andino de Justicia es “hacer la interpretación prejudicial de las aludidas normas comunitarias, limitándose a precisar el contenido y alcance de las mismas, sin interpretar el aspecto sustancial del derecho nacional” y sin calificar los hechos materia del proceso, pues esto último corresponde a la Corte. Sólo dentro de los supuestos limitativos anotados, la Corte debe acatar la interpretación prejudicial hecha por el Tribunal”.

De lo anterior, es posible inferir el alcance de la obligación que reside sobre la Corte Constitucional colombiana de acatar la interpretación prejudicial hecha por el TJCA.

Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra (Bogotá D.C. - Colombia: Universidad del Rosario, 2015), 521-564, pp. 560-562.

⁴³⁸ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. Artículo 33

⁴³⁹ Corte Constitucional Colombiana, Auto 054 del 4 de mayo de 2004. M.P: Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: D-4884, Consideración jurídica 10.

⁴⁴⁰ *Ibíd.*

En esta medida, se colige de las disposiciones previstas en los artículos 33 del Tratado de Creación del TJCA, y 122 y 123 del Estatuto,⁴⁴¹ que el TJCA “no entra a analizar los argumentos de las partes fundados en disposiciones constitucionales o legales de derecho interno, en obediencia a lo dispuesto por el artículo 30 del Tratado de su creación, en cuanto a la prohibición de interpretar el contenido y alcances del derecho nacional”.⁴⁴²

En definitiva, se deduce que inclusive para la Corte Constitucional es obligatorio efectuar la consulta prejudicial cuando en el caso en concreto se apliquen normas comunitarias andinas y que el alcance de esta obligación se restringe en la medida en que el TJCA se limita a pronunciarse sobre la repercusión e interpretación de las normas comunitarias y “no podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. Por tanto, el Tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos de derecho nacional”.⁴⁴³

Es claro entonces los papeles fundamentales que deben cumplir tanto el TJCA como el Tribunal Constitucional. No obstante lo mencionado, se establece que pese a que la realidad palpable podría mostrar una antinomia entre el principio de primacía del derecho comunitario y el principio de supremacía constitucional, es claro que el primero de estos principios tiene prevalencia sobre el ordenamiento jurídico interno. Por consiguiente, una manera de dejarlo totalmente claro para evitar cualquier tipo de confusión, sería en la propia Constitución Política, si bien antes se mencionó que en la Constitución Política colombiana la primacía del derecho comunitario puede ser inferida; no existe a la fecha un artículo que consagre la primacía de manera explícita.⁴⁴⁴

Incluso, a pesar de que dicha Constitución, de manera expresa propugna la integración y reconoce y respeta plenamente al derecho internacional, una reforma constitucional mediante la cual se realicen puntualizaciones en torno a la obligatoriedad de

⁴⁴¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 10 de marzo de 2004, emitida en el caso 137-IP-2003. Quito Ecuador, p. 6.

⁴⁴² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 17 de marzo de 1995, emitida en el caso 10-IP-94. Quito Ecuador, p. 11.

⁴⁴³ Corte Constitucional Colombiana, Auto 054 del 4 de mayo de 2004. M.P: Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: D-4884, Consideración jurídica 11 y 12.

⁴⁴⁴ Teruel Lozano, "El Tribunal Constitucional ante el Principio de Primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la Jurisprudencia Constitucional respecto de la Compatibilidad del Principio de Primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978).", p. 331.

la interpretación prejudicial y respecto de la primacía del derecho comunitario andino, logrando de esta manera, un reconocimiento expreso constitucional respecto del mecanismo de la interpretación prejudicial que afiance plenamente la certeza y seguridad jurídica de los jueces nacionales y sin duda, la aplicación uniforme de las normas comunitarias.⁴⁴⁵

Lo anterior evitaría que el proceso de integración se viera reducido “a un puro papel mojado; a un guiñapo que se puede agitar siempre que conviene, pero que no hay que tomar demasiado en serio”.⁴⁴⁶

3.2.2. Relación de la interpretación prejudicial con el principio de primacía del derecho comunitario

En primer lugar, se establece que las normas comunitarias andinas, constituyen un derecho supranacional, de carácter especializado. Su “carácter supranacional, le permite insertarse dentro del ordenamiento jurídico de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina, en el denominado grado de preeminencia, es decir de su prevalencia sobre el derecho interno de cada uno de los Estados”.⁴⁴⁷

La inserción de las normas comunitarias andinas con valor prevalente sobre las normas nacionales, se considera el punto clave de la integración, así se ha expresado:

"La integración es desde el punto de vista jurídico una redistribución de poderes entre los Estados intervinientes en el proceso y los órganos de la comunidad creada, pues quedan capacitados todos para generar un Derecho derivado de un tratado constitutivo, común a toda el área y que se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales con valor superior al de la ley nacional, a la que desplaza o sustituye, en forma directa y automática".⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ De Tomaso, "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.", p. 7.

⁴⁴⁶ Francisco Rubio Llorente, "El Referéndum Superfluo y el Necesario," *El País* (2003).

⁴⁴⁷ Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, Concepto No. 260 de 11 de septiembre de 2012. Procuradora Delegada María Patricia Ariza Velasco, Concepto emitido para la Sección Tercera, Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente No. 110010326000201000056 00 (39373), cuyo actor es Comcel S.A. y el demandado es EPM Telecomunicaciones S.A. E.SP, Bogotá, Colombia, pp. 17-18.

⁴⁴⁸ SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 11.

En el Estado colombiano, el principio de primacía ha sido reconocido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-155 de 1998 mediante la cual señaló:

*"La evolución del Derecho Internacional ha dado lugar a la aparición del llamado Derecho Comunitario, fruto del traslado de competencias normativas específicas de los países suscriptores de un convenio o acuerdo, a los órganos supranacionales creados en el mismo. Este traslado de competencias, al ser ejercidas, da lugar a un conjunto de regulaciones que constituyen propiamente la materia del derecho comunitario, respecto de las cuales se predica la preeminencia y la aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro".*⁴⁴⁹

De conformidad con lo anterior, se advierte que fruto del proceso de integración, se crean órganos supranacionales con facultades para establecer normas comunitarias y procedimientos de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros.⁴⁵⁰

Es por lo anterior, que se prevé un mecanismo de colaboración y participación entre los jueces nacionales y los jueces comunitarios, para el control de la legalidad y la aplicación de las normas comunitarias en el territorio de los Estados miembros. Dicho mecanismo se configura en la interpretación prejudicial de las normas comunitarias andinas, herramienta imprescindible para los casos en los cuales los jueces nacionales deban aplicar normas andinas.⁴⁵¹

De hecho, se afirma que mediante el mecanismo de la interpretación prejudicial los jueces nacionales amplían el ámbito de sus competencias en materia comunitaria, adicionando la facultad de aplicar el derecho andino dentro de su propia jurisdicción nacional, guiados por el TJCA.⁴⁵²

De manera que la primacía al enlazarse con el mecanismo de la interpretación prejudicial adquiere una función esencial como garantía de tutela de derechos de los particulares. Así pues, la primacía se vuelve un instrumento de selección de la norma aplicable al caso concreto que se recubre de garantías para congeniar la exigencia de

⁴⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-155 del 28 de abril de 1998. M.P: Vladimiro Naranjo mesa, Referencia: expediente D-1797, D-1809, D 1813 y De-1818 Consideración jurídica 19.

⁴⁵⁰ Díez Moreno, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, p. 13.

⁴⁵¹ Galo Mantilla, "Relaciones entre el Derecho Nacional y el Comunitario.", p. 4.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 4

uniformidad del Derecho comunitario y la tutela de derechos de los ciudadanos a través del mecanismo de la interpretación prejudicial, concretamente, cuando como resultado de esta herramienta jurídica comunitaria se obliga al juez a inaplicar la disposición nacional para dar prevalencia a la norma comunitaria.⁴⁵³

Es por este motivo que el mecanismo de la interpretación prejudicial constituye, sin duda alguna, la “*clave de bóveda* que sustenta la estructura jurídica supranacional” de la organización supranacional de integración.⁴⁵⁴ De manera que la interpretación prejudicial “juega un rol capital en la perspectiva del desarrollo del Derecho comunitario y ha permitido la acumulación rápida de un fondo extraordinariamente rico de experiencia jurídica”.⁴⁵⁵

Tan es así que en la Unión Europea y en la Comunidad Andina, mediante las sentencias de interpretación prejudicial se han asentado los pilares y fundamentos del derecho comunitario⁴⁵⁶; cabe mencionar por ejemplo para el caso europeo las decisiones determinantes sobre el principio del efecto directo (asunto 26/62, Van Gend & Loos);⁴⁵⁷ el principio de primacía del derecho comunitario (asunto 6/64, Costa/ENEL)⁴⁵⁸ y sobre la responsabilidad de los Estados Miembros (asuntos C-6/90 y C-9/90, Francovich y Bonifaci)⁴⁵⁹. Igual sucede en el caso andino, pues mediante un sin número de sentencias el TJCA reitera el principio de primacía como pilar básico del ordenamiento jurídico andino,

⁴⁵³ Aguilar Calahorra, "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación frente a los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa.", p. 63.

⁴⁵⁴ Manuel Cienfuegos Mateo, *Los Efectos Jurídicos de las Sentencias Prejudiciales Interpretativas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y su Aplicación Judicial en los Estados Miembros* (Barcelona, España: Universidad Pompeu Fabra, 1995), p. 75.

⁴⁵⁵ P Pescatore, *Article 177, traité Instituant La Cee. Commentaire Article Par Article* (París, Francia: Económica, 1992). p. 1073, en Manuel Cienfuegos Mateo, "La Cuestión Prejudicial Comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de La Unión Europea)," (2014), p. 16.

⁴⁵⁶ Kreppel Horstpeter, "El Planteamiento de la Cuestión Prejudicial (Art. 234 Ce) Los Problemas Sustantivos y Procesales " en *Seminario de las Directivas 2000/43 y 2000/78 a las Leyes 51/03 y 62/03* (Madrid, España: Comisión Europea, 2004), p. 38.

⁴⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Van Gend & Loos, Asunto No.26/62 (15 de febrero de 1963).

⁴⁵⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Flaminio Costa Vs E.N.E.L, Asunto No.6/64 (15 de julio de 1964).

⁴⁵⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Francovich y Bonifaci, Asunto No.2 C-6/90 y C-9/90/62 (19 de noviembre de 1961).

entre las cuales se destacan el Proceso 089-IP-2009⁴⁶⁰ y el Proceso 34-AI-2001 que establecen lo siguiente:

*“Dentro de este análisis debemos ponderar la jurisprudencia sentada por el Tribunal Andino que, en ningún momento dudó sobre la importancia vital de hacer prevalecer el principio de primacía como sustento del ordenamiento jurídico comunitario, sin descuidar la interrelación existente entre el ordenamiento comunitario y el nacional en virtud de la cual ambos se complementan, toda vez que el primero por sí solo no estaría en condiciones de realizar los objetivos perseguidos por la Comunidad Andina y consecuentemente requiere para su ejecución contar con la cooperación de los ordenamientos jurídicos nacionales.”*⁴⁶¹

Por último, se erige que del incumplimiento a la obligación del juez nacional de adoptar en su sentencia la interpretación emitida por el TJCA, surge la posibilidad de interposición de la acción de incumplimiento ante este mismo tribunal contra el Estado que no cumplió con este requerimiento. De igual manera se establece que la interpretación prejudicial es “solemnidad sustancial y garantía básica dentro del debido proceso y su omisión vicia de nulidad el proceso”.⁴⁶²

En fin, el mecanismo de interpretación prejudicial constituye la piedra angular del ordenamiento jurídico andino y la materialización del principio de primacía del derecho comunitario.⁴⁶³

⁴⁶⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 2 de septiembre de 2009, emitida en el caso 89-IP-2009. Quito Ecuador, p. 6

⁴⁶¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 21 de agosto de 2001, emitida en el caso 34-AI-2001. Quito Ecuador, publicada en la G.O.A.C. N° 839 del 25 de setiembre de 2002, citando al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 21 de julio de 1999, emitida en el caso 7-AI-98. Quito Ecuador, publicado en la G.O.A.C. N° 490 de 4 de octubre de 1999. p. 21.

⁴⁶² Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 53

⁴⁶³ D Chevallier R.M. y Maidini, *Guide Pratique Article 177 C.E.E, O.P.O.C.E* (Luxemburgo1981), p. 17.

3.3. La acción de nulidad ante el juez contencioso administrativo por violación a las normas comunitarias andinas

La jurisdicción contenciosa administrativa colombiana es la encargada de conocer y juzgar las controversias jurídicas de origen administrativo, derivadas de la actividad que prestan las entidades públicas y los particulares que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.⁴⁶⁴

El referido control ejercido por los jueces administrativos, tiene como finalidad primordial, asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa, de modo que todos los actos expedidos por las autoridades administrativas o por los particulares que ejercen función pública se ajusten al ordenamiento jurídico.⁴⁶⁵

De ahí que para los jueces administrativos, sea obligatorio asegurar el principio de legalidad, lo cual implica que además de proteger el ordenamiento jurídico interno, deben proteger el ordenamiento comunitario andino, lo cual se realiza a través de la solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el evento en que los mismos estén conociendo o aplicando normas de carácter comunitario.⁴⁶⁶ De esta manera, la principal forma para cumplir con la finalidad de mantener la uniformidad en la aplicación de la normatividad andina en los Estados miembros, es a través del mecanismo de la interpretación prejudicial.⁴⁶⁷

No obstante lo anterior, pese a que el derecho de la integración andino consagra la interpretación prejudicial como una herramienta para salvaguardar la consonancia y armonía del derecho comunitario; es dable afirmar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe también un medio de protección de las normas comunitarias cuya competencia recae directamente sobre los jueces contencioso administrativos.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011.

⁴⁶⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-095 de 18 de marzo de 1998, M.P.: Hernando Herrera Vergara, Referencia Expediente D-1804. Punto resolutivo No. 4.

⁴⁶⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 1 de septiembre de 1999, emitida en el caso 3-AI-96. Quito Ecuador, p.2.

⁴⁶⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-87. Quito Ecuador, p.5.

⁴⁶⁸ Sandra Karina Restrepo García, “Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Análisis Jurisprudencial de la Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho en materia de pensiones de los

El mecanismo nacional al que se hace referencia es la acción de nulidad, consagrada en el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴⁶⁹ al establecer que toda persona podrá solicitar al juez que declare que “un acto administrativo es violatorio de una norma jurídica superior”⁴⁷⁰.

Por consiguiente, la acción de nulidad de un acto administrativo procederá por las siguientes causales, cuando dichos actos: “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”⁴⁷¹.

Al mismo tiempo, y como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación, se establece que las normas comunitarias andinas primarias y secundarias están inmersas en el sistema de fuentes del derecho colombiano, pues las normas primarias tienen un régimen de recepción especial, haciendo depender la eficacia interna de los tratados celebrados de su transformación en ley,⁴⁷² lo cual también implica para su validez, el control de exequibilidad de la Corte Constitucional, de manera previa, automática e integral.⁴⁷³

Así mismo, y respecto de las normas secundarias o derivadas de los órganos de la organización supranacional de integración, se entienden incorporadas de manera automática ya sea porque el propio tratado lo dispone así o porque a través de

servidores públicos” *Universidad Militar Nueva Granada, Dirección de postgrados de la Facultad de Derecho Especialización en derecho administrativo Seminario desarrollo del trabajo de grado*, (Bogotá D.C., 2014), p. 13.

⁴⁶⁹ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011. Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

⁴⁷⁰ Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Decimo Sexta Edición (Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Temis S.A., 2008), p. 305..

⁴⁷¹ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011.

⁴⁷² Salgar, "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno", p. 2.

⁴⁷³ Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 150, Numeral 16 y Artículo 241, Numeral 10.

jurisprudencia del TJCA las dotan de efectos vinculantes automáticos en los ordenamientos jurídicos internos.⁴⁷⁴

Así las cosas, toda persona podrá invocar la nulidad de un acto administrativo por violación de una norma comunitaria, debido a que la misma busca proteger el interés de la legalidad, es decir, con el objetivo que se respete el principio de legalidad, entendido éste como el conjunto de normas que conforman el derecho de un Estado, dotado de un ordenamiento jerárquico, en el cual unas normas están supeditadas a otras dependiendo de su importancia.⁴⁷⁵

Por esta razón la acción de nulidad de los actos administrativos por violación de normas comunitarias está dotada de las siguientes características: (i) se enmarca como una acción de carácter público, por lo que puede ser ejercida por cualquier persona; (ii) no caduca, es decir, puede interponerse en cualquier momento, salvo las excepciones establecidas por la ley; (iii) produce efectos generales o para toda la comunidad; (iv) generalmente los efectos de la sentencia son retroactivos, en la medida que se entiende que el acto nunca existió; (v) está exenta de impuestos y gastos, por lo que se constituye como gratuita y (vi) procede para actos generales o individuales, siempre y cuando busque el interés de la protección de la legalidad.⁴⁷⁶

De igual modo, es posible que una persona perjudicada por un acto administrativo contrario a normas comunitarias andinas pueda interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de solicitar que se le reestablezca su derecho o que se le repare el daño.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ Tratado Internacional, suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996, aprobado en Colombia, según la Ley 457 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-227 de 14 de abril de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Referencia Revisión LAT-126.

⁴⁷⁵ Hans. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, IV Edición (México: Editorial Porrúa, 2007), pp. 135 y ss.

⁴⁷⁶ Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, p. 306.

⁴⁷⁷ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011. Artículo 138. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

En suma, en el ordenamiento jurídico colombiano existen herramientas para la protección de las normas comunitarias, debido a que es posible presentar una acción de nulidad simple o una acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se violan normas comunitarias andinas dado que las mismas están inmersas dentro de las fuentes de derecho colombiano. De esta manera, si se cumplen los presupuestos necesarios, el juez contencioso administrativo deberá de manera obligatoria o facultativa, según el caso, solicitar la debida interpretación prejudicial ante el TJCA debido que en el proceso que está conociendo se está dando aplicación a una norma comunitaria.

3.4. Obligatoriedad de la interpretación prejudicial

3.4.1. La doctrina del acto claro y del acto aclarado

La doctrina del acto claro o del acto aclarado está fuertemente relacionada con el mecanismo de la interpretación prejudicial, esta teoría tiene origen en Europa y fue expuesta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.⁴⁷⁸

Dicha doctrina surge en la famosa Sentencia del 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea mediante la cual este Tribunal asentó una síntesis de la obligación de plantear la cuestión prejudicial, y afirmó que en algunos casos “la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la manera de resolver la cuestión planteada”.⁴⁷⁹ Sin embargo, agregó que:

“Antes de llegar a tal conclusión, el órgano jurisdiccional debe estar convencido de que la misma evidencia se impondrá igualmente a los órganos jurisdiccionales nacionales de los otros estados miembros y al Tribunal de Justicia, de forma que sólo si se cumplen estos requisitos, el órgano

⁴⁷⁸ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", p. 4.

⁴⁷⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Cilfit, Asunto No.283/81 (6 de octubre de 1982), p. 7.

*jurisdiccional nacional podrá abstenerse de someter la cuestión al Tribunal y resolverla bajo su propia responsabilidad”.*⁴⁸⁰

En esta medida, la teoría del acto claro y del acto aclarado se constituye como la excepción a la “regla de remisión prejudicial obligatoria, y, por ende la significativa responsabilidad del juez *a quo* de velar porque la falta de planteamiento, no se traduzca en ningún momento en lesión de todos o parte de los derechos comunitarios invocados y tutelados”.⁴⁸¹

Teniendo en cuenta lo mencionado, le corresponde al juez nacional “apreciar la pertinencia de las cuestiones de derecho que suscite el litigio que esté conociendo y la necesidad de una decisión prejudicial para poder emitir su fallo, así como la fase del procedimiento en la que proceda remitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial”.⁴⁸²

Paralelamente, sostiene esta doctrina que un juez de última instancia no tiene la obligación de plantear ante el Tribunal comunitario la cuestión prejudicial cuando: (i) ha habido otra cuestión prejudicial idéntica o similar, (ii) no haya duda razonable sobre la interpretación de la norma.⁴⁸³

En consideración a lo anterior, la finalidad de la teoría del acto aclarado o acto claro tiene como finalidad “evitar el desgaste judicial que significa, tanto para la jurisdicción supranacional como para la nacional, el tener que poner en funcionamiento de forma mecánica el procedimiento de la interpretación prejudicial, existiendo ya jurisprudencia del Tribunal de la Comunidad, emitida en un expediente similar y sustancialmente análogo”.⁴⁸⁴

Por ello, lo que se busca con esta doctrina es “la realización de principios fundamentales del derecho como son la economía, la celeridad y la concentración procesal,

⁴⁸⁰ *Ibíd.*

⁴⁸¹ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 67.

⁴⁸² José A Girón Larrucea, *La Comunidad Europea como Organización Internacional: Objetivos, Medios de Actuación y Sistemas de Control* (Madrid, España: Editorial Ramón Areces 1999), p. 365.

⁴⁸³ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", pp. 4-5.

⁴⁸⁴ Patricio Bueno Martínez y Alejandro Daniel Perotti, "La Teoría del Acto Claro ¿Resulta Necesaria su aplicación en el Marco de la Interpretación Prejudicial Andina?," *Biblioteca Digital Andina* (2003), p. 3.

ya que no se justifica poner en funcionamiento el aparato judicial para resolver un asunto claro o aclarado”.⁴⁸⁵

Así mismo, dicha teoría tiene como propósito “evitar la morosidad, el gasto de tiempo y recursos que significa, tanto para la jurisdicción supranacional como para la nacional, el poner en funcionamiento el procedimiento de la interpretación prejudicial cuando existe ya jurisprudencia del TJCA emitida en un expediente similar, de cuya interpretación puede encargarse el juez nacional”.⁴⁸⁶

Ahora bien, la diferencia entre el acto claro y el acto aclarado reside en el papel del juez nacional al conocer una normativa comunitaria. Respecto del acto claro, el juez tiene una seguridad o convencimiento íntimo de cómo aplicar una normativa comunitaria; en cambio, y en relación con el acto aclarado, el juez nacional da preeminencia a la reiterada jurisprudencia que tenga el tribunal sobre una materia indeterminada, por lo que su reenvío al tribunal comunitario se hace innecesario.⁴⁸⁷

A pesar de que esta doctrina surgió en Europa, y como se mencionó antes, las bases del mecanismo de la interpretación prejudicial europea han sido ampliamente aplicadas en la Comunidad Andina; respecto de la teoría del acto claro o aclarado, el TJCA ha sido enfático en sostener que ésta no tiene aplicación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de la siguiente forma:

“La interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objeto de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos.”⁴⁸⁸

“Es función básica de este Tribunal, (...) la de interpretar sus normas “a fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros” (...), objetivo fundamental que está lógicamente fuera de las competencias de los jueces nacionales.”⁴⁸⁹

⁴⁸⁵ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", pp. 4-5

⁴⁸⁶ Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.", p. 19.

⁴⁸⁷ *Ibíd.*

⁴⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-87. Quito Ecuador, p.7.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*

*“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.”*⁴⁹⁰

No obstante los claros pronunciamientos del TJCA, se observa en un caso particular algunos rasgos de la aplicación de la teoría del acto aclarado así:

*“Por consiguiente, no obstante versar sobre los mismos puntos los procesos 33-IP-95 y 3-IP-97 sobre la nulidad de la marca PAN PAN PAN PAN solicitada por la empresa GRASAS VEGETALES S.A., constituyen dos procesos autónomos en los que adicionalmente se reúnen los requisitos exigidos por la normativa andina, que podrían por tanto dar lugar a interpretación prejudicial por separado. Empero ocurre que en el caso de autos el proceso 33-IP-95 y su similar 3-IP-97 son idénticos, correspondiendo a este último, la misma interpretación prejudicial dada por el Tribunal en fecha 15 de noviembre de 1996 en el primer caso. (...)”*⁴⁹¹

Sin embargo, el TJCA ha sido enfático y reiterativo en sostener que la teoría del acto claro o aclarado no tiene aplicación en la Comunidad Andina, por ello en la actualidad sigue siendo una obligación para los jueces de última instancia la consulta al TJCA cuando apliquen en el caso en concreto normas de derecho comunitario andino.⁴⁹²

En cualquier caso, el fundamento básico de considerar la teoría del acto aclarado en la Comunidad Andina debería estar basado, en las sentencias repetitivas y constantes de casos del TJCA, ya que esto convertiría al juez nacional en el primer uniformador del derecho comunitario y sería un trascendental para, paulatinamente, consagrar en la practica el principio de primacía de la norma comunitaria frente a la legislación nacional.⁴⁹³

⁴⁹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 7 de agosto de 1995, emitida en el caso 4-IP-94. Quito Ecuador, p.8

⁴⁹¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 23 de mayo de 1997, emitida en el caso 3-IP-97. Quito Ecuador, p.7 y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 25 de febrero de 1994 emitida en el caso 6-IP-93. Quito Ecuador, p.101.

⁴⁹² Bueno Martínez y Perotti, "La Teoría del Acto Claro ¿Resulta Necesaria Su Aplicación en el marco de la Interpretación Prejudicial Andina?.", p. 8.

⁴⁹³ Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.", p. 21.

Lo anterior soluciona el inconveniente de las sucesivas interpretaciones del TJCA sobre un mismo tema, como ejemplo de esto, es pertinente traer a colación el siguiente caso:

“El Tribunal, en varios procesos se ha referido al concepto y alcances de lo que es y significa la “genericidad” como elemento de indistintividad dentro del registro marcario. Entre otros: 2-IP- 89 (G.O N° 49 de 10 de Noviembre de 1989), 3-IP-91 (G.O N° 93 de 11 de Noviembre de 1991), 8-IP-94, 2-IP-95 (G.O N° 199 de 26 de Enero de 1996), 3-IP-95 (G.O N° 189 de 15 de Septiembre de 1995), 4-IP-95, 6-IP-95 (G.O N° 215 de 17 de Julio de 1996), 7-IP-95 (G.O N° 189 de 15 de Septiembre de 1995), 9-IP-95 (G.O N° 230 de 16 de Octubre de 1996), 12-IP-95 (G.O N° 199 de 26 de Enero de 1996), 14-IP-95 (G.O N° 230 de 16 de Octubre de 1996), 18-IP-95 (G.O N° 231 de 17 de Octubre de 1996), 33-IP- 95.”⁴⁹⁴

Con todo, el TJCA puede ser escéptico en la aplicación de esta teoría en la medida que los jueces nacionales no son ávidos concedores la normativa comunitaria andina. Empero, “si se informa adecuadamente al juez nacional sobre los lineamientos jurisprudenciales en los que ha trabajado el TJCA, lo cual incidiría en una mayor eficiencia y coordinación entre ambos tribunales, nacional y comunitario”⁴⁹⁵.

De igual manera, y a diferencia de la Unión Europea, los sistemas jurídicos y el idioma en la Comunidad Andina es uniforme, por lo que no concurren los problemas que tienen los europeos para asegurar una interpretación uniforme del derecho comunitario. Por otro lado, se establece que las interpretaciones prejudiciales del TJCA “versan en su gran mayoría en cuestiones de interpretación de la normativa andina sobre Propiedad Intelectual, donde se ha elaborado una valiosa jurisprudencia que en muchos casos se repite de manera inmisericorde relegando el valor de este mecanismo a un trámite más que dilata innecesariamente la tramitación de un juicio”⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 12 de marzo de 1997 emitida en el caso 22-IP-96. Quito Ecuador, p.13.

⁴⁹⁵ Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.", p. 21.

⁴⁹⁶ Vigil Toledo, "Reflexiones en Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones.", p. 19.

Con relación a las ventajas de la aplicación de esta teoría en la Comunidad Andina se pueden esbozar las siguientes:⁴⁹⁷

(i) Mayor celeridad en la tramitación del proceso en la jurisdicción nacional, mediante el cual se garantiza “el principio de acceso a la jurisdicción y el derecho a la obtención de una resolución judicial dentro de un *plazo razonable*, principios que hacen parte de las disposiciones de raigambre constitucional, además de estar receptado a escala internacional en el art. 8º, inc. 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”,⁴⁹⁸

(ii) Evitar pronunciamientos idénticos o muy similares que desvaloriza las funciones de ese Organismo y la calidad de sus fallos;

(iii) Evitar que “la interpretación prejudicial se convierta en una instancia jurisdiccional más, que retarde o demore la resolución del juez nacional, o como se ha expresado se convierta en “una cuarta instancia”.⁴⁹⁹ y

(iv) Permitir que “el juez nacional analice detenidamente la jurisprudencia andina y ahonde en los conocimientos de derecho comunitario”.⁵⁰⁰

En contraposición a lo anterior, las principales desventajas que podría implicar la aplicación de la teoría del acto claro o del acto aclarado son:

(i) No es ciencia exacta establecer los presupuestos que dan lugar a saber con certeza cuando una norma es clara y por este motivo no debe ser consultada al TJCA su interpretación por parte de los jueces nacionales.⁵⁰¹

(ii) Relega al “TJCA a un plano secundario y al no recibir tantas solicitudes de interpretación prejudicial no revisa sus criterios jurisprudenciales, por lo que puede darse un desarrollo mucho menor de la jurisprudencia andina”.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Bueno Martínez y Perotti, "La Teoría del Acto Claro ¿Resulta Necesaria su aplicación en el Marco de la Interpretación Prejudicial Andina?.", p. 10.

⁴⁹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Serie Sobre Tratados, Organización de Estados Americanos, vol. 17955, no. 36. e *Ibíd.*, pp.149-150.

⁴⁹⁹ *Ibíd.*

⁵⁰⁰ Melissa Guevara Paredes, "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino" (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015), p. 131.

⁵⁰¹ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", p. 13.

(iii) Los jueces nacionales a quo, podrían incurrir en excesos y abusos al aplicar la doctrina del acto claro, vulnerando de esta forma el acceso a la administración de justicia para los particulares.⁵⁰³

(iv) Se pierde en cierta medida el espíritu de colaboración entre la jurisdicción nacional y la comunitaria.⁵⁰⁴

(v) Evita que el juez nacional relacione el proceso judicial que está bajo su conocimiento con la normativa comunitaria, lo cual puede llevar al riesgo de que no revise e incorpore la norma comunitaria al caso en concreto.⁵⁰⁵

(vi) El juez “puede hacer un mal uso de su discrecionalidad lo cual puede generar, que la interpretación de las normas comunitarias no sea uniforme”.⁵⁰⁶

Aunque la teoría presenta dificultades importantes, la aplicación de la misma en el sistema comunitario andino, no implica mayor riesgo para los particulares, pues precisamente el TJCA se limita a interpretar de manera jurídica la norma andina y precisa su alcance, más no analiza las pruebas o aplica la norma a hechos concretos, pues esta labor le corresponde exclusivamente a los jueces nacionales.⁵⁰⁷

No obstante lo anterior, desde la perspectiva de los particulares, la aplicación de la teoría en mención podría resultar arbitraria, en la medida en que si una de las partes considera que es necesario plantear una interpretación prejudicial y el juez nacional considera que la norma comunitaria es clara y por tanto no debe proceder, se podría llegar a pensar en una supuesta violación del debido proceso para dichos particulares.⁵⁰⁸ En esta medida, los particulares podrían acudir al TJCA mediante la interposición de la acción de

⁵⁰² José Luis Zapata Silva, "La Interpretación Prejudicial como Mecanismo de Aplicación Uniforme de la Norma Comunitaria dentro de los Países Miembros de la Comunidad Andina" (Universidad de las Américas, 2012), p. 104.

⁵⁰³ Cienfuegos Mateo, "La Cuestión Prejudicial Comunitaria (Artículo 267 del Tratado De Funcionamiento de la Unión Europea)", p. 11.

⁵⁰⁴ Alonso García, "Cuestión Prejudicial Europea y Tutela Judicial Efectiva.", p. 6.

⁵⁰⁵ Zapata Silva, "La Interpretación Prejudicial como Mecanismo de Aplicación Uniforme de la Norma Comunitaria dentro de los Países Miembros de la Comunidad Andina.", p. 104.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*

⁵⁰⁷ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina.", pp. 12-13.

⁵⁰⁸ Cienfuegos Mateo, "La Cuestión Prejudicial Comunitaria (Artículo 267 Del Tratado De Funcionamiento de la Unión Europea).", p. 11.

incumplimiento en la medida que se consideraría que el juez nacional no está aplicando de manera adecuada las normas del ordenamiento jurídico comunitario, por lo que podría dirimir la controversia analizando el caso en concreto.⁵⁰⁹

En consecuencia, la incorporación de la doctrina del acto aclarado o acto claro “dependerá del grado de compromiso comunitario del TJCA y su experiencia en el manejo de la normativa andina, a fin de evitar interpretaciones que por ser demasiado generosas en su reconocimiento, terminen por ocasionar un escape abusivo a la obligatoriedad de plantear la cuestión prejudicial.”⁵¹⁰

3.4.2. La doctrina de la solicitud de obligatoriedad en todos los casos

El hecho de que los jueces nacionales actúen como jueces comunitarios, implica la obligación expresa para los mismos de aplicar la normativa comunitaria de acuerdo a la interpretación que le da el TJCA, cuya facultad de interpretación se restringe únicamente y exclusivamente a este órgano. Así lo estableció este Tribunal mediante sentencia 11-IP-1996 en la que arguyó lo siguiente:

*“No es concebible para este Tribunal que el juez, por sí mismo o a pedido de las partes o sus representantes en los procesos internos pueda resistirse a dar cabal cumplimiento a la petición de interpretación prejudicial. Las consecuencias de esta conducta “**contra legem**” puede derivar en acciones de incumplimiento o en vicios procesales de consecuencias impredecibles”.*⁵¹¹

Lo anterior conlleva a la aplicación de la denominada teoría del “litigio concreto”. Teoría que consiste en que todo juez nacional de última instancia que deba aplicar una

⁵⁰⁹ De conformidad con lo previsto en el artículo 128 del Estatuto del TJCA que establece lo siguiente:

Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.

⁵¹⁰ Ibid.

⁵¹¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 29 de agosto de 1997 emitida en el caso 11-IP-96. Quito Ecuador, p.21.

norma comunitaria andina al caso bajo estudio deberá contar necesariamente con la interpretación prejudicial del TJCA.⁵¹²

De igual forma, el propio TJCA puntualizó respecto de la legitimación por activa para solicitar la interpretación prejudicial:

*“La legitimación para solicitar a este Tribunal una interpretación jurídica por vía prejudicial, está reconocida únicamente a los jueces nacionales de los países miembros, en los casos específicos señalados en el artículo 29 del Tratado. Ninguna otra persona tiene facultad para promover dicha interpretación. Este Tribunal, en consecuencia, carece de competencia para conocer solicitudes de interpretación prejudicial que provengan de personas que no sean jueces nacionales que estén conociendo de una causa concreta en la cual deba aplicarse el ordenamiento jurídico de la integración andina, puesto que evidentemente las providencias que en esta materia dicta el Tribunal no están destinadas simplemente a absolver consultas o a esclarecer los alcances de normas comunitarias de modo general. Por el contrario, tales pronunciamientos están destinados a resolver controversias jurídicas concretas sometidas a la decisión de jueces nacionales, en los términos del artículo 29 del Tratado, conforme antes se indicó.”*⁵¹³

Paralelamente, corresponde al TJCA,

*“de acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica por él adoptadas, la facultad de apreciar y definir la calidad de órgano judicial para efectos de dar aplicación al artículo 29 de su Tratado de creación. Esto por cuanto puede darse el caso de organismos a los cuales las leyes nacionales encargan definir, en materias especializadas, algunas controversias específicas, como podría ser un Tribunal especial, para el caso de que llegare a establecerse su calidad y funciones de órgano contencioso administrativo.”*⁵¹⁴

⁵¹² Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?.", p. 19.

⁵¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 30 de mayo de 1989 emitida en el caso 1-89. Quito Ecuador, gaceta oficial No. 43, p.13.

⁵¹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Providencia emitida por el Tribunal respecto de la consulta formulada por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial, INDECOPI, emitida el 9 de diciembre de 1993. Quito Ecuador, p. 3.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 33 del Tratado de creación del TJCA y el 123 de su Estatuto, los jueces nacionales son los facultados expresamente para solicitar la interpretación prejudicial, presupuesto que deja a un lado “muchos procesos en los cuales se controvierten normas comunitarias, en conexión con el derecho interno, como el caso del procedimiento administrativo o los mecanismos alternativos de solución de controversias.”⁵¹⁵

Así las cosas, son los jueces nacionales los facultados exclusivamente a solicitar la interpretación prejudicial y no las instancias administrativas en los ámbitos de su competencia.⁵¹⁶ Sin embargo, el TJCA ha evaluado la posibilidad⁵¹⁷ y la pertinencia de resolver consultas provenientes de entidades administrativas, al respecto se consideran dos posibilidades:

i. Sería necesario modificar la normativa que aplica al procedimiento del mecanismo de interpretación prejudicial en el sistema comunitario andino,⁵¹⁸ de manera que se permita que los organismos administrativos soliciten la emisión de sentencias interpretativas.

ii. Establecimiento, vía jurisprudencial por parte del TJCA, de una paridad entre la actividad “jurisdiccional” que realizan los órganos administrativos y los judiciales. Con todo, esta alternativa presenta dificultades, pues la normativa andina y el TJCA han señalado claras diferencias entre las funciones de los órganos administrativos y

⁵¹⁵ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 42.

⁵¹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Jonathan Pilato contra Jean-Claude Bourgault, Asunto No. C-109/07 (17 de diciembre de 2006). Apartado 22-25. En este caso, el Tribunal afirmó “(...) un conjunto de elementos, como son el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia (...). En lo relativo, más precisamente, a la independencia del órgano de remisión, esta exigencia supone que dicho órgano ha de estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios que se les sometan (...) tales garantías de independencia e imparcialidad postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.”

⁵¹⁷ Zumárraga, "Efectos Jurídicos de la Interpretación Prejudicial frente a los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina", p. 15.

⁵¹⁸ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996 y Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001.

jurisdiccionales.⁵¹⁹ Igualmente, se correría el riesgo que los magistrados del TJCA cambien el sentido de la jurisprudencia en el futuro respecto de esta posibilidad. Además, el “planteamiento de una modificatoria en tal sentido traería como consecuencia su posible uso como elemento dilatorio de los procedimientos administrativos que, por su propia naturaleza, deben ser realizados en breves plazos”.⁵²⁰ De igual manera, se destaca, que el TJCA en la actualidad no cuenta con los recursos humanos y capacidad operativa para asumir esta carga procesal.

En esta medida, y aplicando la segunda posibilidad, el TJCA estableció que la noción de juez nacional incluye a las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales y los árbitros que presenten funciones jurisdiccionales, tal como lo afirmó en las sentencias 14-IP-2007360 y 130-IP-2007, a saber:

*“Se debe tener a los organismos que cumplen funciones judiciales, conforme a la ley interna, como legitimados para solicitar la Interpretación Prejudicial, cuando en el ejercicio de dichas funciones conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta algunas de las normas que integran el derecho comunitario andino, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de la presente providencia”.*⁵²¹

Así mismo, el TJCA en un pronunciamiento reciente afirmó lo siguiente respecto de la aplicación de normas comunitarias por parte de autoridades administrativas:

*“En este sentido, cuando se pretende la aplicación uniforme de la norma comunitaria, ésta no debe circunscribirse sólo a los actos que emanan de los jueces en sentido estricto, sino también a los actos de otras autoridades que la aplican en los hechos”.*⁵²²

⁵¹⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 31 de octubre de 1989 emitida en el caso 6-IP-89. Quito Ecuador, p.5.

⁵²⁰ Guevara Paredes, "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino", p. 208 – 209.

⁵²¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 21 de marzo de 2007 emitida en el caso 14-IP-2007. Quito Ecuador, p.5. y Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 17 de octubre de 2007 emitida en el caso 130-IP-2007. Quito Ecuador, p.8

⁵²² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 24 días de agosto de 2015 emitida en el caso 242-IP-2015. Quito, Ecuador, p. 24.

Ahora bien, si se considera el criterio funcional, material u objetivo y no sólo se hace hincapié en el criterio orgánico, formal o subjetivo, se debe ampliar indiscutiblemente la noción de juez nacional, puesto que “los Estados tienen la potestad de atribuir funciones jurisdiccionales a órganos diferentes del Poder Judicial y revestirlos de competencias para aplicar normas jurídicas con la finalidad de resolver controversias y emitir decisiones firmes.”⁵²³

De esta manera, el TJCA estableció los requisitos con el fin de que una entidad administrativa realice una consulta prejudicial ante este Tribunal. Los cuales se describen así:

1. *“Se ha constituido por mandato legal.*
2. *Se trata de un órgano permanente.*
3. *El carácter obligatorio de sus competencias.*
4. *El deber de aplicar normas comunitarias andinas en el ejercicio de sus competencias.*
5. *El carácter contradictorio de los procedimientos a su cargo y el respeto al debido proceso.*
6. *La imparcialidad de sus actos”.*⁵²⁴

De esta manera, se concluye que el TJCA contempla la titularidad de la solicitud de interpretación prejudicial solo al juez nacional, el que se incluyen los órganos que tengan funciones judiciales y los árbitros.⁵²⁵

Sin embargo, podría entenderse que en el caso de ser solicitada por una instancia administrativa en el ejercicio de facultades no jurisdiccionales sino administrativas, siempre será una solicitud facultativa, no vinculando sus pronunciamientos a los criterios establecidos.⁵²⁶

⁵²³ Manuel Guerrero Gaitán, *Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino de Justicia Impone la Presentación de Muestras Físicas para el Registro de Marcas Táctiles* (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2015), p. 1.

⁵²⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 24 de agosto de 2015 emitida en el caso 242-IP-2015. Quito Ecuador, p.9.

⁵²⁵ Maria Alejandra Montes Sarmiento, "Efectos Reglamentarios y Jurisdiccionales del Derecho Comunitario Andino sobre el Derecho Administrativo Colombiano" (Universidad del Rosario, 2012), p. 171.

⁵²⁶ Guevara Paredes, "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino", pp. 208-209.

Por consiguiente, es necesario el establecimiento de un mecanismo de consulta que, sin ser una interpretación prejudicial, “permita que los órganos administrativos soliciten, facultativamente, el apoyo del TJCA en aquellos casos en que requieran claridad en el sentido de aplicación de una norma andina, teniendo en cuenta que”:⁵²⁷

*“Las instancias administrativas tienen la primera palabra sobre la procedencia y aplicación de los derechos originados del Derecho Andino. En tal sentido, proponemos la instauración de un procedimiento análogo al recurso de Interpretación Prejudicial, pero destinado exclusivamente para los órganos administrativos a fin de que las autoridades que los presiden puedan solicitar una opinión al TJCA sobre la aplicación de las normas andinas.”*⁵²⁸

Teniendo en cuenta esta posibilidad, para que la misma pueda ser efectiva, habría que resaltar la prudencia de los funcionarios administrativos para que realicen la consulta cuando sea estrictamente necesario con el fin de concretar el principio de celeridad al que están obligados y a dar solución a los casos en virtud del procedimiento administrativo en el tiempo que les corresponde. Esto sin olvidar, que habría que dotar al TJCA de los recursos materiales y humanos necesarios para poder resolver las consultas solicitadas por las entidades administrativas. En este mismo sentido, sería necesario capacitar a las entidades administrativas para que conozcan sobre el sistema comunitario andino y sobre la normativa que lo integra.⁵²⁹

Finalmente, le corresponde al TJCA analizar si la autoridad nacional que está solicitando la interpretación prejudicial lo hace con base en el uso de facultades jurisdiccionales o no; pues bien es cierto que la norma andina se limita a establecer la obligatoriedad para los jueces nacionales, dejando abierta la posibilidad para que las entidades administrativas o particulares que en virtud de prerrogativas otorgadas por el Estado ejerzan funciones jurisdiccionales puedan estar plenamente legitimadas para

⁵²⁷ *Ibíd.*, pp. 208-209.

⁵²⁸ Ivonne Barreto Giles, "Las Exigencias Constitucionales del Modelo Supranacional" (Universidad Católica del Perú, 2002): p. 270.

⁵²⁹ Guevara Paredes, "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino", pp. 210-211.

efectuar este mecanismo que se constituye como la piedra angular del derecho comunitario andino y la salvaguarda del principio de primacía.⁵³⁰

⁵³⁰ Castillo Larrañaga y Rafael De Pino, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (México: Editorial Porrúa, 1950), p. 54

CAPITULO IV. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

A continuación se presenta un análisis de algunas de las decisiones emitidas por el Consejo de Estado colombiano, máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano consultivo del Gobierno; mediante las cuales dicha corporación requirió hacer uso del mecanismo de la interpretación prejudicial para poder emitir sus fallos.

Es importante aclarar que cuando se hace referencia al *uso del mecanismo por parte del Consejo de Estado*, significa que este órgano judicial (i) suspendió el proceso que estaba conociendo para solicitar al TJCA que se pronunciara sobre la interpretación de la norma comunitaria que estaba siendo aplicada al caso en concreto, toda vez que no podía decidir hasta tanto no se hubiere obtenido la interpretación prejudicial de las normas comunitarias aplicables al asunto. En este evento, el Consejo de Estado emitió una decisión mediante la cual sustentaba la suspensión del proceso y ordenaba remitir el asunto al TJCA para la correspondiente interpretación prejudicial, o (ii) resolvía el proceso emitiendo una sentencia mediante la cual tomaba en consideración la interpretación prejudicial realizada por el TJCA, teniendo en cuenta que previamente se había sometido al conocimiento de dicho tribunal la interpretación prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso.

De manera que el estudio de algunas de las decisiones del Consejo de Estado, permitirá analizar la efectividad o no del mecanismo de la interpretación prejudicial a lo largo de la jurisprudencia relacionada con esta materia.

4.1. Metodología

Para llevar a cabo el mencionado análisis se efectuó la revisión de algunas de las providencias emanadas por el Consejo de Estado que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial como antes se explicó.

Para este propósito, se elaboró una Tabla de información⁵³¹ que consolida algunas de las providencias emanadas por parte del Consejo de Estado durante el período comprendido entre los años 1991 y 2014. En la cual se sintetizan los siguientes factores: Número de Radicado del proceso objeto de la providencia, fecha de la decisión, Sala,

⁵³¹ Ver Anexo 1.

sección y magistrado ponente, demandante, demandado, tipo de proceso, objeto de la providencia, decisión, observaciones y si en la decisión se dio prelación o aplicación a la primacía al derecho comunitario con relación a cada una de las providencias.

Para la obtención del grupo de las decisiones estudiadas, se llevó a cabo un muestreo, entendido éste, como las operaciones que se realizan para seleccionar la muestra, que en este caso, corresponden a decisiones emanadas por el Consejo de Estado, sobre las cuales se realiza la investigación y posterior análisis.⁵³² Así las cosas, el grupo de decisiones, se obtuvo a partir de la toma de dos criterios de búsqueda empleados en la consulta de jurisprudencia en la relatoría de la página web del Consejo de Estado, donde el primero de ellos fue la inclusión de las palabras “interpretación prejudicial” en el icono de tema de dicha página web.⁵³³ Y en el segundo criterio de búsqueda, se aplicó el filtro correspondiente a la fecha de la providencia desde el 1 de enero del año 1991 hasta el 31 de diciembre del año 2014.

Teniendo en cuenta el procedimiento efectuado, se obtuvo una muestra, entendida como una “parte del universo”⁵³⁴ de sentencias emitidas por el Consejo de Estado, adquirida con el propósito de investigar la efectividad del mecanismo de la interpretación prejudicial. La muestra obtenida consta de un total de 172 decisiones. Sin embargo, el consolidado de la página que dio como resultado el criterio de búsqueda expuesto, muestra un total de 216 decisiones, teniendo en cuenta que 43 de ellas figuran repetidas en el consolidado virtual. Por este motivo, sólo se analizó el grupo seleccionado. El mencionado grupo de decisiones analizadas están contenidas en la Tabla de Información adjunta en el Anexo 1 de la presente tesis.

Se observó que la muestra obtenida de las decisiones del Consejo de Estado, hace uso del mecanismo de la interpretación prejudicial, en el entendido que este órgano judicial en el 4% de los casos, suspendió el proceso que estaba conociendo para solicitar al TJCA que se pronunciara sobre la interpretación de la norma comunitaria que estaba siendo

⁵³² Ángel Fernández Nogales, *Investigación y técnicas de mercado* (Universidad Autónoma de Madrid: Madrid-España, 2004), p. 154.

⁵³³ Consejo de Estado Colombiano, “Relatoría” <http://190.24.134.114:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>, (consultada el 13 de octubre de 2016).

⁵³⁴ Ángel Fernández Nogales, *Investigación y técnicas de mercado*, p. 158.

aplicada al caso en concreto y en el 96% de los casos resolvió el proceso emitiendo una sentencia mediante la cual tomaba en consideración la interpretación prejudicial previamente realizada por el TJCA.

Así las cosas, la metodología empleada para la obtención de la muestra mencionada, permitiría concluir que el Consejo de Estado emitió entre los años 1991 a 2014 un total de 172 decisiones que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial o que por lo menos lo mencionan en sus providencias judiciales

Sin embargo, al hacer una comparación entre las sentencias emitidas por parte del TJCA en las cuales se resolvían solicitudes de interpretación prejudicial efectuadas por autoridades judiciales colombianas entre los años 1991 y 2014⁵³⁵ se percibe un panorama bastante diferente de conformidad con las tablas que a continuación se exponen:

Tabla 1 Número de solicitudes de interpretación prejudicial por entidad

Entidad del Estado solicitante del mecanismo de interpretación prejudicial Período 1991-2014	Cantidad
Consejo de Estado de la República de Colombia	1456
Tribunal Administrativo de Norte de Santander, República de Colombia	5
Corte Constitucional de la República de Colombia (COL)	4
Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá de la República de Colombia (COL)	1
Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial	3
Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín, República de Colombia (COL)	2
Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, de la República de Colombia (COL)	1
Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Barranquilla de la República de Colombia (COL)	3
Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Barranquilla, República de Colombia (COL)	1

⁵³⁵ Ver Anexo 2. La información obtenida para llevar a cabo este Anexo 2 fue tomada de las siguientes fuentes: Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 1984-2014" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), pp. 33-38; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2010" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 25; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2011" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 13; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2012" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 23; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2013" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 18.

Segundo Juzgado Administrativo del Circuito de Barranquilla, Departamento del Atlántico, República de Colombia (COL)	5
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, República de Colombia	2
Juzgado 2 Civil Municipal del Espinal, Departamento del Tolima, República de Colombia	1
Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín, República de Colombia	2
Juzgado 28 Civil Municipal-Piloto de Oralidad, Medellín, República de Colombia	1
Juzgado 19 Civil Municipal de Descongestión Bogotá, República de Colombia	2
Juzgado 24 Civil Municipal de Medellín, República de Colombia	1
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, República de Colombia	6
Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.	1
Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá de la República de Colombia	7
Juzgado 13 Civil Municipal de Santiago de Cali de la República de Colombia	1
Total de solicitudes	1505

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 2 Número de solicitudes de interpretación prejudicial entre los años 1991 y 2014

AÑO	Cantidad por año
1991	4
1992	0
1993	4
1994	4
1995	12
1996	23
1997	24
1998	60
1999	14
2000	18
2001	56
2002	59
2003	81
2004	103
2005	116
2006	99
2007	82
2008	67

2009	63
2010	103
2011	97
2012	162
2013	172
2014	82
TOTAL	1505

Fuente: Elaboración propia.

Como bien se puede observar en las tablas expuestas, se evidencia que el TJCA emitió en el referido período 1456 sentencias con base en solicitudes efectuadas por parte del Consejo de Estado y 49 sentencias con base en solicitudes llevadas a cabo por parte de otros órganos judiciales colombianos, para un total de 1505 sentencias emitidas de interpretación prejudicial de normas comunitarias que se aplicaban en casos concretos.

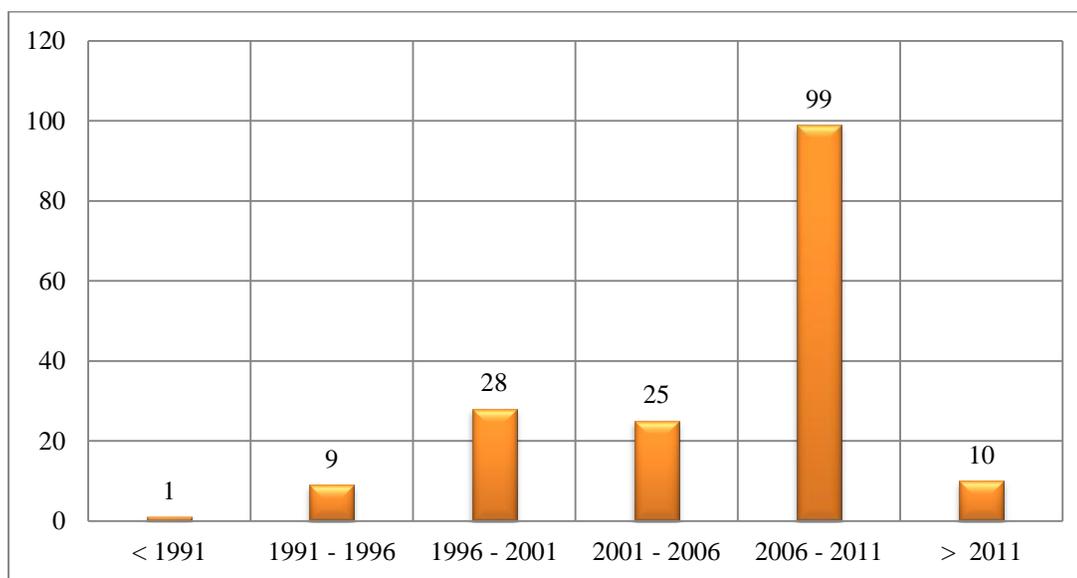
Lo anterior permite deducir, que en la relatoría de la página web del Consejo de Estado: (i) no existe una sistematización de las decisiones emitidas por parte de este órgano que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial; (ii) no es posible aplicar un criterio de búsqueda que arroje las 1456 decisiones que en efecto debieron ser emitidas por parte del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que el TJCA emitió este número de sentencias resolviendo solicitudes efectuadas por este órgano judicial colombiano; (iii) no están contenidas todas las decisiones basadas en el mecanismo de la interpretación prejudicial en el periodo comprendido entre los años 1991 y el año 2014; y (iv) no es posible extraer de forma eficiente todas las decisiones emitidas por el Consejo de Estado que hacen uso del mecanismo de la interpretación prejudicial. Para este propósito, sería necesario remitirse a las gacetas judiciales o al archivo físico del Consejo de Estado que contiene todas las decisiones emitidas por este órgano desde el año 1991 y hasta el año 2014 con el fin de identificar cuáles de estas decisiones tuvieron en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial, análisis que tomaría mucho tiempo en ser preparado.

Así las cosas, y dado que el criterio de búsqueda aplicado para la obtención de la muestra dio como resultado 172 decisiones emanadas por el Consejo de Estado que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial en el periodo comprendido entre los años 1991 y el año 2014 (en adelante la “Muestra”), se analizarán variables que toman como objeto de la investigación dicha Muestra tal y como a continuación se expone:

4.1.1. Temporalidad de la actividad del Consejo de Estado haciendo uso del mecanismo de interpretación prejudicial

La primera variable analiza los años en los que fueron emitidas las decisiones proferidas por parte del Consejo de Estado derivadas de la Muestra mediante las cuales ésta corporación emitió sus decisiones haciendo uso del mecanismo de interpretación prejudicial. La gráfica que a continuación se expone realza la tendencia en determinados periodos de tiempo tomando en consideración la Muestra en los cuales el Consejo de Estado hizo uso del mencionado mecanismo para poder tomar sus decisiones.

Ilustración 3 Relación de la Muestra a lo largo de los Años



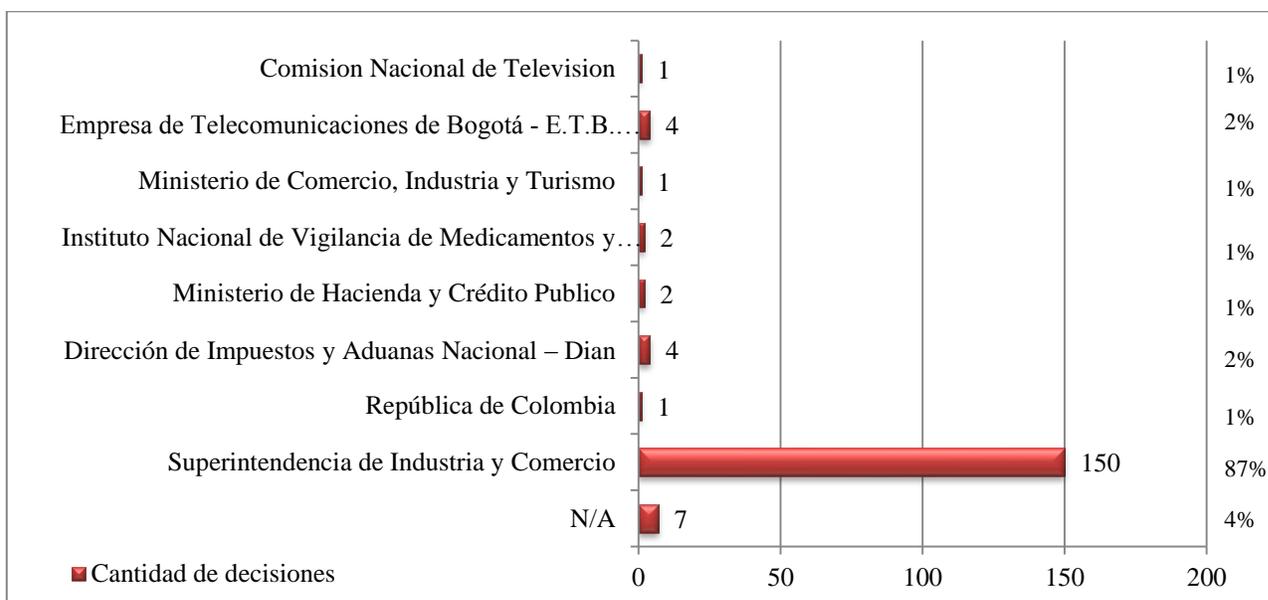
Fuente: Elaboración propia.

4.1.2. Demandado

En la siguiente gráfica, se observan las entidades del Estado demandadas en los casos de la Muestra resueltos por parte del Consejo de Estado mediante los cuales se hizo uso el mecanismo de interpretación prejudicial para resolver los mismos. Ésta ilustración resulta de trascendental importancia, teniendo en cuenta que revela cuáles entidades del

Estado aplican normas del derecho comunitario en el ámbito de sus competencias. De manera que al demandarse los actos administrativos que las mencionadas entidades profieren y que se relacionan con normas del ordenamiento jurídico andino, se hace necesario llevar a cabo la solicitud de interpretación prejudicial ante el TJCA.

Ilustración 4 Entidades del Estado demandadas

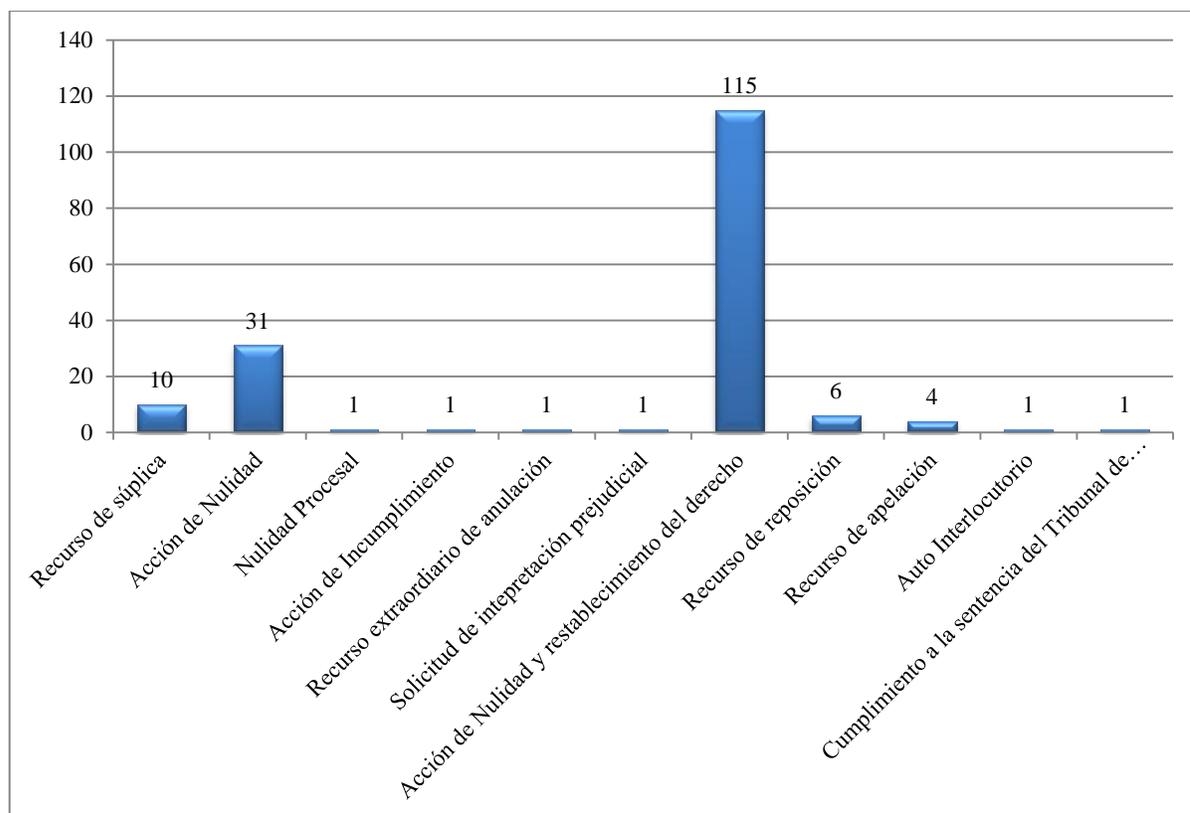


Fuente: Elaboración propia.

La información obtenida sobre el total de la Muestra determina que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad más demandada en los procesos mediante los cuales el Consejo de Estado hizo uso del mecanismo de la interpretación prejudicial para emitir su sentencia.

4.1.3. Mecanismo interpuesto ante el Consejo de Estado

Ilustración 5 Mecanismo interpuesto con relación a la Muestra



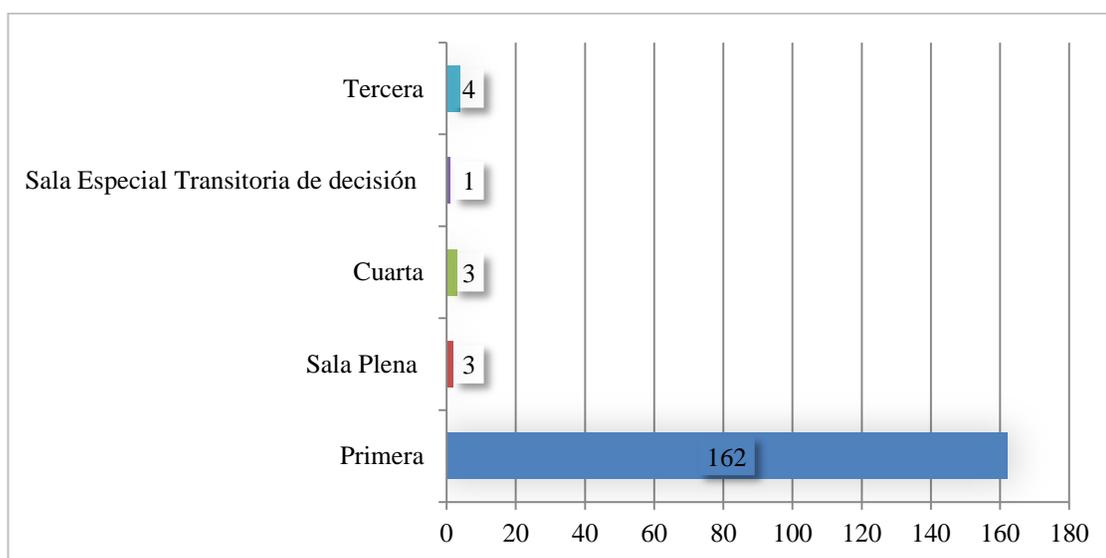
Fuente: Elaboración propia.

La tercera variable analizada de la Muestra corresponde al tipo de mecanismo interpuesto ante los jueces nacionales por medio de las cuales se iniciaron los procesos que dieron lugar a la aplicación de normas del ordenamiento jurídico comunitario y, por consiguiente, surgió la obligación para estos jueces de solicitar o plantear ante el TJCA la consulta prejudicial. La información recolectada permite establecer que de la Muestra analizada, la mayoría de los procesos, correspondiente a un porcentaje de 66.86% fueron iniciados mediante la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En la actualidad y de conformidad con el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano vigente, ya no se considera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como una acción con su correspondiente pretensión sino que

se prevé un único medio de control que soporta varias pretensiones entre las cuales está la nulidad y el restablecimiento del derecho.⁵³⁶

4.1.4. Sección del Consejo de Estado

Ilustración 6 Sección del Consejo de Estado con relación a la Muestra



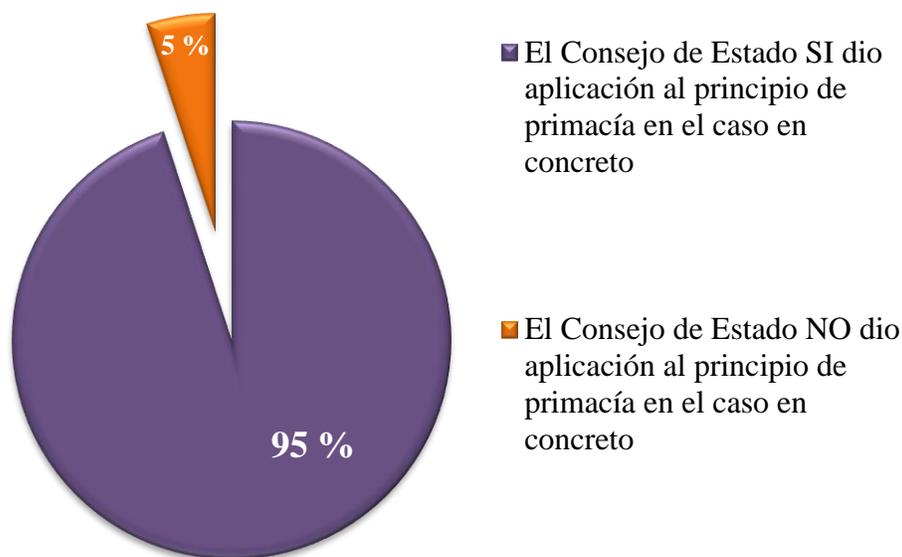
Fuente: Elaboración propia.

La cuarta variable analizada concierne a la Secciones del Consejo de Estado que emiten las decisiones derivadas de la Muestra que hicieron uso del mecanismo de interpretación prejudicial.

⁵³⁶ Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano.

4.1.5. Primacía del derecho comunitario

Ilustración 7 Aplicación del principio de Primacía del derecho comunitario en relación con la Muestra



Fuente: Elaboración propia⁵³⁷.

La variable quinta se relaciona con la aplicación del principio de primacía por parte del Consejo de Estado en cada una de las decisiones de la Muestra analizada.⁵³⁸ De conformidad con cada una de las decisiones analizadas se evidenció que el Consejo de Estado aplica en un 95% de los casos de la Muestra el principio de primacía y por tanto da aplicación a lo establecido por el TJCA en las interpretaciones prejudiciales, dando así prelación al derecho comunitario andino.

⁵³⁷ En el 5% de los casos analizados en los cuales no se dio prelación al principio de primacía del derecho comunitario, las razones para no hacer la prelación no van en contra de la primacía del derecho comunitario sino obedecen a situaciones que permiten excluir la aplicación del derecho comunitario en situaciones particulares. Remitirse a la sección de análisis de la Muestra.

⁵³⁸ Ver Anexo 1.

4.2. Análisis de la Muestra

De conformidad con las variables expuestas, a continuación, se exhibirá el análisis de cada una de las mismas de la siguiente manera:

4.2.1. Respecto de la temporalidad de la actividad del Consejo de Estado haciendo uso del mecanismo de interpretación prejudicial

De acuerdo con la Muestra, el número de decisiones emitidas entre los años 2006 a 2011 marca un factor de crecimiento considerable de las decisiones que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial.⁵³⁹ Es entonces importante mencionar lo siguiente:

*“En un mercado abierto y dinámico, en el cual los vínculos económicos son cada vez más estrechos, las posibilidades de conflicto son amplias, por eso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es uno de los organismos que tiene entre sus funciones tratar de resolver todos los problemas de índole comercial entre particulares con el estado, empresarios o entre países, que distorsionen o afecten el comercio libre”.*⁵⁴⁰

De conformidad con la afirmación plasmada, se observa que el TJCA debe velar porque los Estados cumplan con los acuerdos de integración suscritos; en este sentido, debe armonizar la aplicación de las normas por parte de los jueces nacionales de cada uno de los Estados que conforman la organización supranacional de integración. En palabras del presidente del TJCA manifestó: “De nada sirve tener leyes comunes pero que cada país las interpreta como le parezca”.⁵⁴¹

En definitiva, se establece que el aumento en la expedición de sentencias por parte del Consejo de Estado que involucran el mecanismo de la interpretación prejudicial de conformidad con la Muestra, entre el periodo comprendido entre los años 2006 – 2011 obedece a la institucionalización y conocimiento por parte de los particulares y de los

⁵³⁹Consultar Anexo 1.

⁵⁴⁰ Silvia Barona, "De los Casos que llegan al Tribunal 90% son de Propiedad Intelectual," *La República*, no. 24, 7 de marzo (2015): p. 4.

⁵⁴¹ *Ibíd.*

jueces nacionales de la importancia y obligatoriedad de este mecanismo. Es por ello que a partir de este periodo los jueces nacionales empezaron a ser más conscientes de la obligatoriedad de este mecanismo, lo cual permite afirmar que el juez nacional tiene un rol fundamental por cuanto debe aplicar las normas comunitarias andinas derivadas de un proceso de integración, con base en la interpretación que expida el TJCA.⁵⁴²

De acuerdo con la afirmación anterior, resulta paradójico que en la Muestra analizada a partir del año 2011 se observe un descenso en la emisión de decisiones por parte del Consejo de Estado que tienen en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial. Esta situación refuerza los resultados de la investigación al considerar que el criterio de búsqueda empleado para la obtención de la Muestra debió haber arrojado más decisiones del Consejo de Estado que hacen uso del mecanismo de la interpretación prejudicial. Lo anterior encuentra sustento en las estadísticas emitidas por parte del TJCA al revelar que en el período comprendido entre los años 2011 al 2014, este Tribunal emitió 947 sentencias que resolvían solicitudes de interpretación prejudicial, entre las cuales y de conformidad con las estadísticas históricas del TJCA alrededor del 54.06% eran provenientes de autoridades judiciales colombianas (exactamente 512 sentencias de interpretación prejudicial).⁵⁴³

Así las cosas, se evidencia que en el periodo comprendido entre los años 2011 y 2014, a pesar de la actividad permanente del TJCA para resolver solicitudes directamente del Consejo de Estado relacionadas con la interpretación prejudicial. De conformidad con la Muestra obtenida se entiende que el Consejo de Estado tuvo en cuenta este mecanismo en diez sentencias emitidas a lo largo del mencionado periodo.⁵⁴⁴

De manera que es viable afirmar que el TJCA está en permanente actividad y resuelve las solicitudes presentadas por parte de las autoridades judiciales de los Estados

⁵⁴² Perotti, "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino", p. 2.

⁵⁴³ Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 1984-2014" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), pp. 33-38; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2010" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 25; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2011" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 13; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2012" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 23; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2013" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 18.

⁵⁴⁴ Consultar Anexo 1.

miembro en tiempo razonable.⁵⁴⁵ Sin embargo, el Consejo de Estado una vez recibe la interpretación prejudicial resuelta por parte del TJCA que debe ser aplicada para resolver los casos en los cuales se aplican normas comunitarias, tarda algunos años en resolver los mismos. Lo anterior puede obedecer a la congestión judicial por la que pasa la jurisdicción contenciosa administrativa y especialmente el Consejo de Estado, como consecuencia de:

*“Las políticas de racionalización y disminución del tamaño del Estado, los incumplimientos contractuales de las entidades públicas, las fallas de servicio que se producen en medio del conflicto interno y la débil defensa de los intereses del Estado constituyen fuentes importantes de la tasa de crecimiento de la demanda en la jurisdicción.”*⁵⁴⁶

Por ende, las últimas estadísticas reportadas por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, reportan que en general el Consejo de Estado tuvo en promedio una efectividad del 80% para resolver los casos que ingresaron, dejando un 20% de los procesos sin resolverse en debido tiempo.⁵⁴⁷

Lo anterior conlleva al represamiento de una quinta parte de los procesos en el Consejo de Estado y por ende en la emisión de sentencias que tienen en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial. Se podría pensar que esta situación es el resultado entre otras, del auge que han tenido las acciones constitucionales en los últimos años; el despido de trabajadores; la extensión de los fallos; la dilación en la práctica de pruebas y los excesos de procedimientos, recursos e incidentes.⁵⁴⁸

Por otro lado, se observa que de 512 solicitudes de interpretaciones prejudiciales ante el TJCA en el periodo comprendido entre los años 2011 a 2014, 484 fueron realizadas

⁵⁴⁵ Esta afirmación es viable teniendo en cuenta que en el periodo comprendido entre 1984 y 2014 el TJCA recibió 2742 solicitudes de interpretación prejudicial por parte de cada uno de los países miembro, de las cuales resolvió 2554, quedando 188 pendientes por resolver en los siguientes años. Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 1984-2014" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), pp. 33-38

⁵⁴⁶ Consejo Superior de la Judicatura, "Plan Sectorial del Desarrollo de la Rama Judicial." 2003- 2006. (Bogotá, Colombia) 2002, p. 34.

⁵⁴⁷ Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, "Estadística de movimientos de procesos año 2014", (Bogotá, Colombia) Enero 26 de 2015, p. 1.

⁵⁴⁸ Rafael Ballén Molina, "Causas de la Congestión en la Jurisdicción Contencioso Administrativa", (Bogotá-Colombia: Universidad Militar Nueva Granada, 2002), p. 53.

por parte del Consejo de Estado.⁵⁴⁹ Por este motivo, no se encuentra justificación alguna a que la relatoría de este órgano judicial no esté sistematizada con todas las decisiones que emite el Consejo de Estado en relación con el mecanismo de la interpretación prejudicial.

4.2.2. En cuanto al demandado

La Muestra arroja que la entidad estatal más demandada en los casos que hicieron uso del mecanismo de la interpretación prejudicial en el periodo comprendido entre los años 1991 a 2014 es la Superintendencia de Industria y Comercio.

La anterior tendencia obedece a que los conflictos más comunes que estudia el TJCA son temas vinculados con la propiedad intelectual. Al respecto la autora Silvia Barona afirmó:

*“Los conflictos más comunes son los relacionados con todos los temas vinculados con la propiedad intelectual. Estos constituyen el 90% de los casos. Son problemas entre empresas y se dan porque la propiedad intelectual es, probablemente, el valor más importante de las empresas. Por ejemplo, la marca Coca-Cola vale más que todos los activos fijos de la empresa. La Comunidad Andina tiene una norma común que establece las reglas sobre patentes y marcas”.*⁵⁵⁰

Por consiguiente, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio residen la mayoría de funciones y competencias relacionadas con el sistema de la propiedad industrial. De ahí que esta entidad, visto desde el punto de vista del demandado, sea la más involucrada en la Muestra de decisiones del Consejo de Estado mediante las cuales se tuvo en cuenta el mecanismo de interpretación prejudicial.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 1984-2014" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), pp. 33-38; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2010" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 25; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2011" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 13; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2012" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 23; Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 2013" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), p. 18.

⁵⁵⁰ Barona, "De los Casos que llegan al Tribunal 90% son de Propiedad Intelectual."

⁵⁵¹ República de Colombia, Decreto Número 03523 del 15 de septiembre de 2009 por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinan las funciones de sus dependencias. El Capítulo I de este decreto establece lo siguiente: "*Funciones Generales Artículo 1°. Funciones Generales.*

Ahora bien, respecto de las entidades del Estado que fueron demandadas en un porcentaje menor, es dable afirmar que las mismas en el ámbito de sus competencias, no tratan muchas materias que estén reguladas por el ordenamiento jurídico andino, por lo que la aplicación de las normas andinas por parte de estas entidades no es muy reiterada.

No obstante lo anterior, en el caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dicha entidad aparece como demandada en 4 oportunidades en la Muestra analizada. Esta situación obedece a que en los 4 casos que se mencionan siempre se analizó la Decisión 578 de 2004 expedida por la Comunidad Andina que hace alusión al “Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal”.⁵⁵² De ahí que la DIAN deba aplicar de manera prevalente la mencionada decisión teniendo en cuenta que dentro de sus funciones se encuentra la de:

“definir, dirigir, coordinar y evaluar las actividades relacionadas con los impuestos nacionales, derechos de aduana y demás tributos al comercio exterior, en lo correspondiente a su gestión, recaudación, fiscalización, control, represión, penalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción, así como controlar las obligaciones cambiarias derivadas de operaciones de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones de competencia de la DIAN. Igualmente las atinentes a los Sistemas Especiales de

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3467 y 3466 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, el Decreto 427 de 1995, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, las Leyes 550 y 546 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008 y aquellas que modifiquen o adicione las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 1. Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción de la competencia, la propiedad industrial y en las demás áreas propias de sus funciones. (...) 12. Administrar el sistema nacional de la propiedad industrial y tramitar y decidir los asuntos relacionados con la misma. (...) 14. Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, promoción de la competencia, propiedad industrial y en las demás áreas propias de sus funciones, así como fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.”

⁵⁵² Decisión 578 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal, Lima, Perú, 4 de mayo de 2004.

*Importación Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercialización Internacional”.*⁵⁵³

Así mismo, en el caso del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), ésta entidad figura como demandada en dos oportunidades en la Muestra analizada. Dicha situación obedece a que en las mismas se tuvieron en cuenta las Decisiones 344 y 311 de la Comisión de la Comunidad Andina, relativas al Régimen General de Propiedad Industrial.⁵⁵⁴

Es entonces como al INVIMA le corresponde certificar en buenas prácticas y condiciones sanitarias a los establecimientos productores de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva⁵⁵⁵ y expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.⁵⁵⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el INVIMA al tener dentro del ámbito de sus competencias temas relacionados con registros sanitarios, las mismas se cruzan con aspectos atinentes a la propiedad industrial pues es necesario entrelazar estos dos campos al momento de poner en el mercado un producto para su comercialización.⁵⁵⁷

Por otro lado, el Ministerio de Hacienda fue demandado en dos oportunidades en el grupo de sentencias analizadas, dado que en estos casos se tuvo en cuenta la Decisión 378 de la Comunidad Andina relativa a valoración aduanera.⁵⁵⁸ La mencionada Decisión

⁵⁵³ República de Colombia, artículo 6 del Decreto 4048 de 2008 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publicado en el Diario Oficial No. 47.150 de 22 de octubre de 2008.

⁵⁵⁴ Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Bogotá, Colombia, 21 de octubre de 1993 y Decisión 311 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Caracas, Venezuela, 8 de noviembre de 1991.

⁵⁵⁵ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 245 de la Ley 100 de 1993, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

⁵⁵⁶ República de Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 2078 de 2012, Diario Oficial No. 48.577 del 8 de octubre de 2012

⁵⁵⁷ Alejandra Salazar Ángel, “Los registros sanitarios y la propiedad industrial: situación actual del cruce de derechos” *Revista de la Propiedad Inmaterial* 16 (2012): p. 1.

⁵⁵⁸ Decisión 378 de la Comisión de la Comunidad Andina, Valoración Aduanera, Bogotá, Colombia, 19 de junio de 1995.

repercute en las funciones del Ministerio de Hacienda en vista de que a dicha entidad le corresponde “definir, formular y ejecutar la política económica del país”⁵⁵⁹ y la regulación en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, entre otras.⁵⁶⁰

Ahora bien, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB), fue demandada en cuatro oportunidades dentro del grupo de decisiones proferidas por el Consejo de Estado analizadas. Esta situación, es consecuencia de la aplicación en los cuatro casos de la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina que regula lo relativo al comercio de servicios de telecomunicaciones,⁵⁶¹ así como de la Resolución 432 del 2000, proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina concerniente a las normas comunes sobre interconexión.⁵⁶²

En este sentido y de acuerdo a los estatutos sociales de la ETB, dicha entidad aplica dentro de sus funciones las mencionadas normas comunitarias andinas con ocasión a que su objeto social principal consiste en lo siguiente:

*“La sociedad tiene como objeto principal la prestación y organización de servicios y actividades de telecomunicaciones tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales y de televisión en sus diferentes modalidades, servicios de Internet y cualquier otro servicio de telecomunicaciones, así como, la creación, generación, implantación y explotación comercial de las tecnologías de la información y de la comunicación, dentro del territorio nacional y en el exterior (...)”.*⁵⁶³

⁵⁵⁹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. ¿Conoces el Ministerio?, Nuestra Misión, en <http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda> (consultada el 20 de mayo de 2016).

⁵⁶⁰ *Ibíd.*

⁵⁶¹ Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina, Cartagena de Indias, Colombia, 25 de mayo de 1999.

⁵⁶² Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Normas comunes sobre Interconexión, Lima, Perú, 2 de octubre de 2000.

⁵⁶³ Empresa de Teléfonos de Bogotá, “Estatutos Sociales”, http://www.etb.com.co/corporativo/Inversionistas/docs/2015-07-24_asamblea_s.pdf, (consultada el 10 de noviembre de 2016).

Así mismo y en relación con la decisión proferida por el Consejo de Estado en la cual figura como demandada la extinta Comisión Nacional de Televisión⁵⁶⁴, entidad estatal que estaba a cargo de desarrollar y ejecutar los planes y programas del Estado en cuanto al uso del espectro electromagnético para los servicios de televisión.⁵⁶⁵ Es importante mencionar que en este caso, el Consejo de Estado afirmó que pese a que la mencionada entidad tiene a su cargo un servicio de telecomunicación, como la televisión, expresamente la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina relativa al comercio de servicios de telecomunicaciones,⁵⁶⁶ excluye el servicio público de televisión de la normatividad andina, razón por la cual esta entidad estatal no fue demandada en otros procesos mediante los cuales el Consejo de Estado tuvo en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial para emitir su sentencia.

De igual manera, en siete decisiones del grupo de decisiones analizadas, se observa que estrictamente el Consejo de Estado no involucró entidades estatales demandadas para tomar sus decisiones. Dicha situación obedece a que en la mayoría de estos casos una sección del Consejo de Estado debió decidir recursos de reposición, recursos de súplica y recursos de apelación, contra decisiones de otra sección del Consejo de Estado. En este sentido, se observa que en estos casos no sería dable dar aplicación a la variable analizada dado que la misma hace referencia a una entidad estatal demandada.⁵⁶⁷

Finalmente, en uno de los siete casos de los mencionados, el Consejo de Estado se pronunció sobre la solicitud de interpretación prejudicial por parte de los demandantes, mediante la cual se accedió a la misma, suspendiéndose el proceso que se estaba llevando a cabo, para que una vez obtenida la interpretación continuara el mismo y se aplicara lo establecido por el TJCA evidenciándose de esta forma, la primacía del derecho comunitario andino.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Por medio del Acto Legislativo 2 del 21 de junio de 2011 el Congreso de la República de Colombia, extinguió la Comisión Nacional de Televisión.

⁵⁶⁵ Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 76.

⁵⁶⁶ Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina, Cartagena de Indias, Colombia, 25 de mayo de 1999.

⁵⁶⁷ Consultar Anexo 1.

⁵⁶⁸ *Ibíd.*

4.2.3. Respeto de los mecanismos interpuestos ante el Consejo de Estado

La razón mediante la cual existe preponderancia en la interposición de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en Colombia se debe a que precisamente, con esta acción:

*“Se busca la nulidad del acto pero como condición necesaria para obtener el restablecimiento de un derecho que ha sido afectado por el acto administrativo que se demanda, y/o la reparación del daño que este le haya causado al accionante consiguiendo con esto que el ciudadano pueda resarcir sus daños”.*⁵⁶⁹

En este mismo sentido, se establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵⁷⁰ tiene como finalidad la reparación del daño causado mediante la expedición de actos administrativos por parte de entidades estatales, que se erige como la manifestación de la voluntad de las mismas; permitiendo de esta manera que las entidades actúen de manera cotidiana y dinámica en el ordenamiento jurídico. Es por este motivo que la acción de nulidad, constituye un avance importante en materia de protección de derechos de los ciudadanos en Colombia.⁵⁷¹

Por otro lado, en esta misma variable se observa que el Consejo de Estado, a partir de un Auto Interlocutorio emanado por la Sección Primera declaró el desistimiento tácito del proceso, teniendo en cuenta que desde el 16 de julio de 2007 el expediente había permanecido en la Secretaria del mismo despacho sin que la parte actora hubiese suministrado las expensas necesarias para tramitar la solicitud de interpretación prejudicial ante el TJCA.⁵⁷² Este caso demuestra una vez más, la primacía del derecho comunitario,

⁵⁶⁹ Luis Enrique Berrocal Guerrero, *Manual del Acto Administrativo: Según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina* (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda, 2014), p. 555.

⁵⁷⁰ En la actualidad y de conformidad con el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano vigente, ya no se considera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como una acción con su correspondiente pretensión sino que se prevé un único medio de control que soporta varias pretensiones entre las cuales está la nulidad y el restablecimiento del derecho. (Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011).

⁵⁷¹ Sandra Karina Restrepo García, "Análisis Jurisprudencial de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en Materia de Pensiones de los Servidores Públicos" (Universidad Militar Nueva Granada, 2014). p. 87.

⁵⁷² Consultar Anexo 1.

pues no era posible continuar el proceso que estaba en curso sin que se surtiera el trámite de la interpretación prejudicial ante el TJCA.

Desde otra perspectiva y respecto de la orden emitida por parte del Consejo de Estado visto como cumplimiento de una sentencia que se observa en la gráfica al cual hace referencia la variable; es preciso señalar que esta decisión del Consejo de Estado marcó un precedente importante respecto del principio de primacía en la jurisprudencia del Consejo de Estado.⁵⁷³ Con el fin de poder analizar la decisión del Consejo de Estado referida al cumplimiento de la sentencia. A continuación se hará mención de manera sucinta a las situaciones que permitieron que el Consejo de Estado pudiera emitir dicha decisión.

En esta medida y a raíz de una acción de incumplimiento contra la República de Colombia en la cual se declaró al Estado colombiano responsable por la violación del ordenamiento jurídico andino por no haber solicitado oportunamente la interpretación prejudicial.⁵⁷⁴ El TJCA emitió un Auto aclaratorio de la sentencia que decidió la acción de incumplimiento, en el cual se precisó (i) que el Consejo de Estado quedaba obligada a dejar sin efecto las sentencias que había proferido anteriormente con ocasión de la anulación de unos laudos arbitrales en los cuales no se efectuó el procedimiento de

⁵⁷³ La mencionada sentencia se emitió en el marco de una controversia suscitada entre las sociedades Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB), Comcel S.A. (Comcel) y otras sociedades que después fueron absorbidas por Comcel. El litigio entre estas sociedades se centró en la modificación de la tarifa pactada en una serie de contratos que las partes suscribieron en el año 1998 para el acceso, uso e interconexión de la red móvil y la red de telefonía pública fija. La ETB y Comcel acudieron a la justicia arbitral, con el fin de que pudieran dar solución a la controversia, constituyéndose para el efecto varios tribunales arbitrales, los cuales resultaron favorables a las pretensiones de Comcel. En contra de estas decisiones, ETB decidió interponer recurso extraordinario de anulación el cual fue declarado infundado por parte del Consejo de Estado, al no haber alegado las causales de anulación idóneas. (Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2008 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente No. 1100 103260002007-00010-00 (33.645), pp. 158-171.) De ahí que una vez agotados los recursos en el ordenamiento jurídico interno colombiano, ETB decidió interponer ante el TJCA, acción de incumplimiento en contra de la República de Colombia, en la cual arguyó que los tribunales arbitrales no habían dado aplicación a las normas comunitarias andinas relacionadas con las redes móviles y de telefonía de interconexión y por tanto estos no eran competentes para tratar esta clase de conflictos, en el entendido que las normas andinas establecen que dichas competencias son exclusivas de la autoridad competente en materia de telecomunicaciones. Así mismo, ETB argumentó que el Consejo de Estado al decidir los recursos de anulación no había dado cumplimiento al trámite de la interpretación prejudicial.

El TJCA, le dio la razón a la ETB deduciendo que las normas de interconexión alegadas en los procesos anteriores constituyen normas andinas, razón por la cual, los tribunales arbitrales debieron solicitar la interpretación prejudicial al TJCA. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia, emitida en el caso 03-AI-2010 del 26 de agosto de 2011, p. 29.)

⁵⁷⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia, emitida en el caso 03-AI-2010 del 26 de agosto de 2011, p. 29.

solicitud de la interpretación prejudicial de las normas comunitarias que estaban siendo aplicadas en el caso en concreto y (ii) que la interpretación de las normas andinas aplicadas en el caso, debían ser llevadas a cabo “una vez que el tribunal de arbitramento se constituya nuevamente de acuerdo con las normas colombianas y éste solicite la debida interpretación prejudicial de conformidad con la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJCA”.⁵⁷⁵ El Consejo de Estado, con el propósito de dar cumplimiento a la sentencia del TJCA, expidió varias decisiones en las cuales dispuso una serie de actuaciones dirigidas a diversas entidades del Estado colombiano y ordenó incorporar todo el acervo de documentación, información y explicaciones posibles, teniendo en cuenta, que en el ordenamiento jurídico colombiano no existía un procedimiento previo y acordado para aplicar las decisiones del TJCA.⁵⁷⁶ De acuerdo con lo anterior, el TJCA una vez analizado el cumplimiento del Estado colombiano respecto de la sentencia emitida,⁵⁷⁷ formuló a la República de Colombia el cargo de incumplimiento y⁵⁷⁸ estableció que el Consejo de Estado debía llevar a cabo las siguientes acciones:

*“(i) declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que surgió la obligación para el Consejo de Estado de solicitar la interpretación prejudicial” (...) y (iii) “anular los laudos arbitrales y, como efecto, devolver el asunto al Tribunal de Arbitramento que debió solicitar la consulta prejudicial, para que, de conformidad con los mecanismos procesales aplicables subsane su omisión y emita un nuevo laudo, acogiendo, para tal fin, la providencia que expida en su momento el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.*⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Auto Aclaratorio, emitida en el caso 03-AI-2010 del 15 de noviembre de 2011, p. 29.

⁵⁷⁶ Consejo de Estado, Sentencias del 9 de febrero de 2012, del 22 de febrero de 2012, del 19 de abril de 2012 y del 30 de mayo de 2012, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

⁵⁷⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Auto emitido en el caso 03-AI-2010 del 18 de julio de 2012.

⁵⁷⁸ Formuló el cargo de incumplimiento a la sentencia emitida por el TJCA el 26 de agosto de 2011, dentro del Proceso 03-AI-2010, publicada en la G.O.A.C. N° 1985 de 12 de octubre de 2011

⁵⁷⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Auto emitido en el caso 03-AI-2010 del 18 de julio de 2012. Citado en Andrea Cubillos, Juan Sebastián Pachón, Carlos Mauricio López Cárdenas “Los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario andino: conceptualización, desarrollo y aplicación”. *Revista Jurídicas*, 11, 2014, p. 163.

Finalmente, el Consejo de Estado, en su condición de juez comunitario y dentro del marco determinado por el TJCA, procedió a dar cumplimiento a las decisiones emitidas por el TJCA⁵⁸⁰ dejando sin efectos las sentencias proferidas en el marco de los recursos de anulación y declarando la nulidad de los laudos arbitrales⁵⁸¹.

El objeto de traer a colación este caso junto con los antecedentes y causas que lo originan, consiste en analizar la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que dio cumplimiento a las órdenes del TJCA, en la medida que se demuestra que pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano no había un procedimiento claro y establecido para cumplir las órdenes emanadas por el tribunal supranacional, el Consejo de Estado inventó si así se puede decir, un procedimiento para anular sus propias decisiones, pronunciamientos estos que violaban las normas comunitarias andinas, evidenciando una clara y fuerte consolidación del principio de primacía del derecho comunitario. En palabras del Consejo de Estado:

“La Sala concluye que el derecho comunitario andino (...) hace parte del orden jerárquico del ordenamiento jurídico interno con rango de primacía. (...) Toda vez que el cumplimiento de los preceptos que integran el Derecho Comunitario requiere de actos y de decisiones de apoyo y/o de ejecución por parte de las autoridades de los Estados Miembros, ora de carácter normativo ora de naturaleza administrativa o jurisdiccional, que son de derecho interno pero sin los cuales el ordenamiento comunitario carecería de eficacia, puede hablarse de un derecho interno complementario de las disposiciones emanadas de los órganos del Sistema de Integración.”⁵⁸²

En consideración a lo anterior, es dable afirmar que cuando la interpretación prejudicial resulta obligatoria, el juez que está conociendo el proceso, debe suspender el

⁵⁸⁰ Para dar cumplimiento a la sentencia Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia, emitida en el caso 03-AI-2010 del 26 de agosto de 2011 y al Auto Aclaratorio del 15 de noviembre de 2011.

⁵⁸¹ El Consejo de Estado en el marco de este procesó ordenó a Comcel devolver todas las sumas otorgadas por ETB como consecuencia de las ordenes establecidas en los laudos arbitrales que fueron objeto de la controversia. Consejo de Estado, Sentencia del 9 de agosto de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 11001-03-26-000-2012-00020-00(43281).

⁵⁸² Consejo de Estado, Sentencia del 9 de agosto de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 11001-03-26-000-2012-00020-00(43281).

mismo y, antes de resolver el asunto de fondo, debe solicitar al TJCA la respectiva interpretación de las normas andinas, que son aplicables a la controversia sometida a su conocimiento. En esta medida, los Países Miembros están obligados a velar para que sus jueces nacionales actúen conforme a lo dispuesto en materia de interpretación prejudicial con el objeto de asegurar la aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino en el territorio de los Países Miembros.⁵⁸³

De ahí que el juez que no solicite interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria o que no la aplique cuando ya ha sido solicitada, constituye un incumplimiento por parte del país respecto de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Este incumplimiento es susceptible de ser perseguido mediante la denominada "acción de incumplimiento".⁵⁸⁴

Así las cosas, la normativa comunitaria no contiene un procedimiento establecido para que las autoridades judiciales acaten las sentencias emitidas por el TJCA derivadas de una acción de incumplimiento, como sucedió en el caso aludido, por lo que el Consejo de Estado debió aplicar un procedimiento propio y no regulado para dar cumplimiento a la sentencia dejando sin efectos sus propias decisiones y dando prevalencia al sistema comunitario andino.

Al respecto surgen varios interrogantes que deberán ser resueltos a lo largo de la consolidación del cumplimiento de las normas comunitarias en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. Por ejemplo, el Consejo de Estado tuvo que inventar un procedimiento no contemplado en las normas internas para dar cumplimiento a lo establecido por el TJCA, pues al parecer no había otro procedimiento alternativo que pudiera aplicar, en la medida que no podía ir en contra de sus propias decisiones, ni podía incluir más decisiones o instancias en un proceso que ya había sido fallado por el propio Consejo de Estado y que por tanto se consideraba como una decisión definitiva.

A partir de esta situación, se puede afirmar, que las autoridades judiciales colombianas deben en virtud del principio de primacía cumplir con las ordenes emanadas por el TJCA así no existan procedimientos internos que las habiliten para ello, de lo

⁵⁸³ Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. Artículos 33 al 36.

⁵⁸⁴ La acción de incumplimiento está regulada en los artículos 23 y siguientes del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996.

contrario se configuraría un incumplimiento por parte de los Estados⁵⁸⁵ lo que daría lugar a la interposición de una acción de cumplimiento en contra del Estado incumplido. No obstante lo anterior, se podría pensar que al inventarse las autoridades judiciales un procedimiento no contemplado en el marco de sus competencias para dar cumplimiento a las normas comunitarias andinas habría violación al principio de legalidad⁵⁸⁶ al cual están sujetas todas las autoridades y probablemente al debido proceso de la parte que resulte afectada pues consideraba que ya había vencido en el litigio y que al incluir un nuevo procedimiento puede ser objeto de nuevas decisiones que alteren la decisión inicial, violándose de esta forma la seguridad jurídica.⁵⁸⁷

La anterior dicotomía sólo podrá ser resuelta en la medida en que en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados se establezcan procedimientos claros y precisos para que las autoridades judiciales puedan dar cumplimiento a lo ordenado por el TJCA sin que se vulneren principios como el de legalidad, el de seguridad jurídica y el debido proceso de las partes que acuden a los jueces internos en busca de la solución de sus controversias. Inclusive sería de gran utilidad que el legislador de los Estados pudiera contemplar como una causal de nulidad de los actos administrativos o de los laudos arbitrales la carencia de llevar a cabo la interpretación prejudicial, en la medida que viola normas que prevalecen sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados.⁵⁸⁸

Lo mencionado, podría evitar que las partes afectadas pudieran interponer acciones que protejan los referidos principios y podría ser eficaz con el fin de que la prevalencia de la norma comunitaria no sea contraria a la protección de los derechos de los ciudadanos dado que este es un límite del propio derecho comunitario, logrando de esta

⁵⁸⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 128 del Estatuto del TJCA que establece lo siguiente: Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial. Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.

⁵⁸⁶ Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Decimo Sexta Edición (Bogotá D.C. - Colombia: Editorial Temis S.A., 2008), pp. 291-292.

⁵⁸⁷ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-774 de 25 de julio de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, Referencia Expediente No. D- 3271, Puntos resolutivos No. 3.

⁵⁸⁸ Hernando Sánchez Sánchez, "El Derecho Comunitario Andino y la Influencia sobre el Arbitraje frente al Estado Colombiano", pp. 560-562.

forma la armonización en el tratamiento de los derechos fundamentales y libertades públicas.⁵⁸⁹

4.2.4. En cuanto a la sección del Consejo de Estado

De conformidad con la Muestra, es dable concluir que, de un total de 172 decisiones analizadas, el 93.6% de las mismas fueron expedidas por la Sección Primera del Consejo de Estado. La tendencia anterior obedece a lo siguiente:

*“Es así como en el derecho administrativo interno, el derecho internacional ha tenido una participación indiscutible, puesto que las interpretaciones prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son solicitadas acogidas por la Sección Primera del Consejo de Estado Colombiano a la hora de decidir sobre la nulidad de actos administrativos relativos al tema de marcas y patentes, ampliándose de esta manera la dimensión del principio de legalidad, porque por mandato constitucional Colombia debe acoger estas interpretaciones por hacer parte de las decisiones emitidas por un órgano supranacional aceptado por el derecho interno mediante los respectivos tratados y decisiones”.*⁵⁹⁰

Ahora bien, respecto de los tres casos contemplados en la variable y conocidos por la Sala Plena del Consejo. Es menester referirse a las competencias de esta Sala, en esta medida y en virtud del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le corresponde a la misma, “conocer de todos los procesos contenciosos administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones” y “resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia”.⁵⁹¹ Así las cosas, en los tres casos en los que la

⁵⁸⁹ Maria Ballester Cardell, "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución," *Revista de derecho Político* 46 (1999), p. 112.

⁵⁹⁰ Montes Sarmiento, "Efectos Reglamentarios y Jurisdiccionales del Derecho Comunitario Andino sobre el Derecho Administrativo Colombiano", p. 169.

⁵⁹¹ República de Colombia, Congreso de la República, artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011.

Sala Plena del Consejo de Estado tuvo en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial para emitir su sentencia, la sala resolvió casos que no fueron atribuidos a otras secciones por tratarse de casos importantes o en los cuales se resolvían recursos de su competencia, como es el caso del recurso extraordinario de anulación y el recurso de súplica en los cuales se estudiaban normas del derecho comunitario andino.

Por otro lado, y de acuerdo a la Muestra analizada y a la mencionada variable, se evidencia que existe un caso que es de conocimiento de la Sala especial Transitoria de Decisión del Consejo de Estado, se trata de un proceso en el cual se tomó en consideración el mecanismo de la interpretación prejudicial y en el cual esta sala especial decidió este proceso con base en una atribución otorgada por parte de la Sala Plena en consideración a la facultades establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para estos efectos.⁵⁹² De esta manera, en este proceso la sala especial conformada por cuatro magistrados resolvió el recurso de súplica interpuesto por la parte actora, en la cual se estableció lo siguiente respecto de la interpretación prejudicial:

“El artículo 31 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señala lo siguiente: “Artículo 31. El juez que conozca el proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal.” Esta disposición consagra el carácter obligatorio de la interpretación prejudicial del Tribunal Andino, que se sustenta en el artículo 29 del Tratado, según el cual, los jueces nacionales que conozcan procesos en que deban aplicarse disposiciones del derecho comunitario, podrán solicitar o no del Tribunal la interpretación de aquellas, en caso de que contra la sentencia quepa algún recurso en el derecho interno. Sin embargo, añade la norma que si la sentencia no es susceptible de recursos en derecho interno, se suspenderá el procedimiento y para solicitar la interpretación del Tribunal, lo cual quiere decir que en este último caso la solicitud de la interpretación no es facultativa sino obligatoria. Como lo ha manifestado la Sala Plena de esta Corporación, el artículo 31 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia Andino no se limita a señalar el comportamiento del juez al momento de proferir el fallo, sino que consagra a

⁵⁹² República de Colombia, Congreso de la República, artículo 107 de la Ley 1437 de 2011, Diario Oficial No. 47.956 de enero 18 de 2011.

favor de las partes un derecho, por lo que se trata de una disposición sustancial, que puede ser invocada para sustentar el recurso extraordinario de súplica.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable afirmar que en los procesos conocidos por la Sala Plena y por la Sala Transitoria Especial de Decisión se tuvo en cuenta el mecanismo de la interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario al igual que en las secciones del Consejo de Estado, especialmente en la Sección Primera de este órgano judicial por las razones expuestas.

4.2.5. Respeto de la Primacía del derecho comunitario

El Consejo de Estado expresó lo siguiente respecto de la aplicación obligatoria de lo dicho por el TJCA para interpretar las normas comunitarias andinas y aplicarlas al caso objeto de su conocimiento:

“La interpretación dada por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena respecto de las referidas normas, concluye en que : 1. El ordenamiento jurídico del acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria por los órganos del Acuerdo, por todos los Países Miembros , por los funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento y para los particulares”.⁵⁹³ (...)

“El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación que de las normas comunitarias, estableció que este "Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Subregión andina, que en razón de su competencia deberá interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad. Estableció así mismo que la supremacía del Derecho Comunitario significa que sus normas prevalecen sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. Esto se traduce, en la práctica, que el hecho de pertenecer al Acuerdo de Integración Subregional le impone a los Países Miembros, dos obligaciones fundamentales: una la de

⁵⁹³ Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3247, p. 13.

*adoptar medidas que aseguren el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en su ámbito territorial; y la otra la prohibición de adoptar medidas, desarrollar conductas o ejecutar actos, sean de naturaleza legislativa, administrativa o judicial, que contraríen, impidan u obstaculicen la ejecución o aplicación del ordenamiento comunitario”. Las conclusiones de la sentencia interpretativa prejudicial son claras en señalar que las normas comunitarias priman sobre el derecho interno”.*⁵⁹⁴

Las cifras resultantes de la Muestra y de los datos contenidos en la Tabla de información⁵⁹⁵, conducen a reconocer que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano consultivo del Gobierno reconoce la primacía del derecho comunitario a través de la aplicación del mecanismo de la interpretación prejudicial. De manera que en el resultado de sus decisiones se ven reflejados los parámetros establecidos por el TJCA.

En suma, los datos obtenidos en este estudio de decisiones analizadas durante un período superior a 20 años, permite reconocer la importancia del mecanismo de interpretación prejudicial y de plantear la necesidad de robustecer y dar a conocer a los jueces nacionales de manera más precisa este mecanismo con el fin de poder lograr los objetivos del derecho de la integración andina, que se enuncian en el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena así:

Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el

⁵⁹⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de agosto de 2005 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-06015-01, p. 12.

⁵⁹⁵ Ver Anexo 1.

*contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros. Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.*⁵⁹⁶

Ahora bien, respecto del 5% de los casos en los cuales se evidenció que no se dio aplicación al principio de primacía del derecho comunitario, se puede argumentar que en los mismos el Consejo de Estado no desconoció de manera tangente el principio de primacía del derecho comunitario, sino que por diversas razones aplicó el derecho interno teniendo en cuenta que eran situaciones en las cuales no se debía dar aplicación al derecho comunitario. Lo anterior puede obedecer a las siguientes consideraciones: (i) en algunos casos, la solicitud de interpretación prejudicial no era obligatoria, sino facultativa pues los procesos en los que se estaban controvirtiendo normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, eran susceptibles de recursos internos, por lo cual el Consejo de Estado negó dicha solicitud; (ii) pese a que los solicitantes del mecanismo de interpretación prejudicial argumentaban que se aplicaban normas comunitarias andinas en el proceso; las mismas en realidad no se aplicaban, por lo que no era necesaria la interpretación del TJCA; (iii) en otros casos, las partes solicitaban aplicar interpretaciones del TJCA que no eran específicamente de normas comunitarias. En este sentido, el Consejo de Estado fue enfático al establecer que es obligación del juez nacional aplicar lo relacionado con la interpretación de la norma andina pues el TJCA debe limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, sin que le sea permitido interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso; (iv) la interpretación prejudicial sólo está prevista en el evento en que las normas que conforman dicho ordenamiento supranacional deban aplicarse a un proceso específico, cuyo conocimiento corresponda a los jueces nacionales. Por este motivo, cuando en algunos de los casos se aplicaban normas nacionales, la interpretación prejudicial no era aplicable; (v) La parte actora no pagó las expensas para hacer la solicitud de interpretación prejudicial, por lo que el Consejo de Estado debió declarar el desistimiento tácito del proceso y, por último, (vi) la propia norma

⁵⁹⁶ Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969. Artículo 1.

andina excluyó la aplicación de la misma en un caso específico pues da lugar a la aplicación de la norma nacional por expreso mandato de la norma andina.

De conformidad con las razones expuestas, es claro que en el 5% de los casos analizados en los cuales no se dio prelación al principio de primacía del derecho comunitario, las razones para no hacer la prelación no van en contra de la primacía del derecho comunitario sino obedecen a situaciones que permiten excluir la aplicación del derecho comunitario en situaciones particulares.

CONCLUSIONES

I. Respeto de la primacía del derecho comunitario como principio que hace prevalecer las normas comunitarias sobre el ordenamiento interno

La prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho interno es total y absoluta, sin que la entrada en vigor o la aplicación de aquel pueda supeditarse a que no exista en el ordenamiento interno una disposición que lo impida. En este sentido, *“la primacía del Derecho Comunitario, admitida sin reserva por todos los Estados miembros, no impide que al relacionar el derecho comunitario con el interno se produzcan tensiones”*.⁵⁹⁷

Tensiones estas que deberán ser resueltas a favor del derecho comunitario pues precisamente este tiene el carácter de prevalente sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados pues estos ceden competencias a la organización supranacional de integración con el fin de que los objetivos y fines económicos, políticos y sociales puedan ser cumplidos mediante la no contradicción de las normas del derecho comunitario con la normatividad propia de los Estados miembros.

En concordancia con lo anterior se puede sostener que es indispensable la aplicación del principio de primacía, ya que si mediante medidas unilaterales posteriores los Estados miembros pudieran poner en tela de juicio una norma comunitaria, se pondría en peligro la existencia misma de la comunidad menoscabando sus fundamentos y la confianza mutua que dio lugar a la creación de la organización de integración.⁵⁹⁸

Es como se considera preponderante sobre la primacía lo siguiente:

“La primacía del derecho comunitario, al igual que la primacía del derecho internacional convencional, no se sustenta en la constitución de los Estados, sino en el propio derecho comunitario e internacional, respectivamente, por eso poco importa el sistema constitucional de cada uno de los Estados

⁵⁹⁷ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos de Derecho Comunitario Europeo*, p. 171.

⁵⁹⁸ Jean Víctor Louis, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*, (Unión Europea: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995), pp. 156-164.

miembros y la mayor o menor capacidad para asumir el derecho supranacional que deberán aceptar en cualquier caso.”⁵⁹⁹

Es entonces como se establece que:

“el ordenamiento jurídico producto del poder normativo de las instituciones propias de las organizaciones internacionales de integración es supremo ante las normas de los Estados miembros. En consecuencia, ante un conflicto entre dos normas, una interna y otra comunitaria, se deberá darle preeminencia a esta última. Esto se debe a que la jurisprudencia de los tribunales de las organizaciones internacionales de integración ha afirmado que las actuaciones, materializadas en normas, imputables a uno de los Estados miembros no pueden obstaculizar la efectividad de las normas comunitarias, puesto que si pudieran hacerlo sería difícil o imposible lograr los fines para los que estableció la organización. A fin de contener este riesgo surgió el principio de supremacía del derecho internacional comunitario.”⁶⁰⁰

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo anterior, la primacía aparece como una consecuencia de la necesidad de integración; esto, con el fin de ahondar sus vínculos comerciales, económicos, políticos y sociales⁶⁰¹. Por consiguiente, la importancia de esta prerrogativa es enorme en el progreso del sistema jurídico de la organización de integración porque permite al tribunal superar las dificultades entre el derecho comunitario y los Estados miembros.⁶⁰²

De esta forma, la primacía del derecho comunitario consiste en el aporte fundamental del sentido de las organizaciones de integración, puesto que lo que las resalta frente a los Estados y demás sujetos del derecho internacional público es su carácter de vinculantes, una vez cedidas dichas facultades⁶⁰³. Es por ello que las constituciones

⁵⁹⁹ Mangas Martín y Liñán Diego J, "Instituciones y Derecho de la Unión Europea,"(Madrid, España: Civitas Ediciones, 2011), p. 115.

⁶⁰⁰ Martín Nicolás Montoya Céspedes, "Tensiones Constitucionales Provocadas por la Supremacía del Derecho Internacional Comunitario Andino en Colombia: Jerarquía y Autolimitación de Competencias Normativas" (Bogotá-Colombia, Universidad de los Andes, 2009), p. 10

⁶⁰¹ *Ibíd*, p. 168.

⁶⁰² Roberto Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, *Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen Del Mercosur*, p. 161.

⁶⁰³ *Ibíd*, p. 169.

nacionales también están sujetas al principio de primacía. Por lo tanto, corresponde al juez nacional no aplicar las disposiciones de una constitución contraria al derecho comunitario.⁶⁰⁴

Es entonces como se considera que estas disposiciones son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en las relaciones jurídicas sometidas al derecho comunitario. Este efecto debe ser igualmente aplicado por todo juez que, conociendo de un asunto en el marco de su competencia, tenga por misión, como órgano de un Estado miembro, salvaguardar los derechos conferidos a los particulares por el derecho comunitario⁶⁰⁵.

Así mismo, es posible afirmar que el derecho comunitario no es un derecho superior al interno, sino un conjunto normativo que sustituye al derecho nacional en los supuestos en los que el Estado ha cedido parte de su soberanía.⁶⁰⁶

En este sentido, no se discute si el derecho comunitario podría llegar a ser parámetro de constitucionalidad o no, pues en realidad la integración de un Estado a una organización comunitaria no significa una alteración del canon de validez ni el carácter de Tribunal Constitucional por parte de la organización de integración como intérprete supremo de la constitución.⁶⁰⁷

De acuerdo con lo anterior, se establece que en caso de conflicto entre la norma nacional y el derecho comunitario prima la norma comunitaria con ocasión de las competencias cedidas por los Estados a la organización comunitaria.⁶⁰⁸

⁶⁰⁴Unión Europea, "Primacía Del Derecho Europeo." en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_es.htm, 2014, (consultada el 21 de marzo de 2014).

⁶⁰⁵ Nila Torres, Fanny Castro, Nicole Stoffel, Rosario Ojinaga, Teresa Marcos, Claribel de Castro, Carmen Quesada y Yaelle Cacho, *Instituciones de derecho comunitario*, (Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2006), p. 36.

⁶⁰⁶ Ballester Cardell, "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución", p. 113.

⁶⁰⁷ Tribunal Constitucional Español. Sentencia No. STC 64/1991, del 22 de marzo de 1991, Fundamento jurídico 4-a.

⁶⁰⁸ Ballester Cardell, "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución", p. 116.

II. Respeto del principio de supremacía constitucional y el principio de primacía del derecho comunitario

De conformidad con lo expuesto es posible concluir que existe una tensión aparente entre el principio de primacía del derecho comunitario y la supremacía del derecho constitucional que se resuelve de manera concreta al establecerse que en virtud de la transferencia de competencias de los Estados miembros a la organización comunitaria se aplica de manera prevalente la norma comunitaria.⁶⁰⁹

El hecho de que en los Estados parte de una organización internacional de integración prevalezcan las normas de derecho comunitario sobre las normas de derecho constitucional, no significa que se esté queriendo menoscabar o deteriorar el principio de soberanía de los Estados, sino que en virtud de las competencias cedidas a la organización supranacional se debe respetar tal prerrogativa.⁶¹⁰ En este sentido, se establece que

*“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”.*⁶¹¹

Es por lo anterior que se considera que la primacía del derecho comunitario aparece como un instrumento que está al servicio del logro de los objetivos comunitarios. La aceptación del mismo por parte de los Estados conlleva la remoción de los esquemas constitucionales tradicionales. Así, en la actualidad, a la hora de estudiar aspectos como la organización territorial del Estado y consiguiente distribución de competencias, o la

⁶⁰⁹ Novak Talavera, “Derecho Comunitario Andino”, p. 73.

⁶¹⁰ Antonio López Castillo, *Constitución e Integración: el Fundamento Constitucional de la Integración Supranacional Europea en España y en La RFA* (Madrid: Centro de Estudios constitucionales, 1996), p. 80.

⁶¹¹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-228 del 25 de mayo de 1995, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Referencia: expediente D-576, Consideración jurídica 3d.

garantía de los derechos fundamentales, no puede dejar de tenerse en cuenta la realidad comunitaria.⁶¹²

III. Respeto del mecanismo de la interpretación prejudicial como expresión de la primacía del derecho comunitario

Esta investigación permite concluir que el mecanismo de interpretación prejudicial es la “piedra angular” del derecho comunitario andino y que se erige como la herramienta que permite la aplicación uniforme de las normas comunitarias andinas, favoreciendo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados miembros y facilitando los objetivos de la integración. De ahí la importancia de su difusión y fortalecimiento.⁶¹³

Ahora bien, el papel de los jueces nacionales resulta de trascendental importancia para la consecución de los logros integracionistas, pues al ser un sistema que se caracteriza por la descentralización debe estar basado en el principio de cooperación entre el Tribunal de la organización de integración y los jueces nacionales. Resultando por tanto imprescindible que los mismos den una adecuada aplicación al mecanismo de la interpretación prejudicial.⁶¹⁴

En esta medida, la interpretación prejudicial configura el principio de primacía del derecho comunitario y se convierte en la “expresión de la coordinación y cooperación entre las jurisdicciones comunitaria y nacional en la aplicación del derecho comunitario, en cuya virtud los tribunales de cada uno de los estados miembros actúan como jueces comunitarios, al aplicar el derecho comunitario con base en la interpretación que derive del TJCA”.⁶¹⁵

Respecto de la teoría del acto claro o aclarado se afirma que su aplicación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se torna complicado, no sólo por la

⁶¹² Alegre Martínez, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales", p. 149.

⁶¹³ Guevara Paredes, "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino", pp. 248-249.

⁶¹⁴ Joaquín Sarrión Esteve, "El Planteamiento de la Cuestión Prejudicial ante el Órgano de Justicia por parte del Órgano Jurisdiccional Español," *Departamento de Derecho Procesal* (2012), p. 690.

⁶¹⁵ Dueñas Muñoz, "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?", p. 10.

subjetividad que esta doctrina implica, sino también debido a que no todos los jueces nacionales tienen el nivel de conocimiento y experiencia con relación a la aplicación del derecho andino.

No obstante lo anterior, debe buscarse la forma de aplicar de manera objetiva y no absoluta la doctrina del acto claro o aclarado pues se erige como una posibilidad para concretar los principios de celeridad, economía procesal y concentración procesal.⁶¹⁶

Desde otra perspectiva se establece que se hace necesario que el TJCA emita decisiones que sean de fácil comprensión para el juez nacional con el fin de dar aplicación a las normas comunitarias, pues muchas veces “el fenómeno jurídico de los procesos de integración resulta sumamente complejo, intrincado y en ocasiones excesivamente técnico”.⁶¹⁷

De igual manera, se reitera que el derecho comunitario prevalece de manera absoluta sobre las normas internas. De esta manera, la prevalencia se predica de todas y cada una de las fuentes de este ordenamiento, incluso sobre las disposiciones constitucionales de los Estados. A pesar de que la premisa es clara, se presentan inconvenientes en la práctica que llevan a plantear una necesaria inclusión de una constitución comunitaria en el marco de la integración o una reforma constitucional en cada uno de los Estados miembros, esto con el fin de evitar contradicciones entre el derecho comunitario y las disposiciones constitucionales.⁶¹⁸

Se concluye que la investigación efectuada, ratifica la importancia de la interpretación prejudicial para la efectiva vigencia del derecho comunitario y herramienta que materializa el principio de primacía del derecho comunitario andino.

⁶¹⁶ Tobón Franco, "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina", p. 14.

⁶¹⁷ Bueno Martínez y Perotti, "La Teoría del Acto Claro ¿Resulta Necesaria su Aplicación en el Marco de la Interpretación Prejudicial Andina?", pp. 17-18.

⁶¹⁸ Teruel Lozano, "El Tribunal Constitucional ante el Principio de Primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Respecto de la Compatibilidad del Principio de Primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)", p. 331.

IV. Respeto del análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado

Por último, se establece que a partir del análisis de la muestra de las sentencias del Consejo de Estado que hacen uso del mecanismo de la interpretación prejudicial, es posible concluir que en ningún caso dicha entidad desconoció la prevalencia de las normas comunitarias sobre el ordenamiento jurídico interno. De hecho, tuvo que crear un procedimiento interno que no estaba contemplado en las normas colombianas para dar cumplimiento a una sentencia del TJCA mediante la cual se había declarado el incumplimiento del Estado colombiano por haber prescindido de dar trámite al mecanismo de la interpretación prejudicial. En esta medida, se observa que el Consejo de Estado reconoce en sus decisiones la obligatoriedad de la interpretación del TJCA y a su vez la primacía del derecho comunitario sobre las normas jurídicas colombianas.

De esta manera, el hecho de que los operadores jurídicos nacionales no den prelación a las normas comunitarias o desconozcan su aplicación en el orden interno; trae como consecuencia que convierten al Estado que los dota de facultades, en infractor, por lo que el mismo estaría inmerso en una eventual acción de incumplimiento en su contra; acción cuya finalidad consiste en velar por el cumplimiento de las normas comunitarias y sancionar las conductas de los Estados miembros tendientes a quebrantar el orden jurídico comunitario.

En esta medida se concluye que las normas del derecho comunitario son obligatorias y vinculantes para todos los Estados miembros, pues prevalecen dentro del ordenamiento jurídico interno de los mismos, por ende deben aplicarse sin ningún tipo de contradicción o restricción por parte de los operadores jurídicos nacionales.

De esta forma se presenta una nueva diversidad de efectos respecto de las decisiones de los operadores jurídicos internos, tales como (i) la creación de procedimientos no regulados en el ordenamiento interno para dar cumplimiento a las órdenes del TJCA para dar aplicación efectiva a las normas comunitarias, (ii) la suspensión de los procesos jurisdiccionales para que antes de resolver el asunto de fondo, se solicite al TJCA la respectiva interpretación de las normas comunitarias, que son aplicables a la controversia sometida a su conocimiento, (iii) prescindir de la excepción de inconstitucionalidad sobre una norma comunitaria, (iv) plantear que la aplicación del

derecho comunitario supedita cualquier acción constitucional prevista, en el evento de contradicción entre un derecho consagrado en el ámbito constitucional local y una norma comunitaria, (v) tomar como parámetro de interpretación lo establecido por el TJCA para resolver el caso que están conociendo, (vi) deber de prevalencia de la norma comunitaria sobre la norma nacional y (vii) al tomar en cuenta lo establecido por parte del TJCA de manera obligatoria, se empieza a formar un precedente jurisprudencial en las decisiones emitidas por parte del Consejo de Estado, lo que genera que las autoridades administrativas deban tomar así mismo en consideración como fuente aplicable a sus actuaciones lo establecido por parte de este máximo tribunal, lo que permite permear de la aplicación del principio de primacía del derecho comunitario en todo el ámbito correspondiente al derecho administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros

- ABELLAN HONRUBIA, Victoria y otros. *Prácticas del Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, España: Tecnos, 1995.
- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria y Vilá Costa, Blanca. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, España: Editorial Ariel, 2011.
- ABRAMOVICH, Victor y Courtis, Christian. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.
- AGUSTIN, García Ureta. *La Potestad Inspectoral en el Derecho Comunitario*. Primera ed. Madrid, España: Iustel, 2008.
- ALEXY, ROBERT. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO. *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Madrid, España.: Boletín Oficial del Estado, 2001.
- ANDER, EZEQUIEL EGG. *Métodos y Técnicas de Investigación Social*. Primera ed. Buenos Aires, Argentina: Lumen- Grupo Editorial, 2001.
- ANDUEZA. *La Interpretación Prejudicial y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*. Ecuador: Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), 1989.
- ANTELA GARRIDO, RICARDO. *Los Acuerdos Internacionales de Integración Frente al Principio de Supremacía Constitucional*. Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas. Caracas: Funeda, 2007.
- ÁVILA SANTAMARÍA, RAMIRO, GRIJALVA JIMÉNEZ, AGUSTÍN Y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN. *Desafíos Constitucionales*. Editado por V&M Gráficas. Primera ed. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008.
- BECKER, ULRICH, SCHWARZE JURGEN, Y POLLAK, CHRISTRIANA. *The Implementation of Community Law*. Berlín: Nomos Badem-Badem, 1994.
- BENEYTO PEREZ, JOSE MARIA. *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea - Sistema Institucional y Procedimientos Decisorios*. Thomson Reuters, 2005.

- BENEYTO, JOSÉ MARIA Y OTROS. *El Futuro de la Unión Europea*. Madrid, España: Instituto de Estudios Europeos, 2002.
- BERNABE SARABIA, JUAN ZARCO. *Metodología Cualitativa en España*. Cuadernos Metodológicos. Segunda ed. Madrid, España: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2007.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. *El Derecho de los Derechos*. Segunda ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BERROCAL GUERRERO, LUIS ENRIQUE. *Manual del Acto Administrativo: Según la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2014.
- BOU FRANCH, VALENTIN Y CERVERA VALTERRA, MARÍA. *Normativa y Jurisprudencia Básica del Derecho de la Unión Europea*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2010.
- BORCHARDT, KLAUSE-DIETER. *El Abc del Derecho Comunitario*. Editado por Dirección General de Educación y Cultura - División Publicaciones. Quinta ed. Luxemburgo: Comisión Europea, 2000.
- CALDUCH, R. *Las Organizaciones Internacionales Gubernamentales y el Concepto de Supranacionalidad*. Vol. I, Madrid: Ediciones Ciencias Sociales, 1991.
- CALOGERO, PIZZOLO. *Globalización e Integración*. Editado por Sociedad Anónima Editora Buenos Aires, Argentina: Comercial Industrial y Financiera, 2002.
- CAMPO CABAL, JUAN MANUEL. *La Institución Jurisdiccional de la Unión Europea*. Primera ed. Medellín, Colombia: Dike, 1995.
- CASSESE, ANTONIO. *Los Derechos Fundamentales en el Mundo Contemporáneo*. Vol. I, Barcelona, España: Ariel, 1993.
- CASTILLO LARRAÑAGA, Y RAFAEL DE PINA. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Porrúa, 1950.
- CEPEDA, MANUEL JOSÉ. *Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las Grandes Decisiones de la Corte Constitucional*. Bogotá: Legis, 2001.
- CERDA GUITIERREZ, HUGO. *Los Elementos de la Investigación*. Primera ed. Bogotá, Colombia: Investigar Magisterio, 2011.
- CIENFUEGOS MATEO, MANUEL. *Las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia*

- y *El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en los Estados Miembros*. Barcelona, España: J.M. Bosch, 1998.
- CIENFUEGOS MATEO, MANUEL. *Los Efectos Jurídicos de las Sentencias Prejudiciales Interpretativas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y su Aplicación Judicial en los Estados Miembros*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 1995.
- CORREA HENAO, NESTOR RAÚL. *Manual de Derecho Comunitario Europeo - Una Lectura desde Colombia*. Primera Edición ed. Bogotá, Colombia: Fondo Editorial Cancillería de San Carlos - Serie Académica, 1997.
- CRAWFORD, JAMES. *State Responsibility - The General Part*. First ed. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2013.
- DE OTTO, IGNACIO. *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*. Barcelona, España: Ariel, 1998.
- DE PINA, RAFAEL. *Diccionario Jurídico*. México: Editorial Porrúa, 1976.
- DIEZ MORENO, FERNANDO. *Manual de Derecho de la Unión Europea*. Quinta edición ed. Navarra, España: Civitas, 2009.
- DROMI, ROBERTO, AND JULIO C EKMEKDJIAN MIGUEL Y RIVERA. *Derecho Comunitario - Régimen del Mercosur*. 623 vols Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
- DUEÑAS RUIZ, ÓSCAR JOSÉ. *Lecciones de Teoría Constitucional*. Segunda ed. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2008.
- EKMEKDJIAN, MIGUEL ANGEL. *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*. Segunda ed. Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1996.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, CONCEPCIÓN Y OTROS. *Instituciones del Derecho Comunitario*. Primera ed. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2006.
- FAIRHURST, JOHN. *Law of the European Community*. Fourth Edition ed. London, England: Books sites, 1999.
- FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS. *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas*. Madrid, España: Dilex, 2012.
- FERNÁNDEZ NOGALES, ÁNGEL. *Investigación y técnicas de mercado*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid, 2004.

- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS Y CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS. *Derecho Mercantil Internacional*. Segunda ed. Madrid, España: Tecnos S.A, 1995.
- GARCÍA ALONSO, RICARDO. *Sistema Jurídico de la Unión Europea*. Madrid, España: Civitas Ediciones, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Tercera ed. Madrid, España: Civitas, 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La Constitución Española de 1978, un estudio de derecho y Política*. Segunda ed. Madrid, España: Valencia Fernando Torres-Editor, 1984.
- GARCIA URETA, AGUSTIN. *La Potestad Inspectora en el Derecho Comunitario*. Primera Edición ed. Madrid, España: Iustel, 2008.
- GHERSI, CARLOS ALBERTO. *Metodología de la Investigación en Ciencias Jurídicas*. Quinta ed. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2013.
- GIAMMATTEI AVILES, JORGE A. *Guía Concertada de la Integración Centroamericana*. Managua, El Salvador: Corte Suprema de Justicia San Salvador 1999.
- GIL, ANZOLA. *Teoría Constitucional*. Bogotá: Temis, 1995.
- GIMMATEI AVILES, JORGE. *Nociones de Derecho Comunitario Centroamericano*. Managua, Nicaragua.2000.
- GOZAINI, OSVALDO ALFREDO. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ruvintal Culione, 1999.
- GUASTINI, RICARDO. *La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El Caso Italiano. Neoconstitucionalismo*. Vol. 1, Madrid: Trotta, 2003.
- GUERRERO GAITÁN, MANUEL. *Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino de Justicia Impone la Presentación de Muestras Físicas para el Registro de Marcas Táctiles*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- GUY, ISAAC. *Manual de Derecho Comunitario General*. Quinta ed. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2002.
- GIRÓN LARRUCEA, JOSÉ A. *La Comunidad Europea como Organización Internacional: Objetivos, Medios de Actuación y Sistemas de Control*. Madrid, España: Editorial Ramón Areces, 1999.
- HARTLEY, TC. *The Foundation of the European Community Law*. Sixth ed. Oxford,

- England: Oxford University Press, 2007.
- IGLESIAS CABERO, MANUEL. *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*. Segunda ed. Madrid, España: Colex, 1995.
- ISAAC, GUY. *Manual de Derecho Comunitario General*. Quinta edición ed. Madrid, España: Ariel, 2002.
- J., MANGAS MARTIN Y LIÑÁN DIEGO. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid, España: Civitas Ediciones, 2011.
- JIMÉNEZ, EDGARD MONCAYO. *Las Relaciones Externas de la Comunidad Andina*. Lima, Perú: Secretaría General de la Comunidad Andina, 1999.
- KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho*. IV ed. México: Editorial Porrúa, 2007.
- LETOURNEAU, JOCELYN. *La Caja de Herramientas del Joven Investigador*. Primera ed. Medellín, Colombia: La Carreta Editores EU, 2007.
- LEÓN, EUGENIA PONCE DE. *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*. Primera ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- LLERAS DE LA FUENTE, CARLOS. *Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana*. Bogotá: Cámara de Comercio, 1992.
- LINDE PANIAGUA, ENRIQUE. *Guía Práctica del Derecho de la Unión Europea*. Segunda edición ed. Madrid, España: Colex, 2007.
- LIÑAN NOGUERAS, DIEGO J, AND GIL CARLOS Y OTROS RODRIGUEZ IGLESIAS. *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*. Primera ed. Madrid, España: Civitas, 1993.
- LÓPEZ CASTILLO, ANTONIO. *Constitución e Integración: el Fundamento Constitucional de la Integración Supranacional Europea en España y en la RFA*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. *El Derecho de los Jueces*. Segunda ed. Bogotá, Colombia: Legis, 2006.
- MANGAS MARTÍN, ARACELI Y LIÑAN NOGUERAS, DIEGO. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2010.
- MANGAS MARTIN, ARACELI. *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español*. Madrid, España: Tecnos, Editorial S.A., 1987.
- MARCANO SALAZAR, LUIS MANUEL. *Fundamentos de derecho internacional público*.

- Introducción al estudio de la historia de las instituciones del derecho internacional público y su impacto en las relaciones internacionales.* Colección Minerva, Los Libros de El Nacional, Caracas Venezuela, 2005.
- MARIÑO, FERNANDO M. *Derecho Procesal Comunitario.* Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2001.
- MASSAGUER, JOSÉ. *Mercado Común y Patente Nacional: Agotamiento Comunitario y Protección Territorial.* Barcelona, España: Bosch, 1988.
- MCCORMICK, JOHN. *The European Union.* Fourth ed. Indiana, United States of America: West view, 2008.
- . *Understanding the European Union.* Second ed. Great Britain: Palgrave, 2002.
- MACCORMICK, NEIL. *Questioning Sovereignty Law, State and Nation in the European Commonwealth.* Vol. No. 56, Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 1999.
- MARCOS MARTIN, MARIA TERESA. *Problemas Procesales en el Control de las Ayudas de Estado en Derecho Comunitario.* Madrid: Librería Editorial Dykinson. 2006.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS. *Derecho Administrativo y Derecho Comunitario - El Sistema de Fuentes.* Barcelona: Trivium.1998.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Derecho Internacional Público.* Bogotá: Temis S.A, 2011.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional.* Colección Textos de Jurisprudencia. Primera ed. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2007.
- MORCILLO MORENO, JUANA. *Teoría y Práctica de las Cuestiones Prejudiciales en el Ámbito del Derecho Administrativo.* Grupo Wolters Kluwer. Madrid, España: Editorial la Práctica de la Ley, 2010.
- MOVILLA ALVAREZ, CLAUDIO. *Sistema Político y Jurisdicción Contencioso-Administrativa. División de Poderes e Interpretación. Hacia una Teoría de la Praxis Constitucional.* Madrid: Tecnos, 1987.
- MUÑOZ, LUIS, MIGDALIA FRATICELLI, Y VICTOR MUÑOZ. *La Investigación Jurídica.* Quinta ed. Bogotá, Colombia, 2012.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. *Código de Derecho Comunitario Europeo,*

- Tratados, derecho Derivado, Jurisprudencia*. Primera ed. Madrid, España: Civitas, 1988.
- NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Sexta ed. 6 vols Bogotá, Colombia: Temis, 1995.
- NOVAK TALAVERA, FABIÁN. *Derecho Comunitario Andino*. Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2003.
- ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, ANTONIO. *Derecho Español y Derecho Comunitario Europeo Selección de Textos Positivos Concernientes Principalmente al Ámbito de Derecho Internacional Privado*. 2 vols. Vol. 2, Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, 1989.
- OTROS, ABELLAN HONRUBIA VICTORIA. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. Sexta Edición ed. Madrid, España: Ariel, 2011.
- PALLARES BOSSA, JORGE. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Leyer, 2004.
- PAMPILLO BALIÑO, JUAN PABLO. *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*. Editado por Pontificia Universidad Javeriana. Quinceava ed. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2012.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. I, Caracas: UV, 2004.
- PEREZ TREMPES, PABLO. *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*. Madrid: CEO, 1985.
- PANQUEVA TARRAZONA, JAVIER. *Relaciones entre concepciones epistemológicas, Pedagógicas y Curriculares*. Bogotá, Colombia: Universidad La Gran Colombia, 2008.
- PEÑA, SERGIO. *Curso de Metodología de la Investigación*. En Curso de Metodología de la investigación, editado por Universidad Nacional Andrés Bello, 41. Santiago de Chile, Chile, 2011.
- PESCASTORE, PIERRE. *Responsabilité des États Membres en cas de Manquement Aux Règles Communautaires*. Vol. N.º 10, Padano, Italy Il Foro Padano., 1972.
- PESCATORE, P. *Article 177, traité Instituant La Cee. Commentaire Article Par Article*. París, Francia: Económica, 1992.
- PLENDER, RICHARD Y PEREZ SANTOS, JOSE. *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, España: Civitas, 1985.
- PIET, KOEN LENAERTS AND VAN NUFFEL. *European Union Law*. London, England: Sweet

- and Maxwell, 2010.
- PONCE DE LEÓN, EUGENIA. *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*. Primera ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- PRIETO SANCHIZ, LUIS. *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid, España: Trotta, 2007.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO. *Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus Reformas*. Colección Textos de Jurisprudencia. Tercera ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.
- REMIRO BROTONS, ANTONIO. *Derecho Internacional Curso General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO. *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*. Segunda ed. Vol. I, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- RIASCOS GOMEZ, LIBARDO ORLANDO. *Los Denominados Recursos ante los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea y Andina*. Primera ed. Pasto, Colombia: Universidad de Nariño, 1995.
- RIECHENBERG, KURT. *El Proceso Prejudicial en la Unión Europea*. I vols Granada, Nicaragua: Centro de Altos Estudios de Derecho de la Integración, 2003.
- RICCARDO, CATALANO NICOLA Y SCARPA. *Principios del Derecho Comunitario*. Madrid, España: Tecnos, 1988.
- RICHARDSON, JEREMY. *European Union*. Second ed. London, England: Routledge, 2001.
- RODRIGUEZ FERNANDEZ, MARTA. *Los Derechos Antidumping en el Derecho Comunitario*. Primera ed. Madrid, España: Lex Nova, 1999.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, LIBARDO. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Dieciseisava ed. Bogotá, Colombia: Temis, 2008.
- Ruiz Navarro, José Luis. *El Derecho Comunitario Básico*. Madrid, España, 2006.
- SÁCHICA, LUIS CARLOS. *Introducción al Derecho Comunitario Andino*. Vol. Segundo, Quito, Ecuador: Impreseñal Cia. Ltda., 1991.
- SÁNCHEZ, AZPITARTE. *El Tribunal Constitucional ante el Control de Derecho Comunitario Derivado*. Madrid, España: Civitas, 2002.
- SAENZ DE SANTAMARÍA, PAZ ANDRÉS. *Introducción al Derecho de la Unión Europea*. Editado por Colección de estudios internacionales Madrid, España: Eurolex, 1999.
- SALCEDO CASTRO, MYRIAM. *Constitución e Integración*. Editado por Colección Textos de

- Jurisprudencia Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario, 2006.
- SANTAMARÍA, PASTOR. *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro Estudios Ramón Areces, S.A., 1990.
- SCHMELKES, CORINA. *Manual para la Presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación*. Segunda ed. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1988.
- STEINER, CHRISTINA Y PATRICIA URIBE. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Bolivia: Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- SUPRANACIONALIDAD, CONFERENCISTAS DEL SIMPOSIO INTEGRACIÓN. *Integración y Supranacionalidad*. Editado por Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) Bolivia: Secretaria de la Comunidad Andina, 2000.
- TAMAYO TAMAYO, MARIO. *El Proceso de la Investigación Científica*. Segunda ed. Caracas, Venezuela: Limusa de Noriega Editores, 1994.
- TANGARIFE TORRES, MARCEL. *Derecho de la Integración de una Comunidad Andina*. Primera ed. Bogotá, Colombia: Baker & Mckenzie, 2002.
- TRUYOL Y SERRA. A.. *Fundamentos de Derecho internacional público*, 4a ed., Madrid, Icenos, 1977.
- URIBE RESTREPO, FERNANDO. *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*. Quito: El Tribunal de Justicia, 1998.
- WEATHERILL, STEPHEN. *Cases and Materials on Eu Law*. Ninth ed. United States: Oxford University Press Inc., New York, 2010.
- YOUNES MORENO, DIEGO. *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Legis, 2012.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia. Estructuras y Procesos: Derecho*. Editado por Trotta: Clásicos de la Cultura, 1997.

II. Capítulo de libros

- ALONSO GARCÍA, RICARDO. "La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario, las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico." en *La Interpretación del Derecho de los Estados* 345-387. Madrid: Civitas, 2008.
- BUENO ARMIJO, ANTONIO. " La Protección de los Derechos Fundamentales por el Juez

- Nacional y el Cumplimiento del Derecho de la Unión: La Inquietante Jurisprudencia Melloni." Cap. 3 en *Repensando la Integración y las Integraciones*, 345-452. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- DIEZ PICAZO, LUIS MARÍA. "La Naturaleza de la Unión Europea." en Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, 314-365. Barcelona: Thomson Reuters, 2008.
- HESSE, K. "Teoría y Realidad Constitucional." Cap. 1 en *Estudios en la Historia de la Jurisprudencia Constitucional Alemana* 153, 1998.
- MATA, DÍAZ Y MOLINA DEL POZO, CARLOS. "El Sistema de Internacionalización de las Normas en el Mercosur, la Supranacionalidad Plena y la Vigencia Simultánea," en *Integración y Ampliación de la Unión Europea*, 1-213. Curitiba, Brasil: Jorúa, 2005.
- MELLADO RUIZ, LORENZO. "Los Principios Comunitarios de Eficacia Directa y Primacía frente a la Funcionalidad del Principio de Autonomía Procedimental: Proceso de Convergencia y Estatuto de Ciudadanía." en *Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario*, editado por Fernando Fernández Marín y Ángel Fornieles Gil, 12-123. Barcelona, España: Atelier Fiscal, 2010.
- OJINAGA RUIZ, ROSARIO Y ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. "La Primacía del Derecho de la Unión Europea." en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, editado por José María Beneyto Pérez y Jerónimo Maillo González, 400-485. Madrid: Thomson Reuters, 2011.
- HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, "El Derecho Comunitario Andino y la Influencia sobre el Arbitraje frente al Estado Colombiano". En *Derecho Internacional: Varias Visiones, un Maestro. Liber Amicorum en Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, 521-564. Bogotá D.C. - Colombia: Universidad del Rosario, 2015.
- TORRES, UGENA. "Las Fuentes del Derecho Comunitario." en *Instituciones del Derecho Comunitario*, editado por Concepción Escobar Hernández, 115-238. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

III. Artículos

- AGUILAR CALAHORRO, AUGUSTO. "La Primacía del Derecho Europeo y su Invocación frente a Los Estados: Una Reflexión sobre la Constitucionalización de Europa" *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, (2013): 9.
- AGUILÓ REGLA, JOSEP. "La derogación en pocas palabras" *Anuario de Filosofía del Derecho XI: Alicante*, (1994): 407-418.
- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL. "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales" *Revista de Derecho Político* 38, (1994): 93-173.
- ALMONACID LAMELAS, VICTOR, "Sobre la Posición del Tratado y de la Normativa Europea en Relación con Nuestro Ordenamiento Jurídico" *Derecho Comunitario*, 2 (2006): 1-32.
- ALONSO GARCÍA, RICARDO. "Cuestión Prejudicial Europea y Tutela Judicial Efectiva" *Universidad Complutense de Madrid*, No. 2172-8542, (2011): 20.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, PABLO. "¿Porqué se Plantea una Cuestión Prejudicial?" El planteamiento de una cuestión prejudicial. La experiencia de un juez español, (2007): 6.
- ARANGO OLAYA, MÓNICA. "El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana" *Revista Precedente* 11, (2004): 79-102.
- ARROYO LARA, ELADIO Y PÉREZ GIL, LUIS V. "La Relación Formal y Material del Derecho Comunitario con el Derecho Internacional Público" *Anales de la Facultad de Derecho I*, (2008): 37.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, MIGUEL. "Del Derecho Constitucional Común Europeo a la Constitución Europea" en *Teoría y Realidad Constitucional*, 400. Madrid, España: Civitas, (2005): 31.
- BALLESTER CARDELL, MARIA. "Relación entre Derecho Comunitario y Constitución" *Revista de derecho Político*, 46, (1999): 105-148.
- BALLÉN MOLINA, RAFAEL. "Causas de la Congestión en la Jurisdicción Contencioso

- Administrativa" *Universidad Militar Nueva Granada*, (2002): 58.
- BARONA, SILVIA. "De los casos que llegan al Tribunal 90% son de Propiedad Intelectual" *La República*, No. 7 de marzo, (2015): 2.
- BARRETO GILES, IVONNE. "Las Exigencias Constitucionales del Modelo Supranacional" *Universidad Católica del Perú*, (2002): 300.
- BARRILAO, SANCHEZ. "Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados Miembros: Apuntes para una aproximación al Principio de Primacía a la Luz de la Constitución Europea" *Universidad de Granada*, (2005):15.
- GLASSER Y A. STRAUSS, "The Discovery of Grounded Theory Estrategies for Qualitative Research" *Ed. Aldine Publishing Company. Traducción Floreal Forni, New York*, (1969): 11.
- BUENO MARTÍNEZ, PATRICIO, Y ALEJANDRO DANIEL PEROTTI. "La Teoría del Acto Claro ¿Resulta Necesaria su Aplicación en el Marco de la Interpretación Prejudicial Andina?" *Biblioteca Digital Andina*, (2003): 20.
- BURGERMAN, SUSAN. "Soberanía Estatal y Responsabilidad Comunitaria" *Revista Jurídica Online II*, (2014): 14.
- CALDERÓN VILLEGAS, JUAN JACOBO. "Constitucionalización del Derecho Comercial, algunas de las huellas Trazadas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia" *Universia 113*, (2009): 113-137.
- CALEGARI DE GROSSO, LYDIA. "Unión Europea sus relaciones con el Mercosur y Otras Experiencias Comunitarias" México: *Trabajo presentado en la Conferencia organizada por la Federación Interamericana de Abogados*, (1999): 25.
- CALLEJÓN, BALAGUER. "El Experimento del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa" *Revista de Derecho Constitucional*, (2007): 32.
- CIENFUEGOS MATEO, MANUEL. "La Cuestión Prejudicial Comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)" *Miami-Florida European Union Center of Excellence*, (2014): 21.
- CUBILLOS, A., PACHÓN, J.S., LÓPEZ-CÁRDENAS, C.M. "Los principios de primacía y eficacia directa del derecho comunitario andino: conceptualización, desarrollo y aplicación". *Revista Jurídicas*, 11, (2014): 22.

- DE TOMASO, CARLOS A. "La interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina" *Revista Jurídica*, (2000): 24.
- DELOITTE. "Vigencias Provisionales de Acuerdos Comerciales" *Derecho comercial Internacional I*, (2013): 1-2.
- DIEZ HOCHLEITNER, JAVIER. "El Derecho a la Última Palabra: ¿Tribunales Constitucionales o Tribunales de Justicia de la Unión?" *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional 17*, (2013): 2-38.
- DUEÑAS MUÑOZ, JUAN CARLOS. "La Interpretación Prejudicial, ¿Piedra Angular de la Interpretación Andina?" *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (2011): 30.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, PERNICE. "European Union Law and National Constitutions" Vol. XX, London, united Kingdom: *Walter Hallstein Institute Paper*, (2003): 46.
- ESCOBAR MARTÍNEZ, LINA MARCELA. "El Gobierno de los Jueces a Propósito de la Articulación de los Tribunales Nacionales y el Tribunal de Justicia Europeo" *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, (2004): 59.
- ESPINDOLA SCARPETTA, CARLOS ALBERTO Y HERRERA RODRÍGUEZ, DIANA LORENA. "El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o Realidad Jurídica?" *Criterio Jurídico 8*, (2008): 30.
- FERNÁNDEZ MEJÍA, DIANA. " El Valor Normativo de los Tratados Internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Incidencia en el Sistema de Fuentes del Ordenamiento Jurídico Colombiano" *Cuadernos de la Maestría en Derecho, Grupo de Investigación en Derecho Privado 3*, (2011): 1-230.
- FERNÁNDEZ TOMAS, ANTONIO F. "El Principio de la Soberanía Permanente sobre los Recursos y Riquezas Naturales: Entre la Invocación Retórica y la Inaplicación Judicial" en *La Unión Europea ante los Retos de Nuestro Tiempo*. España: Marcial Pons, (2009): 287-314.
- FERNÁNDEZ TOMAS, ANTONIO F. " La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección" en *Gaceta jurídica de la Unión Europea*. No. 214, Julio- Agosto, (2001): 15.

- FOURQUET, C. "Organizaciones Internacionales" *Ceifas I*, (2013): 40.
- GALO MANTILLA, PICO. "Relaciones entre el Derecho Nacional y el Comunitario" *Revista Jurídica*, (1995): 9.
- GÁLVEZ KRUGER, MARIA ANTONIETA. "Comentarios sobre la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina" *Themis 42*, (2001): 14.
- GARCÍA DE CARVAJALINO, YOLANDA. "La Comunidad Andina" *Revista de derecho*, (1999): 14.
- GARCÍA, DE VEGA. "La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente" Vol. I, Madrid, España: *Akal*, (1985): 65.
- GARCÍA-MATAMOROS, LAURA VICTORIA. "Control de constitucionalidad de los tratados públicos a la luz del Derecho Internacional", 1 *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 1 (1999): 98-133.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, ENRIQUE. "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea". Volumen 22, *Universidad Santiago de Compostela, Dereito*, (2013): 175-193.
- HENAO OROZCO, RUBÉN DARÍO. "Tutela Contra Sentencias de las Altas Cortes o Choque de Vanidades" *Prolegómenos Derechos y Valores*, (2006): 129-37.
- HORSTPETER, KREPPPEL. "El Planteamiento de la Cuestión Prejudicial (Art. 234 Ce) Los Problemas Sustantivos y Procesales" *En Seminario de las Directivas 2000/43 y 2000/78 a las Leyes 51/03 y 62/03*, 20. Madrid, España: Comisión Europea, (2004): 38.
- HUERTAS CÁRDENAS, JULIÁN. "Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional desde la Obra de Alfred Verdross" *Universitas*, (2016): 197-234.
- INSIGNARES CERA, SILVANA. "El Derecho Comunitario Andino ¿Obstáculo en la Integración?" *Revista de Derecho No. 27* (2007): 14.
- JINESTA LOBO, ERNESTO. "La Interpretación y Aplicación Directa del Derecho de la Constitución por el Juez Ordinario" *Ivstitia 10* (1996): 1-18.
- LÓPEZ, LUIS. "Alcances del Derecho Comunitario frente a la Supremacía Constitucional" *Revista Jurídica Digital Enfoque Jurídico*, (2015): 10.

- MANGAS MARTÍN, ARACELI. "Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea- Comentario Artículo por Artículo", Universidad de Granada, Primera Edición, (2008): 110.
- MIRANDA, HAIDEER "El Reconocimiento del Derecho Comunitario en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional: Límites a su Supremacía" *Revista de derecho comunitario, internacional y derechos humanos* 9, (2012): 1-13.
- MOLLARD, MARTÍN. "La Comunidad Andina de Naciones" *En Derecho de la Integración: l b d e f*, (2010): 30.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. "El Derecho Internacional como Fuente del Derecho Constitucional" *Revista Jurídica* 1, (2008): 107-138.
- MONTAÑO GALARZA, CESAR. "Constitución Ecuatoriana e Integración Andina: La Situación del Poder Tributario del Estado" *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, (2004): 45.
- MORENO ORTIZ, LUIS JAVIER. "El Sistema de Control de Constitucionalidad en Colombia" *Civilizar, ciencias sociales y humanas* 19 (2010): 75-92.
- ORDEÑANA SIERRA, TATIANA. "Supremacía Constitucional" *Novaire, la difusión de un nuevo derecho* 1 (2014): 1-23.
- OLABUENAGA, JOSÉ IGNACIO RUIZ. "Metodología de la Investigación Cualitativa." Bilbao, España: *Deusto*, (2012): 339.
- ORTIZ BLANCO LUIS Y LEÓN JIMENEZ, ROSARIO. "Derecho de la Competencia Europeo y Español." *Dykinson* (2003): 203.
- PRADA, MARÍA ANGÉLICA. "La integración del derecho internacional en el sistema colombiano", *Universidad de los Andes, Protección Multinivel de Derechos Humanos*, No. 14, (2008): 365-391.
- PALOMARES GARCÍA, JORGE RICARDO. "Comunidad Andina: ¿Es Vinculante el Derecho Comunitario?" *Revista virtual, Camino del Hallazgo y del Juicio*, 2007: (16).
- PALOMARES GARCÍA, JORGE RICARDO. "Derecho Comunitario Frente al Derecho Internacional Colombia" *Revista Virtual Camino del Hallazgo y del Juicio* 1, (2005): 1-10.
- PELÁEZ MARÓN, JOSÉ MANUEL. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Somero Análisis y Alguna Conjetura" *Cátedra Lean Monet de Derecho*

- Comunitario Europeo*, 2 (2002): 179-289.
- PEROTTI, ALEJANDRO DANIEL. "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino" *Biblioteca Digital Andina* (2001): 30.
- PEROTTI, ALEJANDRO DANIEL. "Algunos Desafíos que presenta la Constitución de un Tribunal de Justicia Comunitario" *Revista Jurídica el Derecho*, (2011): 18.
- PLATA LÓPEZ LUIS CARLOS Y YEPES CEBALLOS, DONNA. "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas." *Revista de Derecho* 31 (2009):1-28.
- PICK DE WEISS, SUSAN. "Cómo investigar en las Ciencias Sociales" Ciudad de México, México: Trillas S.A, (1994): 160.
- PLATA LOPEZ LUIS CARLOS Y YEPES CEBALLOS, DONNA. "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas." *Revista de Derecho* No. 31 (2009): 28.
- PRADA TAMAYO, ALEJANDRO MAURICIO. "El Control Incidental de Validez en los Derechos Alemán, Italiano y Comunitario Europeo - Proyección en el Derecho Andino" *Revista* 7, (1997): 40.
- RODRÍGUEZ BERRÍO, MARÍA LILIANA. "Usos de las Metodologías de Investigación en el Derecho." *Universidad de Antioquia*, (2009):
- ROMERO, LUIS MIGUEL. "Costa C. Enel, su Influencia en el Primaiuté del Derecho Comunitario." *Universidad Central de Venezuela* 1 (2012): 1-27.
- ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS FRANCISCO. "La Supremacía Constitucional: Naturaleza Y Alcances." *Dikaion* 20 (2011): 97-117.
- SALAZAR ÁNGEL, ALEJANDRA. "Los registros sanitarios y la propiedad industrial: situación actual del cruce de derechos" *Revista de la Propiedad Inmaterial* 16 (2012): 209-224.
- SALAZAR MANRIQUE, ROBERTO. "Marco General del Derecho Comunitario Andino" *Seminario Integración Económica y Derecho Comunitario*, (2002): 35.
- SALGAR, CARLOS. "Soberanía, Cooperación y Solidaridad: del Derecho Internacional al Derecho Interno" *Centro de pensamiento estratégico* 2 (2012): 1-32.
- SÁNCHEZ PATRÓN, JOSÉ MANUEL. "El Control Judicial Nacional del Respeto a los Derechos Fundamentales en la Aplicación del Derecho Comunitario Europeo" *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Ceriol*, No. 38/39 (2002): 200.

- SANTER, JACQUES. "La Unión Europea; Una Comunidad de Derecho" en *Extracto del discurso de Jacques Santer, Presidente de la Comisión Europea, en la investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Alicante*. Alicante, España.
- SANZ CABALLERO, SUSANA. "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el Tratado Constitucional Europeo: ¿Para Este Viaje Hacia Falta Alforjas?" en *Agora Revista de Ciencias Sociales*, No. 12. (2005): 191-206.
- SAURA ESTAPÀ, JAUME. "La Exigibilidad Jurídica de los Derechos Humanos: Especial Referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc)" *Huri-Age Consolider Ingenio 2*, (2011): 1-14.
- SECRETARIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Conferencistas del Simposio. "Integración y Supranacionalidad". Integración y Supranacionalidad. Editado por *Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) Bolivia: Comunidad Andina*, (2000): 2.
- SILVA GARCÍA, FERNANDO. "La Declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español. Problemas de Articulación entre el Derecho Nacional y el Derecho de la Unión Europea" *Cuestiones constitucionales 12* (2012): 251-265.
- TERUEL LOZANO, GERMAN M. "El Tribunal Constitucional ante el Principio de Primacía del Derecho Comunitario (Análisis de la Jurisprudencia Constitucional Respecto de la Compatibilidad del Principio de Primacía con la Constitución de la Nación Española de 1978)" *Anales de derecho*, (2006): 319-52.
- TOBÓN FRANCO, NATALIA. "La Doctrina del Acto Claro y la Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina" *Vniversitas I* (2005): 461-82.
- TREMOLADA ALVAREZ, ERIC Y MARTINEZ DALMAU, RUBÉN. "Jerarquía Constitucional y de Aplicación Preferente del Derecho de la Integración" *Universitas 128* (2013): 383-409.
- ULATE CHACON, ENRIQUE. "Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano", *Scuola superiore Sant' Anna di studi universitari e perfezionamento*, (2003): 34-51.
- UNIÓN EUROPEA, "Primacía del Derecho Europeo". Lisboa, Portugal. *Unión Europea*, (2010): 120.
- URIBE RESTREPO, FERNANDO. "La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino". Quito, Ecuador: *Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, (1993): 18.

- VARELA Y SUANZES - CARPEGNA, DANIEL. "La Incidencia del Derecho Comunitario Europeo en la España de las Autonomías Especial - Referencia a la Comunidad Autónoma de Galicia." *Universitas*, (1990): 9.
- VIGIL TOLEDO, RICARDO. "Reflexiones En Torno a la Construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones." Primera Conferencia "La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: La Consulta Prejudicial" I Testimonio Comunitario. Quito, Ecuador: *Ediciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, (2006): 177.
- WITKER, JORGE. "Hacia una Investigación Jurídica Interpretativa." *Revistas de la UNAM*, (2009): 11.

IV. Monografía de grado

- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ANGEL. "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Ordenamiento Jurídico Estatal: Aspectos Constitucionales." Universidad de León, 1994.
- ANDRADE VALENCIA, MÓNICA. "Derecho Comunitario Andino y Tribunal Andino de Justicia." Pontificia Universidad Javeriana, 1989.
- BREWER CARIAS, ALAN. "Implicancias Constitucionales del Proceso De Integración en la Comunidad Andina." Chap. III Los aspectos Generales del Proceso de Integración Andino en Derecho Comunitario Andino, editado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, 465. Perú, 2003.
- DUEÑAS MUÑOZ, JUAN CARLOS. "Un Análisis Crítico y Comparado de la interpretación prejudicial, el caso andino", Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
- GUEVARA PAREDES, MELISSA. "La Interpretación Prejudicial como Instrumento para la Interpretación Uniforme del Derecho Comunitario Andino." Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015.
- LENIS MEJÍA, ANA LUCÍA. "Las Agencias Independientes o Comisiones de Regulación" *Pontificia Universidad Javeriana*, (2003).

- MONTES SARMIENTO, MARIA ALEJANDRA. "Efectos Reglamentarios y Jurisdiccionales del Derecho Comunitario Andino sobre el Derecho Administrativo Colombiano." Universidad del Rosario, 2012.
- MONTOYA CÉSPEDES, MARTÍN NICOLÁS. "Tensiones Constitucionales Provocadas por la Supremacía del Derecho Internacional Comunitario Andino en Colombia: Jerarquía y Autolimitación de Competencias Normativas." Universidad de los Andes, 2009.
- NIÑO ALVAREZ, DANIEL ALEJANDRO. "El Impacto para México del Reconocimiento de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Noción de Soberanía Nacional." Universidad de las Américas Puebla, 2005.
- NUQUES MARTINEZ, ISABEL Y VELASQUEZ VELASQUEZ, SANTIAGO. Preeminencia del Derecho Comunitario Andino Frente a las Legislaciones Nacionales en Materia de Propiedad Intelectual. Primera ed.: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2009.
- PORRAS, CAROLINA, MARÍA JOSÉ ROMERO, OCHOA SANTIAGO, Y DANIEL CARRILLO. "Particularidades del Control Constitucional en Colombia." Pontificia Universidad Javeriana, 2005.
- RESTREPO GARCÍA, SANDRA KARINA. "Análisis Jurisprudencial De La Acción De Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho En Materia De Pensiones De Los Servidores Públicos." Universidad Militar Nueva Granada, 2014.
- SUAREZ MEJIAS, JORGE LUIS. "Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales.", Universidad Complutense de Madrid, 2001.
- ZAPATA SILVA, JOSÉ LUIS. "La Interpretación Prejudicial Como Mecanismo De Aplicación Uniforme De La Norma Comunitaria Dentro De Los Países Miembros De La Comunidad Andina." Universidad de las Américas, 2012.
- ZUMÁRRAGA, DIEGO JAVIER. "Efectos Jurídicos De La Interpretación Prejudicial Frente a Los Ordenamientos Jurídicos Nacionales: Casos De La Unión Europea Y La Comunidad Andina." Universidad Andina Simón Bolívar, 2009.

V. Jurisprudencia

5.1 Internacional

Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Asunto del Trato de los Nacionales Polacos en Dantzing. Dictamen del 4 de febrero de 1932, Serie AB. No. 44.

Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Asunto del Communautés greco-bulgares. Dictamen del 31 de julio de 1930, Serie B. No. 17.

5.1.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Cilfit, Asunto No.283/81 (6 de octubre de 1982).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Frontini vs. Ministero delle Finanze, Asunto .No. 183-73 (27 de diciembre de 1973).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Flaminio Costa Vs E.N.E.L., Asunto No.6/64 (15 de julio de 1964).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto 120/73, Lorenz, Sentencia del 11 de diciembre de 1973, p.23 y Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto 122/73, Nordsee, Sentencia del 11 de diciembre de 1973.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Asunto 6/60, De Jean-E.Humblert, funcionario de la CECA contra Etat Belge, Sentencia del 16 de diciembre de 1960.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA. Reference for a preliminary ruling: Pretura di Susa - Italy. Discarding by the national court of a law contrary to Community law, Asunto No. 106/77 (09 de marzo de 1978)

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Amsterdam Bulb Bv Vs Produktschap Voor Siergewassen, Caso No. 50/76 (02 de febrero de 1977).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Chambre Syndicale De La Siderurgie D L'est de La France y Otros, Demandantes Contra la Alta Autoridad de la Ceca, Asuntos 24 y 34/58 Volumen 6, 1960 (15 de julio de 1960).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Van Gend & Loos, Asunto No.26/62 (15 de febrero de 1963).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Francovich y Bonifaci, Asunto No.2 C-6/90 y C-9/90/62 (19 de noviembre de 1961).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Andrea Framcovich, Danila Bonifaci, and Others Vs Italian Republic, Casos No.s C 6/90 y C 9/90 (19 de noviembre de 1991).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Carl Schluter Contra Hauptzollamt Lorrach, Asunto 9/73 Petición de decisión prejudicial (24 de octubre de 1973).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Criminal Proceedings against Tullio Ratti, Caso No. 148/1978 (05 de abril de 1979).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Defrenve Vs Sabena, Caso No. 43/75 (08 de abril de 1976).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Dorit Harz Vs Deutsche Tradax Gmbh, Caso No. 79/83 (10 de abril de 1984).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Jonathan Pilato contra Jean-Claude Bourgault, Asunto No. C-109/07 (17 de diciembre de 2006).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Franz Grad Vs Finanzant Traunstein, Caso No. 970 (06 de octubre de 1970).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Internationale Handelsgesellschaft, Asunto No.11/70 (17 de diciembre de 1970).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Nv Algemene Transport- En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos Contra Administración Fiscal, Asunto 26-62 Petición de decisión prejudicial (5 de febrero de 1963).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Caso North Deutsches vieh-Und Fleischkontor Gmbh Vs Hauptzollant Hamburg-St Annenk, Caso No. 39/70 (11 de febrero de 1971).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Dictamen 1/75 del 11/11/75 (5 de mayo de 1981).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Asunto 39/72 Rec, 1973 (7 de febrero de 1973).

5.1.2 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 10 de junio de 1987, proceso 2-N-86, (véase Jurisprudencia del Tomo I, p.90), ratificada en sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, GOAC No. 21 del 26 de octubre de 1989. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 10 de junio de 1987, emitida en el caso Caso Nulidad Decisión 252 de la Junta. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 10 de junio de 1987, emitida en el caso Caso Nulidad Decisión 253 de la Junta. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 03 de diciembre de 1987, emitida en el caso 01-IP-87. G.O.A.C. No. 28 del 15 de febrero de 1988. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 3 de diciembre de 1987, emitida en el Proceso 1-IP-87. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia, emitida en el caso 2IP-88 del 25 de mayo de 1988. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 26 de febrero de 1991, emitida en el caso 01-IP-91. G.O.A.C. No. 28 del 15 de febrero de 1988. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1984-88. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 7 de junio de 2000, emitida en el caso 35-IP-2000. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de septiembre de 1999, emitida en el caso 30-IP-99. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 8 de octubre de 2008, emitida en el caso 93-IP-2008. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 22 de junio de 2005, emitida en el caso 75-IP-2005. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 4 de septiembre de 2002, emitida en el caso 70-IP-2002. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 31 de julio de 2002, emitida en el caso 28-IP-2002. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-87. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 25 de junio de 2013, emitida en el caso 77-IP-2013. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 10 de marzo de 2004, emitida en el caso 137-IP-2003. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 17 de marzo de 1995, emitida en el caso 10-IP-94. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 1 de septiembre de 1999, emitida en el caso 3-AI-96. Quito Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 2 de septiembre de 2009, emitida en el caso 89-IP-2009. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 21 de agosto de 2001, emitida en el caso 34-AI-2001. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 3 de diciembre de 1987, emitida en el caso 1-IP-87. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 7 de agosto de 1995, emitida en el caso 4-IP-94. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 23 de mayo de 1997, emitida en el caso 3-IP-97. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 25 de febrero de 1994 emitida en el caso 6-IP-93. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 12 de marzo de 1997 emitida en el caso 22-IP-96. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 29 de agosto de 1997 emitida en el caso 11-IP-96. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 30 de mayo de 1989 emitida en el caso 1-89, gaceta oficial No. 43. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Providencia emitida por el Tribunal respecto de la consulta formulada por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial, INDECOPI, emitida el 9 de diciembre de 1993. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 31 de octubre de 1989 emitida en el caso 6-IP-89. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 21 de marzo de 2007 emitida en el caso 14-IP-2007. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 17 de octubre de 2007 emitida en el caso 130-IP-2007. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 24 de agosto de 2015 emitida en el caso 242-IP-2015. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 19 de octubre de 2001 emitida en el Proceso No. 079-AN-2000. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 18 de septiembre de 2013 emitida en el Proceso No. 123-IP 2013. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 18 de junio de 2003 emitida en los Procesos Nos. 10-AN-2000 y 61-AN-2000. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 16 de junio de 2010 emitida en el Proceso No. 023-IP-2010. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 16 de julio de 2013 emitida en el Proceso No.124- IP 2013. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 21 de junio de 2013 emitida en el Proceso No. 102- IP-2013. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 24 de marzo de 2010 emitida en el Proceso No. 02 IP-2010. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 14 de abril de 2005 emitida en el Proceso No. 118-AI-2003. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 25 de abril de 2013 emitida en el Proceso No. 081-IP-2013. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 25 de agosto de 2004 emitida en el Proceso No. 35-AN-2003. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 13 de enero de 2005 emitida en el Proceso No. 132-AI-2003. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 27 de julio de 2002 emitida en el Proceso No. 01-AI-2001. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de acción de incumplimiento del 08 de diciembre de 2005 emitida en el Proceso No. 114-AI-2004. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 05 de diciembre de 2006 emitida en el Proceso No. 01-RO-2006. Quito, Ecuador.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 04 de mayo de 2011 emitida en el Proceso No. 116-IP-2010. Quito, Ecuador.

5.2 Nacional

5.2.1 Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-131 de 1 de abril de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia No. Demanda No. D-182. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-276 de 22 de julio de 1993, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Referencia Expediente L.A.T. 013. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-228 del 25 de mayo de 1995, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Referencia: expediente D-576. Bogotá, Colombia.

Sentencia No. C.137 del 9 de abril de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Referencia Expediente LAT-052. Bogotá, Colombia.

Sentencia SU-039 de 3 de febrero de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, Referencia Expediente No. T-84771. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-095 de 18 de marzo de 1998, M.P.: Hernando Herrera Vergara, Referencia Expediente D-1804. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-155 de 28 de abril de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, Referencia: Expediente D-1797, D-1809, D-1813 y D-1818. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-256 del 27 de mayo 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz, Referencia: expediente D-1884. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-400 de 10 de agosto de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, Referencia Expediente No. L.A.T. 108, Bogotá, Colombia.

Sentencia C-227 de 14 de abril de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, Referencia Revisión LAT-126. Bogotá, Colombia.

Sentencia T-1290 del 25 de septiembre de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández, Referencia expedientes acumulados T-323808, T-323809, T-323851 y 333775. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-1490 de 2 de noviembre de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz, Referencia: expediente D-2987. Bogotá, Colombia.

Auto 071 del 27 de febrero de 2001, Magistrado Sustanciador: Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: Expediente ICC-235. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-1290 de 5 de diciembre de 2001, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, Referencia Expediente No. D-3588. Bogotá, Colombia.

Sentencia T-1319 del 7 de diciembre de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes, Referencia Demanda No. T-357702. Bogotá, Colombia.

Auto 054 del 4 de mayo de 2004. M.P: Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: D-4884. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-988 del 12 de octubre de 2004, M.P.: Humberto Sierra Porto, Referencia: expediente D-4884. Bogotá, Colombia.

Sentencia T-292 del 6 de abril de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda, Referencia: expediente T-1222275. Bogotá, Colombia.

Auto 056 de 28 de febrero de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, Referencia Expediente D-6607. Bogotá, Colombia.

Sentencia T-103 de 16 de febrero de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia Expediente T-2357981. Bogotá, Colombia.

Sentencia SU 263 del 7 de mayo de 2015. M.P: Jorge Iván Palacio, Referencia: expediente T-4230120. Bogotá, Colombia.

Sentencia C-774 de 25 de julio de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, Referencia expediente No. D- 3271. Bogotá, Colombia.

5.2.2 Tribunal Constitucional de España

Sentencia No. STC 64/1991, del 22 de marzo de 1991, Dictamen del Tribunal Constitucional 1/2004 de 13 de diciembre de 2004, Madrid, España.

5.2.3 Consejo de Estado de Colombia

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3247.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de agosto de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-06015-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de diciembre de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 593.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de noviembre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 1156.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 1992. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 491.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de julio de 1992. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 825-1320.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de diciembre de 1992. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Miguel González Rodríguez, Expediente No. 2219.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 1993. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Dolly Pedraza de Arenas, Expediente No. A-063.

Consejo de Estado, Sentencia del 11 de febrero de 1993. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 2219.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de agosto de 1994. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Jaime Abella Zarate, Expediente No. 5538.

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de abril de 1995. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Yesid Rojas Serrano, Expediente No. 2976.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de mayo de 1995. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Miguel González Rodríguez, Expediente No. 2245.

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de mayo de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 2257.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de junio de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 2956.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de noviembre de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 2834.

Consejo de Estado, Sentencia del 13 de febrero de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 2556.

Consejo de Estado, Sentencia del 6 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3045.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3243.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3245.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3247.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de abril de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3230.

Consejo de Estado, Sentencia del 17 de abril de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 3121.

Consejo de Estado, Sentencia del 24 de abril de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 2667.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de mayo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3940.

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3422.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de mayo de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 3242.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de junio de 1997. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3420.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 1998. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 3079.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 1998. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 2820.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de febrero de 1998. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 3007.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de marzo de 1998. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 3419.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de junio de 1998. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 2866.

Consejo de Estado, Sentencia del 14 de septiembre de 1999. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 5159.

Consejo de Estado, Sentencia del 23 de septiembre de 1999. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3984.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de mayo de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 5306.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de mayo de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 6242.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de mayo de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 6246.

Consejo de Estado, Sentencia del 7 de septiembre de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 6246.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de noviembre de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 4874.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de noviembre de 2000. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 4645.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-1998-5314-01(5314).

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6370-01(6370).

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de mayo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 76001-23-24-000-1998-0672-01(6664).

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de junio de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. German Ayala Mantilla, Expediente No. 11001-03-27-000-2000-0706-01(11105).

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de octubre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 5898.

Consejo de Estado, Sentencia del 11 de octubre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martela, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-5603-01(5603).

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de noviembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6011-01(6011).

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de noviembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete, Expediente No. 11001-03-24-000-1998-4875-01(4875).

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de noviembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6242-01(6242).

Consejo de Estado, Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-1998-5239-01(5239).

Consejo de Estado, Sentencia del 23 de mayo de 2002. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Expediente No. 11001-03-24-000-1998-5331-01(5331).

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de junio de 2002. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6164-01(6164).

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de septiembre de 2002. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 5160.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2003. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 10001-03-24-000-2003-0104-01(8857).

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de junio de 2003. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 66001-23-31-000-2001-00141-01(8545).

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de junio de 2003. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00204-01(9034).

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de junio de 2003. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00204-01(9034).

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de febrero de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00314-01(7498).

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de julio de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete Barrero, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00205-01(8049).

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de agosto de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6525-01(6525).

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de agosto de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6525-01(6525).

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de diciembre de 2004. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Olga Inés Navarrete, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6716-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de marzo de 2005. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Hector J. Romero Díaz, Expediente No. 11001-03-15-000-1995-0005-01(S).

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de agosto de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-06015-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 6 de diciembre de 2005. Sala Especial Transitoria de decisión 1C de lo Contecioso Administrativo, M.P. Ligia López Díaz, Expediente No. 11001-03-15-000-2000-00499-01(S).

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de marzo de 2006. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00061-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 2006. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00363-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de marzo de 2006. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00363-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2006. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00426-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de noviembre de 2006. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00287-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de febrero de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 11001-03-27-000-2005-00065-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de julio de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00039-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de agosto de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-2006-00095-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de octubre de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Camilo Arciniegas Andrade, Expediente No. 11001-03-24-000-2007-00191-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 7 de febrero de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00225-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de febrero de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00214-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 17 de abril de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00271-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 30 de abril de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2007-00404-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 17 de julio de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00255-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 24 de abril de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2008-00235-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00410-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00062-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00069-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00420-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00417-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00373-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de enero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00283-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00340-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00407-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00155-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00202-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00007-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00011-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00054-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00007-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-05771-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00127-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00325-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00044-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00429-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00145-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de marzo de 2009. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00315-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 14 de mayo de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Martha Sofia Sanz Tobon, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00273-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 14 de mayo de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00251-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 14 de mayo de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00071-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de mayo de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00339-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 1 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00165-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 1 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00066-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 1 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00066-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00341-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1998-05212-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00383-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00416-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 11 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00236-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de junio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00004-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 2 de julio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-06578-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de julio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 1100- 03-24-000-2003-00093-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de julio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00247-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 30 de julio de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00233-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 13 de agosto de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00320-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00335-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 3 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00312-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00015-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00350-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00115-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00020-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00462-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00232-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de octubre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00195-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de octubre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00096-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00048-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2007-00016-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00349-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00267-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 26 de noviembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-1999-05991-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 14 de diciembre de 2009, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00258-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00235-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 28 de enero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00098-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 4 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00329-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00380-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00211-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-06149-01(6149, 7276 y 7277).

Consejo de Estado, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00144-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00047-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 15 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00078-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00409-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00507-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 6 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2001-00294-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 6 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00011-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de mayo de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2010-00220-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00197-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00095-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00010-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00050-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000- 1999-05679-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00112-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2003-00017-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2006-00214-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00070-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 12 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2000-06690-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 17 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2006-00215-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00384-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 2 de septiembre de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2006-00389-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 2 de septiembre de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 11001-03-24-000-2004-00044-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de septiembre de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00232-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 30 de septiembre de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2002-00152-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de enero de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 11001-03-24-000-2005-00251-01.

Consejo de Estado, Sentencia del 18 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente No. 110001-03-24-000-2011-00211-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 9 de agosto de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 11001-03-26-000-2012-00020-00(43281).

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de mayo de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A M.P. Guillermo Vargas Ayala, Expediente No. 25000-23-31-000-2009-00636-01(39900).

Consejo de Estado, Sentencia del 24 de julio de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A M.P. Hernan Andrade Rincón, Expediente No. 25000-23-31-000-2009-00636-01(39900).

Consejo de Estado, Sentencia del 8 de agosto de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Guillermo Vargas Ayala, Expediente No. 11001-03-24-000-2006-00053-00.

Consejo de Estado, Sentencia del 16 de septiembre de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A M.P. Hernan Andrade Rincón, Expediente No. 25000-23-31-000-2009-00636-01(39900)B.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de septiembre de 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Expediente No. 11001-03-26-000-2011-00025-00(41064).

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de agosto de 2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramirez Ramirez, Expediente No. 25000-23-27-000-2010-00096-01(18751).

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de agosto de 2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Jorge Octavio Ramirez Ramirez, Expediente No. 25000-23-27-000-2010-00097-01(18884).

Consejo de Estado, Sentencia del 01 de noviembre de 1995, Sala de Consulta y Servicio Civil, M.P. Javier Henao Hidrón, Expediente No. 742.

Consejo de Estado, Sentencia del 29 de junio de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila, Expediente No. 651.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 2820.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Expediente No. 3245.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3247.

Consejo de Estado, Sentencia del 20 de marzo de 1997, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, Expediente No. 3243.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 163.

Consejo de Estado, Sentencia del 27 de enero de 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola, Expediente No. 4360.

Consejo de Estado, Sentencia del 28 de abril de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Rafael E Ostau de Lafont Pianeta, Expediente No. 532.

Consejo de Estado, Sentencia del 08 de septiembre de 2005, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Expediente No. 2003-398.

Consejo de Estado, Sentencia del 06 de noviembre de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Miguel Gonzalez Rodriguez, Expediente No. 2057.

Consejo de Estado, Sentencia del 01 de agosto de 2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente No. 6883.

Consejo de Estado, Sentencia del 05 de marzo de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez, Expediente No. 491.

Consejo de Estado, Sentencia del 09 de agosto de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente No. 020.

Consejo de Estado, Sentencia del 11 de mayo de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Libardo Rodríguez, Expediente No. 1068.

VI. Instrumentos internacionales

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Conferencia 39 de las Naciones Unidas, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1155, No. 18332.

Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969, Acuerdo de integración Subregional Andino.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Serie Sobre Tratados, Organización de Estados Americanos, vol. 17955, no. 36.

Tratado de la Unión Europea. Unión Europea, Maastricht, Países Bajos, 7 de febrero de 1992, Diario Oficial de la Unión Europea L 191 del 29 de julio de 1992, pp. 1-112.

Decisión 471 de la Comisión de la Comunidad Andina, Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina, Lima, Perú, 12 de agosto de 1999.

Decisión 578 de la Comisión de la Comunidad Andina, Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal, Lima, Perú, 4 de mayo de 2004.

Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996.

Decisión 500, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Parlamento Europeo, Consejo Europeo y Comisión Europea, 18 de diciembre de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C364/5 Preámbulo.

VII. Otros documentos

Ariza, Oscar. "Monismo con Primacía del Derecho Internacional", Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad De Cartagena, (lunes, 4 de marzo de 2013).

Cárdenas, Manuel José. "La Acción Andina De Interpretación Prejudicial." Portafolio 1, no. Junio de 2012 (2012).

Ponencia de la República de Colombia, Corte Constitucional. "Normativa y Supremacía Jurídica de la Constitución." En *X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*, 81. Santo domingo, República Dominicana: República de Colombia, Cancillería, 2014.

Rubio Llorente, Francisco. "El Referéndum Superfluo y el Necesario." *El País* (2003): 8.

República de Colombia, Decreto Numero 03523 del 15 de septiembre de 2009 por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinan las funciones de sus dependencias.

Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, Concepto No. 260 de 11 de septiembre de 2012. Procuradora Delegada María Patricia Ariza Velasco, Concepto emitido para la Sección Tercera, Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente No. 110010326000201000056 00 (39373), cuyo actor es Comcel S.A. y el demandado es EPM Telecomunicaciones S.A. E.SP, Bogotá, Colombia, pp. 9-10.

Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, "Informe estadístico 1984-2014" (Quito, Ecuador: Comunidad Andina), pp. 1-38.

Consejo Superior de la Judicatura, "Plan Sectorial del Desarrollo de la Rama Judicial." 2003- 2006. (Bogotá, Colombia) 2002.

Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, "Estadística de movimientos de procesos año 2014", (Bogotá, Colombia) Enero 26 de 2015.

Opinión Consultiva del Parlamento Centroamericano en relación a la Competencia de la Corte de Constitucionalidad de la república de Guatemala, en torno al artículo 27

del Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano. Resolución 4-1-12-96 publicada en la Gaceta oficial de la Corte Centroamericana de Justicia N° 4 del 22 de febrero de año de 1997.

Restrepo García, Sandra Karina. “Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Análisis Jurisprudencial de la Acción de Nulidad y restablecimiento del derecho en materia de pensiones de los servidores públicos” *Universidad Militar Nueva Granada*, Dirección de postgrados de la Facultad de Derecho Especialización en derecho administrativo Seminario desarrollo del trabajo de grado, Bogotá D.C., (2014): 33.

VIII. Páginas web

Houghton Mifflin. Diccionario Larousse, versión catalogo, en www.larousse.com/es/diccionarios

Real Academia Española. Diccionario de la lengua española (22.Ed.) en <http://www.rae.es/rae.html>.

Organización de los Estados Americanos, "Tratados Multilaterales, Convencion Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos". Consultado el 22 de enero de 2015, en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Unión Europea, Síntesis de la legislación de la UE. "Primacía Del Derecho Europeo." Unión Europea. en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_processes/114548_es.htm,2014,

Andina, Comunidad. "Procedimientos e Interpretación Prejudicial." En <http://www.comunidadandina.org/Solcontroversias.aspx?fr=0&codProc=218&codpadre=16&tipoProc=2>

Empresa de Teléfonos de Bogotá, “Estatutos Sociales.” En http://www.etb.com.co/corporativo/Inversionistas/docs/2015-07-24_asamblea_s.pdf.

Jus, Universo. "Diccionario De Derecho Usual." En <http://universojus.com/>

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. ¿Conoces el Ministerio?, Nuestra Misión, en <http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda>.

