

JUAN SEBASTIÁN PACHÓN GUERRERO



**ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO
COMUNITARIO ANDINO EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DEL
DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

**Universidad del Rosario
Maestría en Derecho Administrativo
Facultad de Jurisprudencia
BOGOTÁ D.C. 2017**

JUAN SEBASTIÁN PACHÓN GUERRERO

**ALCANCE DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO
COMUNITARIO ANDINO EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DEL
DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

**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

DEDICATORIA.

A mi familia, porque son el regalo más preciado de Dios

A mi compañera incondicional de vida.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios por su bondad infinita.

A todos los que con su apoyo y colaboración han permitido alcanzar los objetivos de este esfuerzo investigativo.

TABLA DE CONTENIDO

ÍNDICE DE AUTORIDADES.....	XIII
ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES	XIX
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	6
V. Plan de exposición	10
CAPÍTULO I LA EFICACIA DIRECTA, GARANTÍA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTICULARES	13
1.1. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario.....	13
1.2. El concepto del principio de eficacia directa	15
1.3. Características de las normas con eficacia directa.....	23
1.4. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario europeo.....	26
1.5. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario andino.....	34
1.6. Diferencias y similitudes entre el principio de eficacia directa y el de aplicabilidad inmediata.....	35
1.7. La primacía y eficacia como principios orientadores para la aplicación del derecho comunitario	38
CAPÍTULO II CONSIDERACIONES SOBRE LA INTERACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO CON EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBRO A PARTIR DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA.....	45
2.1 Las fuentes normativas de la Comunidad Andina	48
2.1.1 Las fuentes primarias u originarias	51
2.1.2 Las fuentes derivadas.....	53
2.1.3 Las fuentes auxiliares.....	56
2.1.3.1. El derecho internacional público	56
2.1.3.2. Los actos unilaterales.....	57

2.1.3.3.	Los principios generales del derecho internacional.....	62
2.1.3.4.	La costumbre	62
2.1.3.5.	La importancia de la Jurisprudencia del TJCA como fuente del Derecho Comunitario Andino	63
2.2	Las competencias en el derecho comunitario	76
2.3	La forma de interacción entre las normas de la organización comunitaria y los Estados miembro.....	81
CAPÍTULO III EL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA EN EL DERECHO DEL CONSUMO: DE LA VISIÓN EUROPEA AL CONTEXTO COMUNITARIO ANDINO.		85
3.1	La eficacia directa de las normas comunitarias del derecho del consumidor en el entorno comunitario europeo	85
3.2	La relación de las directivas con las decisiones y los reglamentos, como las otras fuentes derivadas del derecho de la Unión Europea	90
3.3	El efecto directo que poseen las Directivas en el Derecho Comunitario Europeo y su relación con los Estados miembro de la organización.....	94
3.3.1	El concepto del efecto directo de las directivas	95
3.3.2	El efecto directo vertical de las directivas	98
3.3.3	El no efecto directo vertical inverso de las directivas.....	101
3.3.4	La no existencia de la eficacia directa horizontal	106
3.3.5	La doctrina de la interpretación conforme.....	108
3.4.	La interacción del control del derecho comunitario europeo por parte de la organización comunitaria y los Estados miembro pertenecientes a la misma.	117
3.5	El contexto del derecho comunitario andino en materia de protección al consumidor.....	120
CAPÍTULO IV LA EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO: LAS DISTINTAS EXPRESIONES DE SU REGULACIÓN Y APLICACIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....		125
4.5	El entorno y las diferentes propuestas para una mejor materialización del principio de eficacia directa del derecho del consumidor en la organización comunitaria andina.....	126

4.5.1	La propuesta de continuar con regulaciones internas por cada uno de los Estados miembro como forma de regulación del derecho del consumo.....	129
4.5.2	La necesidad de unificar los criterios en materia del consumidor, para así dotar a la Comunidad Andina de una normativa única en materia del derecho del consumo.....	134
4.6	El tema de la Propiedad Industrial en el ordenamiento jurídico colombiano.	135
4.6.1	El derecho de propiedad industrial y la posibilidad de aplicación procedimental propia por parte de los Estados miembro de la misma.	143
4.6.2	La debida aplicación homogénea por parte de las autoridades administrativas y judiciales en los aspectos de propiedad industrial regulados por las Decisiones Comunitarias Andinas.....	147
4.6.2.1 Situaciones actuales que reflejan la necesidad de aplicación homogénea de las normas comunitarias andinas en materia de propiedad intelectual.	148
	CONCLUSIONES.....	157
I.	Respecto de la eficacia directa vista como garantía de los derechos y obligaciones de los particulares	157
II.	En relación con la interacción del derecho comunitario con el derecho interno de los Estados miembro a partir del principio de eficacia directa	158
III.	Respecto de los efectos jurídicos del principio de eficacia directa en el derecho del consumidor en la visión europea.....	160
IV.	En relación con la eficacia directa del derecho comunitario andino en el ámbito del derecho administrativo colombiano: las distintas expresiones de su regulación y aplicación en el derecho del consumidor y la propiedad industrial	164
	BIBLIOGRAFÍA.....	173
I.	Libros	173
II.	Capítulos de Libros	180
III.	Artículos.....	182
IV.	Monografías de grado	192
V.	Jurisprudencia	193

5.1	Internacional	193
5.1.1	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea	193
5.1.2	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	197
5.2	Nacional	198
5.2.1	Colombiana.....	198
VI.	Normas y Tratados.....	199
VII.	Otros documentos	201
VIII.	Páginas Web de Interés	204

ÍNDICE DE AUTORIDADES

Abarza y Katz	142
Agustín García Ureta	42, 43, 44
Alan Brewer Carias	65
Alberto Bercovitz	60
Alberto Gil Ibañez	46
Alejandro Figueroa	159
Alejandro Giraldo	87, 123, 128, 131, 137, 162
Alejandro Ramelli Arteaga	85
Alfonso Parejo	108
Ana Manero Salvador	62
Ana María Herrera Almanza	152
Ana Marleny Bustamante	145
Andrea Cubillos	23
Andrea Mauricio León	151
Angel Fornieles Gil	22
Ángel Manuel Moreno Molina	43
Antonio Goucha Soarez	78
Antonio Ortiz-Arce de la Fuente	18
Araceli Mangas Martín	19, 32, 42, 93, 111, 112
Bernabé Sarabia	3
Blanca Vilá Costa	19, 20, 109
Borchardt Klaus Diter	50
Calderón Carrero	114, 115
Camilo Pabón Almanza	131, 133
Carlos Fernández de Casadevante Romani	36, 42
Carlos Francisco Molina del Pozo	13, 78, 116
Carlos Germán Caycedo Espinel	131
Carlos Mauricio López Cárdenas	23
Carlos Molina del Pozo	161
Carlos Olarte García	151

Carlos Rodriguez Iglesias	29, 34
Carmen Arana.....	139
Cármén Crespo de Hernández	45, 80, 121
Cecilia Andrea Dominguez Valverde.....	97, 98
Cesar Ernesto Salazar Grande	77, 79, 80
Christian R. Piris	122
Christiana Pollak	44
Cicci S. Gilda.....	116
Concepción Escobar Hernández.....	39
Dale B. Furnish.....	138
Diego Liñan Nogueras.....	29, 32, 34, 42, 93
Diez de Velasco Vallejo	49, 77, 83
Dimitry Berberoff Ayuda	100
Donna Yepes Ceballos	79, 161, 162
Eduardo Galán Corona	61
Eduardo Tellechea Bergman	122
Eliseo Noguero Sierra.....	93
Enrique Ulate Chacon.....	20, 77
Ernesto Rengifo García	142
Eugenia Ponce de León	35, 71, 72, 73
Fabian Novak Talavera.....	22, 34, 36, 50, 52, 57, 58, 61, 73, 161
Fernández Salmerón	98, 99
Fernando Augusto Jiménez Valderrama	60, 61
Fernando Fernandez Marin.....	22
Fernando Uribe Restrepo.....	73
Francesc Morata	91
Gabriel Álvarez Undurraga	7
Gabriel Arrisueño	154, 155
Galo Pico Mantilla.....	51, 138, 139, 140
Guy Isaac	23, 33, 36, 37, 83, 84
Humberto Zuñiga Schroder	51, 57, 63, 64
Ignacio Basombio	83
Inés Pérez Duantez Bayona	142
Isabel Gallego Córcole	103, 104

Jacqueline Abarza.....	141
Jaime Vidal Perdomo	56
Jamile Mata Diaz.....	161
Javier Medina	151
Jenny Marcela Sánchez	151
Jimena R. Saraza.....	116
Joaquin Alcaide Fernandez.....	13, 28, 30
Joaquín Muns.....	92, 93
John McCormick	29
Jorge A. Giammattei Aviles	18
Jorge Antonio Pueyo Llosa.....	116
Jorge Antonio Quindimil López	50, 51, 84
Jorge Cardona Llorens.....	116
Jorge Castro Berniere	52, 57
Jorge Enrique Santos Rodríguez	51, 144, 145
Jorge Katz.....	141
Jorge Luis Suarez Mejias.....	37, 41, 65, 66
Jorge Ricardo Palomares García.....	48, 81
Jorge Vázquez Orgaz.....	97, 100, 104, 110, 113
José Antonio Moreno Molina.....	103, 104
José Antonio Pastor Ridruejo	61
José Antonio Rivera	140
José Ignacio Ruiz Olabuénaga.....	3
José Luis Pérez Sanchez	142
Jose Luis Ruiz Navarro	27, 83
José Manuel Gómez Muñoz	112
José Manuel Sobrino Heredia.....	14, 159
José María Gimeno Feliú.....	99, 101
Jose Martín Pérez de Nanclares.....	78
José Massaguer	155
José Palacio Gonzalez	14, 22
José Ramón Bengoetxea Caballero	97, 112, 113
Juan Báez y Pérez de Tudela	4
Juan Camilo Rivera Arbeláez	154

Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena.....	97, 112, 113
Juan Pablo Pampillo Baliño.....	20, 21
Juan Sebastián Pachón.....	23
Juan Zarco.....	3
Julián Huertas Cárdenas	16, 17, 18
Julio C Ekmekdjian	15, 22, 24
Jurgen Schwarze	44, 78
Laura Victoria García-Matamoros	17
Lía Catalina López Marquez	123
Libardo Rodríguez Rodríguez	35
Lloyd de Villamayor.....	39
Lorenzo Mellado Ruiz.....	41, 46, 47
Lucía Millán Moro	40
Luis Alberto Murcia Melo.....	143, 149
Luis Carlos Sáchica	18, 19, 46, 49
Luis Diez Canseco	131, 132, 133, 134, 135, 136, 137
Luis Manuel Marcano Salazar.....	15, 17
Luis María Diez Picazo	40, 80
M.D.S.L. & de la Mata Gómez	141, 143, 144
M.G. Uranga.....	141, 143, 144
Manuel Alberto Restrepo Medina	35
Manuel Iglesias Cabero	15, 19, 20, 21, 29, 31
Marcel Tangarife Torres.....	49, 50, 56, 73, 74, 76, 79, 160
Marcela Palacio Puerta	143, 144, 151, 155
Marcial Rubio	63
Marco Matias Alemán	155
Marco Matías Alemán Badel.....	152, 153
Maria Alejandra Montes Sarmiento	64
María Angélica Prada	17
María del Carmen Arana Courrejolles.....	156
Maria Inés Vásquez	154, 155
María Pilar Bello Martín-Crespo.....	117
Mario Andrés Arroyave Quintero.....	35, 124, 125
Martha Isabel Gómez Lee.....	150

Marvin Vargas	13
Marvin Vargas Alfaro.....	72
Masha Antokolskaia	93
Mauricio José Álvarez	156
Mauricio Velandia	124
Maximiliano Santa Cruz.....	146
Mercedes Lopez Fuertes	84
Michell Polinsky	49
Miguel García García-Revilla	45
Miguel Rivera.....	15, 22, 24
Monica Andrade Valencia	64
Mónica Andrade Valencia	18
Natalia Lamprea Bermúdez	153, 154
Nestor Alonso López.....	134
Nicola Catalano	36
Nicolás Guerrero Peniche.....	58
Nicolás Martín Alonso	76
Orlando Guerrero Mayorga	24
Oscar Lizarazo Cortés	153, 154
Paolo Mengozzi	29, 30, 34
Paz Andres Saenz de Santamaria.....	40
Pedro Roffe.....	146
Rafael Bonete	26
Rafael Casado Raigón	13, 22
Rafael Muñoz de Bustillo	26
Ricardo Alonso García	9, 41, 108, 110, 114, 115, 117, 118
Ricardo Vigil Toledo	52, 56, 76
Riccardo Scarpa.....	36
Richard Jose Perez Santos Plender.....	110
Roberto Dromi.....	15, 22, 24
Roberto Herrera Cáceres	77
Roberto Salazar Manrique	41
Rosario Ojinaga Ruiz	39, 40
Russel Charles Hibbeler	4

Santiago Muñoz Machado	109
Secretaría General de la Comunidad Andina	18, 84, 85, 150, 151
Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina	129
Silvana Insignares Cera	24, 45, 64, 122, 159
Silvia Barona	129
Superintendencia de Industria y Comercio.....	129, 142
Susana Viñuales Ferreiro.....	93
TC Hartley	24
Trayter Jimenez	99, 100
Tremmolada Alvarez	54, 55, 57, 77, 81, 83, 162
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	132
Truyol y Serra. A	16
Ugena Torres	42, 43
Ulrich Becker.....	44, 78
Victor Luis Sanchez Zea.....	48, 81
Víctor Rodríguez Cedeño	58, 61, 62
Victoria Abellán Honrubia	19, 20, 109, 111
Viviana de Jesus Martelo Angulo.....	123
W.A. Hafkamp.....	91
World Bank	146
X Arzoz Santisteban	95
Yolanda García de Carvajalino.....	119, 139

ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Los actos normativos del Derecho Comunitario Europeo	30
Ilustración 2. Diagrama de Fuentes del Derecho Comunitario Andino.....	74
Ilustración 3. Diagrama de Competencias en el Derecho de Integración	78
Tabla 1. Las Directivas emitidas como forma de regulación del derecho del consumidor por parte de la organización Comunitaria Europea.	86
Ilustración 4. Diagrama de los Actos Normativos del Derecho Comunitario Europeo	90
Ilustración 5. El efecto directo vertical y efecto directo vertical inverso en las Directivas del Derecho Comunitario Europeo.....	105
Ilustración 6. La Doctrina de la interpretación conforme de las Directivas Comunitarias Europeas.....	116
Ilustración 7. Diagrama de Control del Derecho Comunitario Europeo.	119

INTRODUCCIÓN

I. Objetivos y problema de investigación

El presente trabajo tiene como finalidad determinar los efectos de la aplicación del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en la regulación de sectores específicos del derecho administrativo colombiano, para lo cual, es necesario identificar el concepto, las características y el alcance de la eficacia directa del derecho de integración, respecto a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro como sujetos receptores de dichas normas.

Asimismo, tomando en consideración la diferenciación que existe entre los derechos y las obligaciones que este tipo de organizaciones internacionales de integración impone a los Estados miembro y sus nacionales, en el presente trabajo de investigación pretende determinar las diferencias que existen entre la imposición de distintos deberes y obligaciones a los Estados, que las que surgen a los particulares pertenecientes a la misma.

Al respecto es menester establecer que dentro de las obligaciones de los Estados miembro, las decisiones tomadas por el órgano supranacional pasan a ser de obligatorio cumplimiento para todos sus nacionales. Sin embargo, han surgido conflictos que ponen en tela de juicio la obligatoriedad de las decisiones del derecho comunitario hacia sus destinatarios. Es por ello, que esta investigación resulta relevante para esclarecer el desarrollo del derecho interno y su debida relación con las disposiciones del derecho comunitario andino.

De esta manera, es preponderante tomar en consideración el estudio de las fuentes y competencias de las organizaciones de integración y de los Estados miembro pertenecientes a la misma, para así establecer cómo es la forma de interacción del derecho comunitario en los ordenamientos jurídicos internos de los mismos.

Teniendo en cuenta las distintas manifestaciones y conceptos que se encuentran enmarcados dentro del concepto de eficacia directa en relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, se hace necesario analizar cuáles son los sectores más reglamentados por parte del derecho comunitario andino en el ordenamiento jurídico interno del Estado colombiano y cómo es el grado de interacción comunitaria en estos sectores.

De manera que la presente investigación cualitativa sirva como soporte para consolidar el principio de eficacia directa del derecho comunitario sentando las bases de este para futuros trabajos de investigación y para una mejor comprensión del derecho comunitario andino. Es por este motivo que el objetivo general, consiste en determinar el alcance y los efectos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino respecto de la regulación de los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo en el derecho administrativo colombiano. Para este propósito, será necesario: (i) determinar las características y el concepto del principio de eficacia directa, (ii) analizar las formas de interacción del derecho comunitario en el derecho interno de los Estado miembro, (iii) analizar la incorporación y efecto de las fuentes normativas comunitarias en el derecho interno colombiano, (iii) analizar la forma de regulación en los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo en el ámbito europeo y andino, (iv) determinar la naturaleza de la función de regulación administrativa en el Estado colombiano, (iv) analizar las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio en el ámbito de la propiedad intelectual en el ordenamiento jurídico interno y (vi) analizar la forma como el derecho comunitario andino impacta la regulación en los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo en el ordenamiento jurídico interno colombiano.

Así las cosas, el interrogante que se pretende responder en el presente trabajo de investigación consiste en establecer ¿cuáles son los efectos jurídicos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino sobre la regulación en los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo en el derecho administrativo colombiano?. Para responder al cuestionamiento anterior, se plantea como hipótesis inicial que la normatividad del derecho comunitario andino no necesita ningún acto de incorporación o transposición en el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembro, pues su eficacia opera de manera automática a partir de la entrada en vigencia de la norma comunitaria. Es por ello que las entidades administrativas que apliquen normas en los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo se encuentran en la obligación de aplicar ese derecho, toda vez que dichas normas se encuentran inmersas en las fuentes del ordenamiento jurídico colombiano.

II. Metodología

Ahora bien, el modelo investigativo a implementar parte de un método de carácter cualitativo, en el sentido de tomar en consideración la observación de un fenómeno social¹ que repercute en un modelo jurídico, y del que nacen muchas incógnitas, de las cuales se pretende *describir, decodificar, traducir y sintetizar*² el significado del principio de eficacia directa propio de las organizaciones de integración, en el ordenamiento jurídico interno del Estado Colombiano.

Por consiguiente, el presente modelo de investigación en un principio tiene un componente histórico, al partir del estudio de la jurisprudencia hito como aquellas evidencias documentales que marcaron el inicio del mencionado concepto, ello debido a que estas decisiones son los fenómenos o situaciones constatables que han producido grandes consecuencias en el ámbito jurídico del derecho de integración, permitiendo así trazar el horizonte metodológico para esclarecer los efectos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en las instituciones y organizaciones locales del derecho administrativo colombiano.

Del mismo modo, dentro del mencionado modelo metodológico a implementar, se presenta un componente y enfoque de carácter descriptivo, el cual surge en la recopilación de datos y de información de carácter doctrinal. Este enfoque permitirá encontrar las características propias del principio de la eficacia directa del derecho comunitario y reconocer su alcance en los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo.

Acto seguido, como un tercer componente mediante el cual se desarrolla la presente investigación, se presenta el método cualitativo deductivo; elemento mediante el cual se podrá comprender mejor los efectos de este principio en el ordenamiento jurídico interno, en razón a que posterior a la recolección, descripción, análisis e interpretación de información relacionada con el principio de eficacia directa del derecho comunitario, se llevará a cabo la inmersión de tal información en el derecho administrativo del Estado colombiano³.

¹ José Ignacio Ruiz Olabuénaga, *Metodología de la investigación cualitativa*, (Quinta Edición ed, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2012), p. 23.

² *Ibíd.*, p. 27.

³ Bernabé Sarabia y Juan Zarco. *Metodología cualitativa en España*, (Madrid, España, 2008: Centro de Investigaciones Sociológicas), p. 52.

De esta forma, mediante este enfoque, se partirá del análisis de datos generales como el concepto, las características, y demás cualidades del mencionado principio, para aplicarlos a situaciones específicas y concretas, es decir, se analizará dicho principio en escenarios jurídicos definidos en el contexto colombiano para que así se logre o no evidenciar la debida aplicación del mismo.⁴

Por otro lado, respecto del estudio de los textos se propone un análisis con un enfoque de tipo estructural⁵; método en el que se toman por sentados ciertos conocimientos básicos del derecho, como normas, principios y procedimientos jurídicos, con el fin de encontrarlos plasmados en diversas situaciones legales, punto en el cual, se observará, si existe o no por parte de los Estados Miembro de la organización comunitaria andina, un acogimiento al principio de eficacia directa, así como también se determinará cuáles serían las mejores alternativas para que se logre una mayor recepción y posterior homogenización del derecho comunitario en los órganos tanto judiciales como administrativos de los Estados miembro.

En virtud de lo anterior, el método cualitativo a utilizar presenta un diseño de investigación flexible, para que de esta manera se puedan incorporar hallazgos o perspectivas jurídicas no previstas inicialmente; por lo que de esta forma se estudiará no sólo el principio de eficacia del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico colombiano, sino también otros campos relacionados con el mismo, verbigracia, el sistema de fuentes del derecho comunitario y los actos de trasposición de las normas del derecho de integración en el derecho interno de cada uno de los Estados miembro pertenecientes a dicha organización.

Ahora bien, teniendo en cuenta un estudio bibliográfico a través de un método descriptivo y mediante el análisis de documentos, se reitera que se aplicará el método deductivo, partiendo de esta manera, del análisis de conceptos generales, los cuales son tomados como válidos, para verlos aplicados en casos o situaciones particulares. Ello en virtud, que la deducción, es un enlace de juicios que conducen a la inferencia, entendida como el razonamiento, en el que se combinan dos o más reflexiones.

Para concluir, el método cualitativo deductivo que se pretende emplear en esta investigación, puede servir de base para la elaboración de otras investigaciones

⁴ Juan Báez y Pérez de Tudela. *Investigación cualitativa* (Madrid, España: ESIC, 2007), p. 70.

⁵ Russel Charles Hibbeler, *Análisis Estructural*, (Madrid, España, 2012: Pearson), p. 115.

concernientes al principio de eficacia del derecho comunitario y la regulación que de este se presenta por parte de las entidades administrativas.

III. Fuentes de conocimiento

A través de los siguientes documentos se obtuvo la información que sirvió de base para el desarrollo y análisis del presente estudio investigativo:

- a) Sentencias emitidas por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Las sentencias emitidas por parte de este tribunal constituyen un referente primordial para el análisis y comprensión de la regulación administrativa en los sectores de propiedad industrial y derecho del consumidor en la Unión Europea. Dichas sentencias sirvieron de fundamento para plantear una propuesta de regulación en el marco del derecho comunitario andino y para hacer una comparación entre la regulación existente en el derecho comunitario europeo y el andino. De manera que las sentencias europeas hacen alusión a principios y características que permitieron responder a la pregunta objeto del presente trabajo de investigación.
- b) Tratados Internacionales: Por medio de estos instrumentos internacionales se logra acceder a los documentos de constitución de las organizaciones de integración y, por consiguiente, a las fuentes originarias o primarias que constituyen los pilares fundamentales para las organizaciones de integración y que permiten llevar a cabo un análisis del principio de eficacia directa del derecho comunitario.
- c) Doctrina: Los aportes de los estudiosos del derecho comunitario europeo y andino sirvieron de fundamento para comprender y analizar el estado del arte del principio de eficacia directa en el marco de las organizaciones internacionales de integración y para establecer la incidencia de este principio en la forma de regulación de los sectores de propiedad industrial y derecho del consumo en el derecho administrativo colombiano.
- d) Sentencias emitidas por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Las decisiones de este tribunal sirvieron de fundamento para

analizar la incidencia del principio de eficacia directa en las regulaciones de los sectores de propiedad industrial y derecho del consumo en el ordenamiento jurídico colombiano al ser una fuente directa del mismo que incide de manera inmediata dentro de las decisiones de las autoridades administrativas colombianas que tienen dentro de su ámbito de competencias pronunciarse sobre este tipo de sectores. De esta forma, por medio de dichas sentencias se logra evidenciar la forma de aplicación del derecho comunitario por parte de entes administrativos colombianos.

- e) Decisiones administrativas: Para el objeto del presente estudio investigativo se efectuó la revisión de algunas de las decisiones emanadas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia en materia de propiedad industrial, con el objeto de analizar la eficacia directa del derecho comunitario en el sector enunciado.
- f) Documentos oficiales: Son entendidos como aquellas decisiones proferidas por parte de autoridades jurisdiccionales y administrativas, nacionales e internacionales, que constituyen los fundamentos para el estudio del derecho comunitario y facilitan la implementación y ejecución de los principios consagrados en normas vinculantes que hacen parte del ordenamiento jurídico al cual pertenecen, lo cual permite sentar las bases para el entendimiento del alcance y los efectos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino.

Por otro lado, se llevó a cabo 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 acceder al estado del arte en materia bibliográfica y doctrinal en el derecho comunitario europeo, alcanzado de esta manera, la forma de comprender los pilares y principios básicos que entraña este derecho y su incidencia en la regulación de los sectores de la propiedad industrial y el derecho del consumo.

IV. Delimitación conceptual del alcance de la investigación

De manera inicial, se hará el alcance conceptual del principio de eficacia directa, figura jurídica propia del derecho comunitario, como uno de los tipos de

ordenamiento jurídico de carácter internacional, con el fin aplicar el mismo en los sectores específicos de los Estados miembro de la comunidad andina, es así como se empieza a vislumbrar por medio de esta investigación, la forma de regulación y de los efectos de las normas obligatorias del derecho comunitario frente al derecho nacional, temas que son regulados por el Estado Colombiano mediante el derecho administrativo sobre el cual se profundizará en un mayor sentido en la medida que se encuentren los mismos a partir del análisis de competencias designadas a la organización de integración.⁶

Con lo anterior, como primeras delimitaciones conceptuales del alcance de la investigación se encuentran que el análisis a realizar del principio de eficacia directa no tiene como finalidad el elaborar un estudio detallado de los órganos y entidades de la comunidad andina como organismo de integración, así como se recalca que esta tesis tampoco fue elaborada en aras de presentar una descripción del panorama del derecho internacional, en el que se especificara las similitudes y diferencias entre el derecho de integración y el derecho de cooperación de las organizaciones internacionales.

Aunado a lo anterior, el presente estudio de investigación se aproxima de manera teórica, única y exclusivamente al principio de eficacia directa derivado de la de la Comunidad Andina y de la Unión Europea, por lo tanto se excluye de la presente investigación el análisis de la eficacia directa en otras organizaciones internacionales comunitarias.

Por lo tanto, efectuadas las primeras delimitaciones conceptuales y continuando con el análisis de la presente tesis, es de recalcar que llegado al punto en el que se aclara que las decisiones emitidas por el órgano supranacional comunitario pasan a ser de obligatorio cumplimiento para todos sus nacionales, es de analizar este axioma jurídico respecto de los conflictos actuales en el que se presentan ciertas actuaciones que pretenden acentuar una posición contraria, con la que se pretende poner en tela de juicio la obligatoriedad de las decisiones del derecho comunitario o atenuar sus efectos hacia sus destinatarios.

Es por ello, que esta investigación resulta relevante para esclarecer el desarrollo del derecho interno, especialmente el de las potestades y el ejercicio del derecho de carácter administrativo, y su debida relación con las disposiciones del derecho comunitario.

⁶ Gabriel Álvarez Undurraga, *Metodología de la Investigación Jurídica* (Santiago de Chile, Chile, Universidad Central de Chile: 2002), p. 229.

Sin embargo, una cuarta delimitación conceptual a tener en cuenta, es la referente a que pese a que se realiza un análisis de la forma como interactúan las competencias en el derecho comunitario, el objetivo de la tesis no es el desarrollar una investigación detallada y expresa en el sentido de determinar las competencias cedidas a la organización de integración, tanto comunitaria andina como a la europea, ni tampoco la de determinar de manera concreta las potestades propias que se encuentran en cabeza de los Estados miembro, y menos aún la de especificar facultades puntuales que se encuentran de carácter residual en cabeza de estas organizaciones de integración.

Aclarado lo anterior, retomando el trabajo en consideración, la presente tesis toma en cuenta las distintas posiciones y perspectivas que tiene y ostenta el principio de eficacia directa del derecho comunitario, para entender que no toda disposición expedida por las instituciones de derecho comunitario tiene el carácter de obligatorio cumplimiento, sino que precisamente para que este tipo de normativa sea vinculante, deben reunir ciertos criterios como lo son el de claridad, precisión y no dejar margen de interpretación para las autoridades nacionales.⁷

De esta manera, la presente investigación empezará a determinar la forma de regulación y de los efectos de las normas obligatorias del derecho comunitario ante el ordenamiento jurídico colombiano, asunto que es regulado por el Estado mediante el derecho administrativo y del cual, de acuerdo al análisis de la regulación administrativa de la norma comunitaria andina, es plausible determinar que los temas en los cuales existe una mayor regulación sectorial en la materia es en los sectores de propiedad industrial y derecho del consumidor.

En consecuencia, un quinto límite conceptual de la presente tesis es el de indicar que el trabajo presentado no tiene como aspecto principal el de desarrollar de manera central los temas de derecho de propiedad intelectual y del derecho del consumidor en el derecho colombiano, por lo que se recalca que estos sectores únicamente serán tomados en cuenta para analizar de manera descriptiva el estado en el que se encuentran, debido a que en la actualidad hacen parte del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en el ordenamiento jurídico colombiano.

Es entonces como se prescinde del análisis exhaustivo de toda la regulación en materia de propiedad intelectual y derecho del consumo en el derecho administrativo colombiano, porque el objetivo de la presente tesis, más allá de entrar en materia de

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 24 de Octubre de 1973, Schluter. Caso 9/73, pp. 1-3.

estos dos temas, es el de establecer el análisis del principio de eficacia directa de las normas comunitarias en el ordenamiento jurídico colombiano, tema que en la actualidad encuentra una mayor regulación en los mencionados sectores.

De igual forma, es de tomar en consideración que la perspectiva utilizada para el análisis del principio de eficacia directa del derecho comunitario se centra únicamente en el ámbito del derecho administrativo colombiano, en especial desde la perspectiva de la regulación de los sectores de la propiedad intelectual y el derecho del consumo, por lo tanto, como un sexto límite o alcance de la investigación, se encuentra el de determinar cómo sectores regulados por el del principio de eficacia directa el de las áreas de propiedad industrial y derecho del consumidor, por lo que se excluyen otros sectores de regulación del presente trabajo.

Ultimado lo anterior, mediante este trabajo se acentuará la importancia de la vinculación de las decisiones del derecho comunitario respecto de los Estados, y el papel que juega la obligatoriedad de las mismas respecto de los particulares pertenecientes a los Estados miembro vinculados a estas organización de integración, ello teniendo en cuenta, que el concepto de eficacia directa en otro de sus matices hace alusión a la posible creación de derechos a favor de los particulares, quienes pueden hacerlos exigibles ante los jueces y las autoridades administrativas tanto comunitarias como locales de cada uno de los Estados Miembro.⁸

Con lo anterior se quiere recalcar, que si bien es cierto que la tesis hace referencia a la aplicación de los principios del derecho comunitario y su debida aplicación por parte de los Estados miembro pertenecientes a la organización de integración, esta tesis se centra en la aplicación de la eficacia directa, excluyendo así de tocar a fondo otros principios angulares del derecho de integración como lo son el de primacía del derecho comunitario, y de responsabilidad estatal por parte de los Estados miembro que no cumplan por acción u omisión el derecho de integración.

De esta forma, como un séptimo límite a alcance de la investigación, se exceptúan de esta tesis el estudio de otros principios del derecho comunitario así como su incidencia y alcance en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, en especial respecto de las causas, las consecuencias y los efectos de los principios de primacía y de responsabilidad del estado al momento de contrariar una norma comunitaria.

⁸ Ricardo Alonso García. *Sistema jurídico de la Unión Europea*. (Madrid, España, Civitas: 2010), p. 219 y 337.

Por las razones previamente planteadas, esta investigación brindará un marco conceptual respecto de la regulación ejercida por el derecho comunitario andino, así como su correspondiente recepción y cumplimiento por parte de las instituciones competentes en el Derecho interno Colombiano; entes responsables de administrar determinados sectores de la economía de nuestro territorio.

Desde esta misma perspectiva, la presente tesis de investigación, aclarará el sistema de fuentes de la comunidad andina y su incidencia en el ordenamiento jurídico interno, teniendo como finalidad, que se presenten menos conflictos de competencias y de aplicación de la normativa comunitaria andina en el Derecho Colombiano.

Asimismo, como un octavo límite de la investigación, se excluye de la presente tesis el análisis de casos particulares dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en razón a que el objetivo del presente trabajo es establecer de una manera general el grado de cumplimiento de las normas comunitarias por parte del Estado colombiano en el ámbito de propiedad industrial. En este sentido es necesario mencionar que el análisis se centra en determinar si a nivel procedimental se observa el cumplimiento de un mismo procedimiento por parte de los Estados miembro al momento de conceder una patente, estudio que nos permitirá tomar en cuenta un contexto más amplio que permita una prospección y una evaluación exhaustiva de las diferentes posiciones jurídicas que sustentan los distintos Estados miembro de la Comunidad Andina al respecto.

Por último, es de mencionar que dentro de los límites de la presente investigación se encuentra la no profundización en los campos de precedente administrativo colombiano, seguridad jurídica e igualdad de las actuaciones administrativas, desarrollos que aunque se encuentran vinculados al principio de eficacia directa del derecho comunitario, este respecto a este último tema sobre el que se centra la investigación, y además, no es posible el desarrollo los postulados jurídicos previamente mencionados debido a que para ello primero será necesaria la actuación comunitaria por parte de la organización de integración en materia del derecho del consumidor.

V. Plan de exposición

De conformidad con lo anterior, esta investigación se desarrollará en cuatro capítulos de la siguiente manera:

Como primera medida, se hará referencia al concepto y las características del principio de eficacia directa del derecho comunitario, lo cual permitirá sentar las bases que contextualizan el objeto de la presente investigación. 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 establecerán las diferencias y similitudes entre el principio de eficacia directa y el principio de aplicabilidad inmediata y se hará una breve mención al principio de primacía del derecho comunitario como principio orientador para la aplicación en los ordenamientos jurídicos internos del derecho emanado por la organización internacional de integración.

Acto seguido y como capítulo segundo, se hará referencia a la interacción del derecho comunitario con el derecho interno de los Estados miembro a partir del principio de eficacia directa, en el cual se hará mención a cada una de las fuentes normativas de la comunidad andina, a la forma de competencias que esta organización de integración entraña y a la forma de interacción entre las normas de la organización de integración y los Estados miembro, análisis que permitirá establecer un marco teórico sólido para el estudio de los sectores objeto de estudio de la presente tesis.

Como capítulo tercero, se hará alusión a la aplicación y la incidencia del principio de eficacia directa en el derecho del consumo desde la perspectiva europea, lo cual posibilita un estudio de la clase de normas comunitarias que se expiden para regular el mencionado sector y los efectos del principio de eficacia directa y su aplicación por parte de los entes de los Estados miembro.

En el cuarto capítulo, se presenta el principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en el contexto del derecho administrativo colombiano respecto de las distintas expresiones de su regulación y su respectiva aplicación en el derecho del consumidor y de la propiedad industrial. En este capítulo se expondrá una propuesta normativa para el ámbito de regulación en el derecho comunitario andino con el fin de que exista un mejor desarrollo de estos ámbitos económicos.

Acto seguido se expondrán las conclusiones que resuelven el problema jurídico objeto de esta investigación, lo que permitirá evidenciar la forma de interacción y de compatibilidad entre la regulación del derecho comunitario andino y el derecho de los Estados miembro, con el fin de establecer un ámbito de referencia sobre la forma de obligatoriedad de las normas comunitarias andinas y su incidencia en el derecho

administrativo en los sectores de propiedad industrial y derecho del consumidor, lo cual permitirá establecer un marco conceptual claro que optimizará el funcionamiento de sectores económicos permeados por el derecho comunitario.

CAPÍTULO I LA EFICACIA DIRECTA, GARANTÍA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PARTICULARES

“Normalmente los Estados no persiguen dotar de eficacia directa a los Tratados Internacionales, ni mucho menos que estos sean susceptibles de aplicación inmediata por sus tribunales nacionales, pero la intención manifestada por los Estados de reconocer en el derecho comunitario el alcance general, encuentran en éste un fundamento para que los órganos judiciales de los Estados miembro hayan de aplicar lo creado por la organización supranacional”.⁹

1.1. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario

Los tipos de integración económica de los tratados constitutivos de las comunidades exigen de los particulares, para ser más precisos, de los agentes económicos, una participación activa dentro del ámbito jurídico; en el que se les permite exigir beneficios y derechos en el sentido que estos asuman responsabilidades por el incumplimiento de sus obligaciones.¹⁰

Pues bien, respecto de esta primera parte referente a que los ciudadanos de los Estados miembro pueden invocar derechos subjetivos con el fin de que el juez local los proteja; se ha concebido una “presunción” en virtud de la cual la norma comunitaria goza de un régimen de aplicabilidad directa.¹¹

Asimismo, un canal básico de comunicación entre el derecho comunitario y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, se encuentra en la facultad de invocar ante los órganos judiciales locales, aquellas disposiciones que cumplan con los atributos de claridad, precisión e incondicionalidad; lo que permite apreciar que estas tienen que

⁹ Joaquín Alcaide Fernández y Rafael Casado Raigón, *Curso de Derecho de la Unión Europea*, Primera edición ed. (Madrid, España: Tecnos, 2008), p. 240.

¹⁰ Carlos Francisco Molina del Pozo, *Principios Esenciales Informadores en la Construcción de la Unión Europea*, (Madrid, España: Editorial Universitaria Ramon Areceres, 2010), p. 14.

¹¹ Marvin Vargas, *Los Principios Generales del Derecho Comunitario y Andino* (2010), p. 34.

cumplir con la condición de no generar obligación o actuación de carácter positivo alguno para su ejecución por parte de los Estados miembro.¹²

Es por lo anterior que en el presente capítulo se estudiará el principio de la eficacia directa, que recobra una importancia trascendental, pues este declara que el derecho comunitario no sólo genera obligaciones para los Estados miembro, sino también derechos para los particulares. En consecuencia, estos últimos, pueden alegar los derechos otorgados por una norma comunitaria, e invocar directamente este tipo de normas ante las jurisdicciones nacionales, sin necesidad de que los Estados miembro tengan que hacer actos de trasposición para la inserción de la norma comunitaria en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.¹³

En este sentido, la participación de un Estado en una organización internacional de integración significa necesariamente que en su sistema jurídico interno empezarán a coexistir normas nacionales y disposiciones de la organización de integración, que al tener con frecuencia el mismo destinatario, podrán entrar en colisión. Ello plantea problemas relacionados no sólo con la primacía del derecho comunitario, al referirse a la confrontación de normas comunitarias con normas internas de los Estados Miembro de la organización de integración, sino también con la eficacia directa, en relación a la forma de recepción e interacción, de las decisiones elaboradas por la organización, en los ordenamientos jurídicos internos.

Así las cosas, el principio de eficacia directa del derecho comunitario es uno de los factores que mejor permiten valorar el grado de madurez jurídica alcanzado por un proceso de integración.¹⁴

Para abordar el estudio del principio de eficacia directa, en un primer momento se hará referencia al concepto del mismo, para luego en un segundo punto tomar en consideración las características con las que cuentan y están dotadas aquellas normas jurídicas propias del derecho de integración. Expuesto lo anterior se considera relevante analizar el principio de eficacia directa en el derecho comunitario europeo y, posteriormente, en el derecho comunitario andino. Ante lo cual para finalizar se

¹² José Palacio Gonzalez, *Derecho Procesal y del Contencioso Comunitario*, (Navarra, España.: Aranzadi, 2000), p. 41.

¹³ Síntesis de la legislación de la UE Unión Europea, "Eficacia directa del Derecho Europeo," Unión Europea. en http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_es.htm (consultada el 20 de junio de 2014).

¹⁴ José Manuel Sobrino Heredia, "Las Nociones de Integración y de Supranacionalidad en el Derecho de las Organizaciones Internacionales", *Universidad de La Coruña*, La Coruña, España. (2002), p. 130.

presentarán unas distinciones y semejanzas entre el principio de eficacia directa y la figura jurídica de aplicabilidad inmediata.

1.2. El concepto del principio de eficacia directa

El principio de eficacia directa presenta su noción desde dos perspectivas, la primera enmarcada en la relación entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados y una segunda inmersa en la aplicabilidad del derecho comunitario en los Estados miembro.¹⁵

En este primer sentido, el enunciado concepto se refiere al grado de aplicabilidad de los tratados internacionales en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, relación que depende de la teoría adoptada por el Estado parte del tratado internacional. De esta forma existen distintos sistemas o doctrinas para llevar a cabo la interacción del mismo, dentro de las cuales como una primera teoría se encuentra “*el dualismo*” que hace alusión a que el derecho proveniente de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales no es directamente aplicable en los ordenamientos jurídicos locales de los Estados miembro “mientras que el Estado firmante no asuma en su derecho interno ese compromiso”.¹⁶

Es entonces como desde la primera perspectiva, la noción del principio de eficacia directa se fundamenta en el entendido que existen dos entidades jurídicas autónomas e independientes, sin que se pueda determinar la prevalencia de uno de estos sobre el otro,¹⁷ es decir que los dos se encuentran en un equivalente pero del cual es importante recalcar que existe una concurrencia en la entrada del derecho internacional en la legislación interna de cada uno de los Estados.¹⁸

Lo anterior encuentra su justificación debido a que el ordenamiento jurídico internacional y el interno de los estados tienen fundamentos y fuentes jurídicas

¹⁵ Roberto Dromi, Julio C Ekmekdjian y Miguel Rivera, *Derecho Comunitario - Régimen del Mercosur*, (Buenos Aires, Argentina, Ediciones Ciudad Argentina: 1995), p. 81.

¹⁶ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, (Madrid, España: Colex: 1995), p. 161.

¹⁷ 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.

¹⁸ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público*. (Bogotá: Temis S.A, 2011), p. 41.

totalmente diferentes, y no existe ningún tipo de sometimiento de una instancia sobre la otra.¹⁹

De esta forma, bajo esta teoría es permitido entender que estos dos tipos de ordenamiento jurídico diversos y recíprocamente independientes son capaces de coexistir, sin que esto llegue a representar la existencia de un sólo ordenamiento omnicompreensivo, pues es dable encontrar las características del derecho internacional y del derecho interno de los Estados sin la superioridad de uno sobre el otro.²⁰

Ahora bien, contrario a esta doctrina, existe una segunda teoría llamada “*monista*” que a su vez puede ser de dos tipos, de carácter constitucionalista o de tipo internacionalista.²¹ Al respecto, la teoría monista de carácter internacionalista explica que todas las normas del derecho internacional deben ser aplicadas por los distintos órganos de los Estados miembros no pudiendo invocar razones incluso de derecho constitucional para abstenerse de hacerlo.²²

Es así como, mediante esta corriente monista internacionalista se concibe que “el ordenamiento jurídico es único, de ahí que al ser aprobado el Tratado internacional por parte de los Estados miembro, este se aplica de manera inmediata sin necesidad de acto de traspolación o similar dentro del derecho interno”.²³

Es entonces como desde una perspectiva inicial, la noción del principio de eficacia directa se fundamenta en la teoría monista de carácter internacionalista; en el sentido de la cesión de competencias o de soberanía que realizan los estados miembro a la organización de integración, conforme al cual, todas las normas del derecho internacional deben ser aplicadas por los distintos órganos de los Estados miembro.²⁴

¹⁹ 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.

²⁰ Claudio Luzzati. “Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el derecho internacional” *Doxa*, No. 22. (1999), p. 142.

²¹ Truyol y Serra. A. *Fundamentos de Derecho internacional público*, 4a ed., Madrid, Icenos, 1977, p. 110.

²² Claudio Luzzati. “Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el derecho internacional”, p. 142.

²³ *Ibíd.*, p. 162.

²⁴ *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. 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.*

Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso Vapor Wimbledon, Fallo de 17 de agosto de 1923, Serie A, núm. 1: “*Un Estado no puede alegar contra otro Estado su propia Constitución con el fin de eludir obligaciones que le incumben en virtud del derecho internacional*”.

Asimismo, es de resaltar que el monismo internacional tiene como fundamentos dos grandes características, la primera de ellas es la permisión de la aplicación de carácter casi inmediato de los instrumentos jurídicos internacionales en cada uno de los ordenamientos jurídicos internos que se suscriben o se adhieren a estos, y en segundo lugar, debido a que la validez del ordenamiento jurídico propio depende del derecho internacional.²⁵

Lo anterior en virtud de 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”.²⁶

Ahora bien, por el otro lado del monismo se encuentra el monismo constitucional, el cual hace referencia a que se irá a dar prevalencia al derecho interno sobre el internacional, postura que presenta como característica principal la de condicionar la obligatoriedad de las normas internacionales a la previa aceptación de las mismas por parte del derecho interno.²⁷

No obstante lo anterior, el monismo ya sea internacionalista o constitucionalista, cuenta con posiciones radicales y moderadas dentro de cada una de sus doctrinas, es así como dentro de una postura fundamentalista internacional se sostiene que toda norma contraria al derecho internacional es nula, mientras que dentro de una posición internacionalista moderada es plausible entender que el derecho interno que sea contrario a las disposiciones internacionales, deberá ser modificado internamente para que no se ponga tela de juicio la responsabilidad del estado a nivel internacional.²⁸

Ahora bien, una posición monista constitucionalista moderada sería aquella que indicaría la existencia de un control de constitucionalidad previo y anterior de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales, en el entendido que estas disposiciones para

²⁵ 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.

²⁶ 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

²⁷ Julián Huertas Cárdenas, “Monismo Moderado Colombiano: Examen a la Teoría Oficial de la Corte Constitucional Desde La Obra De Alfred Verdross”, pp. 225 -227.

²⁸ 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.

poder ser obligatorias dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados, estarían condicionadas a la aprobación por parte de los mismos.²⁹

Mientras que una postura constitucionalista más radical indicaría que toda norma internacional contraria al ordenamiento jurídico debería ser derogada, es decir que ninguna norma podría contradecir lo expuesto en los ordenamientos jurídicos propios.³⁰

En definitiva, la eficacia directa va a depender enteramente del modelo jurídico que respete el Estado Miembro adscrito del tratado internacional siempre y cuando se tenga un sistema abierto al derecho internacional en el que se le dé una aplicación a las obligaciones allí contenidas y se aplique el derecho emanado de las instituciones internacionales.³¹

Aunado a lo anterior, el principio de eficacia directa desde la perspectiva del derecho comunitario hace referencia a aquel “fenómeno de fusión o incorporación que afecta la autonomía de los entes integrados, mediante una homogenización o amalgama, en una entidad nueva y distinta, sustitutiva de la pluralidad antecedente”.³² Por lo tanto, en este sentido, es la autonomía cedida por los Estados lo que le da el carácter de vinculante y aplicable de su normativa a la de los Estados miembro.³³

Efectivamente, estas nuevas organizaciones tienen un poder supranacional para que sus disposiciones tengan la potestad de ser obligatorias en cuanto a su aceptación y su aplicación en los Estados miembro.³⁴ Esto se justifica bajo la idea de coherencia de la

²⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público*. (Bogotá: Temis S.A, 2011), p. 41.

³⁰ 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.

³¹ *Ibíd.*, pp. 88 y 89. y Antonio Ortiz-Arce de la Fuente, *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), p. 10.

³² Luis Carlos SÁCHICA, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, vol. Segundo (Quito, Ecuador: Impresión Cia. Ltda., 1985), p. 110.

³³ Secretaría de la Comunidad Andina, Conferencistas del Simposio Integración y Supranacionalidad, *Integración y Supranacionalidad*, ed. Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) (Bolivia: Secretaría de la Comunidad Andina, 2000); Jorge A. Giammattei Aviles, *Guía Concertada de la Integración Centroamericana* (Managua, El Salvador: Corte Suprema de Justicia San Salvador 1999), p. 109.

³⁴ Mónica Andrade Valencia, “Derecho Comunitario Andino y Tribunal de Justicia”, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1989, p. 11.

actuación de los entes estatales, puesto que los Estados al participar dentro de los procesos de integración llevan a cabo una distribución de cargas y beneficios³⁵.

Lo anterior debido a que con la cesión de potestades, se establece una sujeción a lo que disponga y determine la organización supranacional desde todos sus ámbitos (judicial, administrativo, legislativo), lo cual se constituye en aquellas cargas y los compromisos a los que se somete el Estado³⁶ en contraprestación a aquellos beneficios relativos a los objetivos fijados los cuales se buscan cumplir para llegar a la satisfacción y al disfrute de los derechos y fines comunes de la integración.³⁷ Así las cosas,

“el derecho comunitario no sólo se integra en el ordenamiento interno de manera automática, sino que además está dotado de la fuerza suficiente para generar efectos inmediatos en la esfera de los particulares, es decir, de hacer nacer para ellos derechos subjetivos y obligaciones, tanto en las relaciones que mantienen con otros particulares como con las administraciones de los Estados. Son, por tanto, disposiciones ‘self executing’”³⁸

Ahora bien, frente a las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno, es necesario mencionar que se impone el respeto del derecho comunitario por los Estados miembro en aras de una unidad conceptual que responde a los principios del derecho de la integración.³⁹

Es por esta razón que, a los jueces nacionales en su Estado les está vedado invocar el incumplimiento de los procedimientos constitucionales de recepción o de nacionalización de los tratados internacionales para justificar la aplicación de su derecho interno.⁴⁰

Verbigracia, encontramos lo ocurrido en el caso de Reino Unido, Estado que empleó la teoría dualista como mecanismo para renunciar al derecho de integración, de esta manera, las autoridades estatales inglesas buscaban que las decisiones emanadas

³⁵ Sábica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 35.

³⁶ Comisión Europea. *Aplicación del derecho de la Unión Europea*, en http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_es.htm (consultada el 01 de abril de 2014).

³⁷ Sábica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 12; Araceli Mangas Martín, *Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español* (Madrid, España: Tecnos, Editorial S.A., 1987), p. 54.

³⁸ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 162.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 163; Victoria Abellán Honrubia y Blanca Vilá Costa, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Editorial Ariel, 2011), p. 65.

por el derecho comunitario tuviesen que ser aprobadas por el parlamento inglés para que así llegasen a ser exigibles u obligatorias en el territorio inglés.⁴¹

Otro ejemplo, es el presentado en las autoridades administrativas del Estado Italiano, quienes bajo la justificación de la aplicación del criterio monista de carácter constitucionalista, llegaron a prohibir en su orden interno jurisdiccional la recepción de los reglamentos proferidos por el derecho comunitario, bajo la justificación que lo anterior implicaba desterrar de plano lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la República italiana.⁴²

Sin embargo, en ambos casos, se confirmó que no es posible acudir a la aplicación del derecho interno para la exclusión de aplicación de la normativa dispuesta y contenida en el derecho comunitario.⁴³

Es en este sentido, que es necesario recalcar las diferentes tipos del principio de eficacia directa, el primero de ellos es el denominado de carácter vertical y consistente en la aplicabilidad y exigibilidad de las normas por parte de los particulares frente a los poderes públicos⁴⁴.

Igualmente, una segunda clase de eficacia directa es la de carácter horizontal, la cual hace alusión a la exigencia del cumplimiento de los derechos y obligaciones que contiene una norma comunitaria por parte de un particular respecto de otro particular, lo que significa que un particular puede solicitar el uso de una norma comunitaria frente a otro particular; en este sentido, a todos los miembros individuales de la comunidad se les reconoce la facultad de exigir ante sus jueces nacionales, el reconocimiento de los derechos que les confieren las normas comunitarias y la correlativa obligación de los jueces nacionales de aplicarlos no solamente ante las entidades locales públicas sino también ante otros ciudadanos, cualquiera que sea la legislación del Estado al cual pertenezcan.⁴⁵

En otras palabras, el derecho comunitario ha reconocido legitimidad a las personas particulares para requerir el cumplimiento de las normas de derecho

⁴¹ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 162; Enrique Ulate Chacon, "Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano" *Scuola superiore Sant' Anna di studi universitari e perfezionamento* (2003), p. 20.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Blanca Vilà Costa y Victoria Abellán Honrubia, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, p. 45; Juan Pablo Pampillo Baliño, *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*, ed. Pontificia Universidad Javeriana, Quinceava ed. (Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2012), p. 153.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 164.

comunitario ante los propios Estados (efecto directo vertical) y también de exigirlos ante particulares (efecto directo horizontal) tanto en los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados Miembro, como también en los organismos del derecho comunitario.⁴⁶

Por ende, estas disposiciones son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembro o de particulares que son parte en relaciones jurídicas sometidas al derecho comunitario. Es así como, este efecto debe ser 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 comunitario.⁴⁷

En consecuencia, este principio implica la posibilidad que tienen los particulares de pedir la protección de las normas comunitarias a los operadores judiciales y en general a las autoridades del derecho interno en la medida que estos colaboran en la protección de la norma comunitaria⁴⁸.

Es de aclarar, que el principio de efecto directo expresa que el derecho comunitario crea derechos y obligaciones a favor y cargo de los ciudadanos y de los Estados miembro de manera inmediata a la entrada de los Estados a la organización internacional de integración⁴⁹.

Así pues, este principio significa que las normas dictadas por los organismos comunitarios son operativas *per se* en el desarrollo interno de los Estados miembro y ello se sustenta en la competencia legislativa reconocida a las autoridades comunitarias por parte de los Estados adscritos a la misma. Es así como la eficacia directa existe y es totalmente exigible siempre y cuando se encuentren las características propias del mismo en dichas disposiciones comunitarias, cualidades las cuales son: i) que la norma permita que su aplicación sea de carácter inmediato, ii) que la disposición del derecho comunitario sea directa y iii) que respecto de su ejecución, esta sea totalmente exigible, tanto así, que puede serle aplicada tanto a los jueces nacionales como en general a las

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 162.

⁴⁸ Juan Pablo Pampillo Baliño, *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*, p. 77.

⁴⁹ Unión Europea, "Efecto Directo del Derecho Europeo." en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_es.htm, 2014, (consultada el 05 de abril de 2014).

autoridades estatales de los Estados Miembro pertenecientes a la organización de integración.⁵⁰

Mencionado lo anterior, es necesario entender que una parte de este concepto de eficacia directa hace alusión al cumplimiento normativo que debe ser exigido directamente ante los operadores judiciales nacionales. En otras palabras, “este principio consiste en la susceptibilidad de que las disposiciones comunitarias sean invocadas por los particulares ante los órganos jurisdiccionales estatales propios”.⁵¹

Llegado a este punto, es necesario recalcar las diferentes formas de vinculación de las normas del derecho comunitario respecto de sus destinatarios, puesto que estos no son siempre los mismos, sino que los hay de varias clases, siendo unos instituciones u órganos de la propia organización comunitaria, siendo otros los órganos de los Estados miembro o siendo estos últimos las personas tanto físicas como jurídicas de los Estados miembro.⁵²

Por lo tanto, la definición más completa del principio de eficacia directa hace alusión a la forma como las normas del derecho comunitario se dirigen o son aplicables directamente sobre los particulares, sean estos personas naturales o jurídicas de los Estados Miembro de la organización comunitaria.⁵³ Ello debido a que las normas comunitarias, respecto de los Estados miembro, despliegan por si mismas efectos jurídicos para estos Estados en su ámbito interno.⁵⁴

Así las cosas, es entonces como se reitera que el principio de eficacia directa alude a aquellas normas aplicables de manera inminente, las cuales producen por si mismas derechos y obligaciones hasta para las personas físicas o jurídicas de los Estados, quienes tienen toda la potestad de hacerlas valer ante las autoridades nacionales.⁵⁵

Dada la anterior definición a partir de los distintos contextos donde es aplicado el mismo, es momento ahora de precisar las grandes características con las que cuenta

⁵⁰ Roberto Dromi, Julio C Ekmekdjian y Miguel Rivera, *Derecho Comunitario - Régimen del Mercosur*, p. 164.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 78.

⁵² José Palacio Gonzalez, "El Sistema Judicial Comunitario," (Bilbao, España: Universidad de Deusto, 1996), p. 49.

⁵³ Fernando Fernandez Marin y Angel Fornieles Gil, *Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario*, ed. II (Barcelona, España.: Atelier Libros, 2010), p. 23.

⁵⁴ Fabian Novak Talavera, *Derecho Comunitario Andino* (Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2003), p. 68.

⁵⁵ Raigón, *Curso de Derecho de la Unión Europea*, p. 240.

éste principio, ello teniendo en consideración la preponderancia que implica tener normas que cuentan con eficacia directa debido a que las mismas son reglas que conducen a una aplicación clara, concreta y de manera inmediata de mandatos comunitarios en los ordenamientos jurídicos internos o propios de cada uno de los Estados Miembro.⁵⁶

1.3. Características de las normas con eficacia directa

Es preciso resaltar que no todas las normas comunitarias gozan de la posibilidad de aplicación directa, en acápites anteriores previamente se indicó que las normas que gozan de eficacia directa tienen las siguientes características⁵⁷:

- i) “Es necesario que la norma sea clara y concreta, es decir, que sea efectivamente imperativa*
- ii) Que sea completa y jurídicamente perfecta, sin necesidad de ningún otro elemento para su aplicación. En el derecho comunitario una norma es perfecta cuando no está subordinada en su ejecución o en sus efectos a la intervención de acto alguno, sea de instituciones comunitarias o de Estados miembro*
- iii) Que sea incondicional, esto es, que no sea sujeta a término o reserva de ninguna especie, pues si su efectividad depende del acontecimiento de un evento, no debe ser tomada en cuenta”.*

En tal sentido se encuentra que sólo aquellas disposiciones que cuenten con estas características poseen la facultad de aplicabilidad inmediata dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembro de la misma.

Lo anterior en el sentido que el derecho comunitario no opera de la misma manera respecto de las distintas categorías de normas que integran todo lo emanado por las organizaciones de integración, debiendo considerarse necesaria la distinción entre los Tratados comunitarios, los actos de las instituciones comunitarias dirigidos a los

⁵⁶ Andrea Cubillos, Juan Sebastián Pachón y 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.

⁵⁷ Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 97.

particulares y a los Estados, y el derecho surgido de los compromisos internacionales de las comunidades de integración.⁵⁸

En consecuencia, las normas emanadas por la organización comunitaria son de distintos tipos, siendo estas de carácter jurisdiccional, legislativo o administrativo, por lo que es preponderante recalcar que no todas tienen la misma fuerza vinculante para con los Estados miembro; encontrando de esta manera unas disposiciones de aplicación directa que generan derechos y obligaciones entre particulares y Estados, y otras que por sí solas, es decir, sin acto de trasposición alguno, no son de orden vinculante para los particulares o para los estados miembro de la organización de integración.⁵⁹

A partir de lo previamente expuesto se tiene como conclusión que las normas emitidas por la organización de integración que cuenten con las características de ser claras, completas e incondicionales, cuentan con la potestad de aplicación directa por parte de todos los sujetos, es decir, tanto de los órganos comunitarios, como las instituciones estatales y así mismo de los particulares, ello debido a que éstas normas comunitarias se entienden incorporadas automáticamente al orden jurídico interno de cada uno de los Estados miembro, sin la necesidad de expedición de norma posterior por parte de estos últimos en la que se adopten los mandatos emitidos por la norma comunitaria.⁶⁰

Sin embargo, es de recalcar que no todas las reglas del derecho comunitario cuentan con el grado de aplicabilidad inmediata, debido a que de las disposiciones emitidas por parte de la organización de integración, las cuales son de tipo legislativo, administrativo o judicial, sólo cuentan con grado de aplicabilidad inmediata las normas de carácter legislativo que posean las características previamente indicadas, quedando así por fuera de esta orbita, las normas de carácter administrativo y jurisdiccional proferidas por los órganos correspondientes pertenecientes a la organización de integración.⁶¹

⁵⁸ TC Hartley, *The Foundation of the European Community Law*, Sixth ed. (Oxford, England: Oxford University Press, 2007), p. 234.

⁵⁹ Roberto Dromi, Julio C Ekmekdjian y Miguel Rivera, *Derecho Comunitario - Régimen del Mercosur*, p. 164.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Orlando Guerrero Mayorga, "El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres" *Revista de Derecho*, (2014), p.224; Silvana Insignares Cera, "El Derecho Comunitario Andino ¿Obstáculo en la Integración?," *Revista de Derecho No. 27* (2007), p. 8.

Expuesto lo anterior, es momento de precisar cómo es el funcionamiento del principio de eficacia directa por parte del derecho comunitario en el contexto europeo y posteriormente en el contexto andino.

1.4. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario europeo

El principio de eficacia directa fue consagrado por primera vez mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁶² del 5 de Febrero de 1963, correspondiente esta al caso de Van Gends-Loos; asunto en el que se solicitaba se pronunciara el Tribunal acerca de la aplicación directa del artículo 12 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, norma comunitaria la cual consagra que los Estados miembro se abstendrán de establecer entre sí mayores derechos de aduana de importación o exportación o exactamente de efecto equivalente, y de incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas; sin embargo, como en ese precepto no se cita a los particulares, algunos gobiernos sostenían que los destinatarios únicos de esa prohibición son los Estados miembro y no estos últimos, por lo que concluían que tal artículo carecía de efecto directo.⁶³

Empero, el mencionado Tribunal desechó lo anteriormente planteado, señalando que ello puede ser aceptable en el campo del derecho internacional, pero no en el comunitario, por la naturaleza que implica lo pactado en el Tratado constitutivo, que en el presente caso era el de la Comunidad Europea.⁶⁴

Tomando en consideración lo anterior, es como a continuación se profundizará en los antecedentes y demás temas trascendentes de la mencionada sentencia hito en la que se consagró el principio de la eficacia directa en el Derecho comunitario europeo por primera vez.

Para ello, es de indicar que *Van Gend en Loos*⁶⁵ era una empresa de correos y transporte, que llevó a cabo la importación de un material denominado “*urea-formaldehído*” de Alemania Occidental a los Estados Bajos, por lo que, el conflicto se

⁶² Es importante aclarar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas fue el órgano jurisdiccional único en materia de Derecho Comunitario Europeo creado con el Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951 y que entró en vigor el 23 de julio de 1952, organismo comunitario que mediante el Tratado de Lisboa le fue cambiado el nombre al de Tribunal de Justicia de la Unión Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre del 2009. Rafael Muñoz de Bustillo y Rafael Bonete, “Introducción a la Unión Europea: un análisis desde la economía” *Revista de Economía Mundial*, 22, (2009) pp. 251-255.

⁶³ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, p. 10.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 06.

⁶⁵ El nombre original de la empresa es N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, la cual para efectos prácticos del caso en la sentencia y en presente artículo se denominara Van Gend en Loos.

originó en cuanto al monto a pagar por parte de la sociedad a las autoridades aduaneras holandesas por el transporte de tal mercancía, es decir, la duda se presentó respecto de la normativa tributaria a aplicar para la mencionada transacción, preguntándose las partes, si la regla a utilizar era la contenida en el derecho comunitario o si era la estipulada por el Estado parte, que para el caso era la contenida en el estatuto aduanero holandés.⁶⁶

De esta forma, fue la empresa *Van Gend en Loos* quien afirmó que el cobro a pagar por el arancel de importación debía respetar lo expresado por el artículo 12 del Tratado de la Comunidad Europea, por lo que, el porcentaje aduanero de importación por la citada transacción, era el “correspondiente al 3 por ciento del precio del bien”⁶⁷, pues así lo expresaba la organización comunitaria en razón a que el componente denominado “*urea-formaldehído*” se encontraba dentro de la clasificación de género comprendida como “*Tariefbesluit*”, el cual tenía el porcentaje de gravamen previamente citado; no obstante y por otro lado, la Administración Tributaria Holandesa sostuvo que dicha importación debía someterse a la aplicación de en ese entonces, su nuevo estatuto aduanero, normativa que entró en vigor el primero de marzo de 1960, la cual consagraba que el pago aduanero a cancelar por tal importación era el de “un derecho de entrada del 8 por ciento del producto a importar”⁶⁸, valor que era más alto que el que se debía pagar por el consagrado al de la regla del Tratado de la Comunidad Europea.

Así las cosas, en un primer momento fue el órgano administrativo aduanero holandés quien decidió cobrar y recaudar el importe de tal transacción conforme a la normativa contenida en el estatuto aduanero holandés, dinero que fue pagado por la empresa *Van Gend en Loos* y del cual posteriormente dicha empresa, acudió a las instancias judiciales locales afirmando lo expuesto en los acápites anteriores. Justificaciones ante las cuales, las autoridades judiciales locales negaron lo expuesto por la sociedad accionante, acogiendo lo manifestado por la Administración Tributaria Holandesa, confirmando así, que el pago de dicho arancel estuvo acorde a la normativa tributaria holandesa vigente para el momento de la importación; no obstante, el caso fue

⁶⁶ Jose Luis Ruiz Navarro, *El Derecho Comunitario Básico* (Madrid: Tecnos, 2006), p. 6.

⁶⁷ Desde el 1 de enero de 1958 (Fecha de entrada en vigencia del CEE) estos aminoplastidos en emulsión estaban clasificados en la partida 279-a-2 de la tarifa comprendida “*Tariefbesluit*”. Clasificación que tenía establecido un derecho de entrada del 3 por ciento del bien. Categoría reemplazada en 1 de marzo de 1960 por la partida 39.01-a.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 7.

enviado por el órgano jurisdiccional holandés al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocasión de la petición de decisión de pre-judicialidad.⁶⁹

En ese orden de ideas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció enfatizando que la organización comunitaria constituye un nuevo ordenamiento jurídico, en el cual, los Estados han cedido su soberanía en la búsqueda de un beneficio común, por lo tanto, la obligatoriedad de la aplicación de su normativa no sólo se circunscribe a los Estados miembro, sino también a las personas (tanto naturales como jurídicas) de los Estados parte, aunque para estos últimos fuese en un ámbito más restringido.⁷⁰

Señaló al tiempo el Tribunal, que el objetivo del Tratado de la Comunidad Europea es instaurar un mercado común cuyo funcionamiento corresponde tanto a los Estados como a los individuos de la Comunidad, constituyendo dicho documento, más que un acuerdo que sólo crearía obligaciones mutuas entre los Estados contratantes, un convenio que también crearía obligaciones para sus nacionales, estableciendo así un nuevo orden jurídico⁷¹.

De esta manera, el aludido Tribunal recalcó, que el preámbulo del Tratado se dirige a los pueblos, más allá que a los gobiernos nacionales, pues el mismo aplica tanto a los Estados miembro, que están afectados por el funcionamiento de los mecanismos comunitarios, como en especial, a los individuos, que son quienes contribuyen a la toma de sus decisiones.

En virtud de todo lo anterior, se establece la importancia de la sentencia antes mencionada, pues en ella el Tribunal llega a la conclusión que los Estados parte han reconocido al derecho comunitario como una autoridad susceptible de ser convocada ante las jurisdicciones nacionales, por lo que en consecuencia, el derecho comunitario, al igual que ha creado cargas a los particulares, también está destinado a concebir derechos en su patrimonio jurídico.

Es en este mismo sentido, que las decisiones del ente comunitario son aptas para conferir a los particulares derechos que las jurisdicciones nacionales tienen la

⁶⁹ Joaquín Alcaide Fernández. *Curso de Derecho de la Unión Europea*, p. 239.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, p. 9.

⁷¹ Unión Europea, "Efecto Directo del Derecho Europeo." en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_es.htm, (consultada el 10 de abril de 2014).

obligación de proteger, ello también, en concordancia con la sentencia del Tribunal de Justicia del 14 de diciembre de 1971,⁷² la cual consagró que las decisiones comunitarias engendran derechos u obligaciones, y por esa razón son vinculantes en todos sus elementos para todos los destinatarios, con aplicabilidad inmediata en el derecho interno.⁷³

Asimismo, en sentencia del 30 de octubre de 1975,⁷⁴ el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea indicó que estaba de acuerdo con la lógica del sistema comunitario referente a que los reglamentos de la Comunidad Económica Europea no debían, en tanto fuente inmediata de derechos y obligaciones, ser objeto de medidas estatales de carácter reproductivo o ejecutivo. Debido a que ello puede modificar o condicionar de alguna manera su entrada en vigor, incluso, en el peor de los escenarios pueden llegar a sustituir, derogar o abrogar el derecho comunitario, aunque sea parcialmente⁷⁵.

De esta forma, para el derecho comunitario europeo, indistintamente de la legislación de los Estados miembro, el derecho comunitario origina no sólo obligaciones para sus particulares, sino que también es capaz de crear derechos que sean parte del patrimonio jurídico de los mismos.⁷⁶ Así lo determinó bajo expresa disposición, la cual se trae a colación en los siguientes términos:

*“Esos derechos derivan no sólo cuando están expresamente concedidos por el tratado, sino también en razón de las obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida tanto a los particulares como a los Estados Miembro y a las Instituciones de la comunidad”.*⁷⁷

⁷² Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Sentencia del 14 de diciembre de 1971, *Politi S.A.S contra Ministerio de Hacienda de la República Italiana (petición de decisión prejudicial planteada por el Presidente del Tribunal de Turín)*, Asunto 43/71, p. 11.

⁷³ John McCormick, *Understanding the European Union*, Fourth ed. Indiana, (United States of America: West view, 2008), p. 67.

⁷⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Sentencia del 30 de octubre de 1975, *Rey Soda contra Cassa Conguaglio Zucchero*, Asunto 23/75, p. 1279; Liñan Noguerras y Rodriguez Iglesias, *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*, p. 87.

⁷⁵ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 162.

⁷⁶ Paolo Mengozzi, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, ed. Traducido por Javier Fernandez Pons (Tecnos, 2000), p. 150.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, p. 10.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que en razón a la integración en materia económica, la idea de creación de un derecho comunitario tiene como fin el reducir progresivamente los derechos aduaneros entre los Estados parte miembro de la organización comunitaria.⁷⁸ Por lo que en consecuencia, la grabación de un bien o servicio en un mayor sentido de lo que había dispuesto la organización comunitaria, constituye una vulneración de dicha normativa, asunto que es recurrible no sólo ante los órganos jurisdiccionales de la organización comunitaria sino también ante los órganos jurisdiccionales nacionales, ya sea por los propios Estados miembro o por los particulares.⁷⁹

En otras palabras, la violación de una disposición del derecho comunitario, está destinada a generar derechos y obligaciones, tanto para los Estados miembro como para sus particulares, asunto que debe tratarse de forma paralela y autónoma a la legislación de sus Estados miembro.⁸⁰

En consecuencia, los derechos y obligaciones de orden comunitario nacen, cuando expresamente el tratado así lo atribuye o cuando es el propio derecho comunitario el que fija de manera definida, que no es necesaria la intervención de los Estados para que las normas comunitarias sean aplicadas directamente; constituyendo en todos los sujetos, la obligación de poner en marcha dicha normativa sin que “implique que sus nacionales no puedan ser los beneficiarios de dicha obligación”.⁸¹

De esta forma, lo anteriormente mencionado toma vigencia en el sentido que, cuando el artículo 169 del Tratado de la Unión Europea faculta a la Comisión y a los Estados parte, para demandar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a aquel Estado que no haya cumplido sus obligaciones; enfatiza el Tribunal, que ello no impide que los particulares puedan invocar dichas obligaciones ante el juez nacional; así como también, cuando el mismo artículo citado indica que el Tratado facilite a la Comisión medios para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas a sus sujetos pasivos, ello “no excluye la posibilidad de que en los litigios entre particulares ante el Juez nacional se denuncie la violación de dichas obligaciones”.⁸²

⁷⁸ Paolo Mengozzi. *Derecho comunitario y de la Unión Europea*, p. 148.

⁷⁹ Joaquín Alcaide Fernández. *Curso de Derecho de la Unión Europea*, p. 239.

⁸⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, p. 09.

⁸¹ *Ibíd.*, p. 10.

⁸² *Ibíd.*, p. 6.

De manera similar, en el momento en el artículo 170 del Tratado de la Unión Europea faculta a la comisión como aquel órgano encargado para el respeto de las obligaciones del derecho comunitario, puntualiza el Tribunal que ello no imposibilita, que estas violaciones sean alegadas por los particulares ante el juez nacional.⁸³

En definitiva, el principio de eficacia directa es más ostensible aún en la aplicación del derecho emanado de los órganos comunitarios. Así se evidencia a partir del asunto en el que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea prohibió al Estado italiano ciertas prácticas consistentes en reproducir determinadas disposiciones del derecho comunitario en sus leyes o decretos nacionales, a fin de modificarlas o simplemente para disimular ante los particulares la naturaleza comunitaria de dicha normativa.⁸⁴

Ultimado lo anterior, es momento de observar el diverso grado de vinculación al que se encuentran clasificados los diferentes actos del derecho comunitario, para ello es de especificar que en el caso del derecho comunitario europeo, los reglamentos dirigidos a los particulares, tienen un grado de eficacia directa de carácter completo. Así lo estipulaba el artículo 189 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en el cual se consagró que el reglamento tenía un alcance general y obligatorio en todos sus elementos, por ende, era directamente aplicable a cada Estado miembro, ya que por su naturaleza y su función en el sistema de fuentes del derecho comunitario produce efectos inmediatos.⁸⁵

Es así como a partir de lo dispuesto para el reglamento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha venido afirmado el beneficio de la aplicabilidad directa respecto de las directivas y de las decisiones;⁸⁶ siendo este tipo de normativa de derecho comunitario, disposiciones en virtud de las cuales, los particulares no quedan directamente obligados hacia el Estado parte, pero pueden invocarlos frente a este último cuando el mismo no los lleve a la práctica dentro del plazo estipulado; inclusive,

⁸³ *Ibíd.*, p. 10.

⁸⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Comisión de la Comunidad Europea contra la República Italiana, 7 de febrero de 1973, Asunto 30-72, par. 7-12.

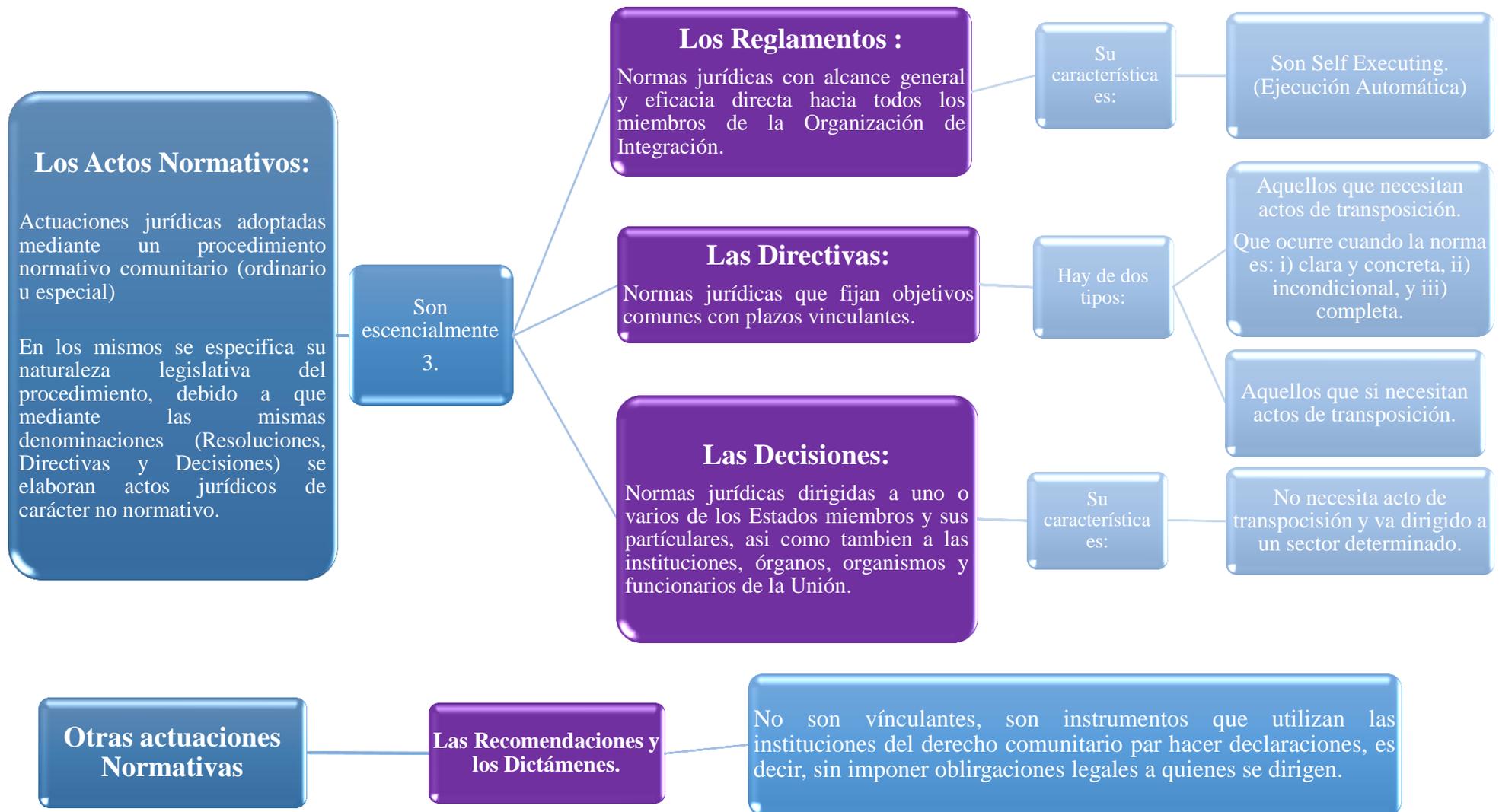
⁸⁵ Manuel Iglesias Cabero, *Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo*, p. 163.

⁸⁶ Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del 4 de diciembre de 1974, *Yvonne Van Duyn c/Home Office*, Asunto 41/74, p. 12.

dicha normativa puede ser exigida en el supuesto que las disposiciones nacionales no se acomoden al mandato de lo ordenado en la referida directiva o decisión.⁸⁷

En este sentido mediante la siguiente gráfica se detalla las características con las que cuentan los diferentes tipos de actos normativos emitidos por la organización de Integración europea en la materia.

⁸⁷ Mangas Martín y Liñán Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid, España: Civitas Ediciones, 2011), p. 45.



Fuente: Elaboración Propia.

⁸⁸ Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, p. 97.

En este contexto, conforme a que las directivas en el derecho comunitario europeo presentan unas características muy peculiares y lo mismo sucede con las decisiones dirigidas a los Estados miembro, es de indicar que estos actos de las instituciones comunitarias, además de fijar obligaciones a los Estados destinatarios, reservan la adopción de medidas nacionales para su aplicación, es decir, fijan una meta o un resultado a conseguir y dejan en libertad al Estado para que elija los medios más adecuados para lograr el objetivo⁸⁹.

Aparte de ello, también debe tenerse en cuenta la actitud que ha tomado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, órgano que se inspirado en consolidar mediante sus prácticas judiciales concretas, una serie de actos que emanan en el marco de la administración de justicia de los ordenamientos jurídicos de los Estados, ello con la finalidad de promover en el mayor grado posible el respeto por el derecho comunitario y llevar este a un nivel más práctico respecto de los operadores singulares de los Estados frente a las novedades concretas del derecho comunitario.⁹⁰

1.5. El principio de eficacia directa en el derecho comunitario andino

Expuesto lo anterior, el principio de efecto directo hace alusión a “las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria”⁹¹, esto implica que, con la existencia de una normativa emitida por la organización de integración, surgen efectos para los particulares al presentarse derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los mismos.⁹²

Consecuencia jurídica de esta característica, es también el efecto directo reconocido a las normas secundarias andinas sobre los derechos nacionales, en virtud del cual se habilita a los ciudadanos para solicitar a los jueces nacionales que, en asuntos sometidos a su conocimiento, apliquen la norma supranacional que reconoce derechos para los particulares, las cuales son directamente aplicables.⁹³

⁸⁹ Diego Liñan Noguerras y Carlos Rodriguez Iglesias, *El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial*, (Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial, 1993), p. 56.

⁹⁰ Paolo Mengozzi, *Derecho Comunitario y de la Unión Europea*, p. 175.

⁹¹ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 70.

⁹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 24 de marzo de 1997, proceso 3-AI-96, GOAC No. 261 del 29 de abril de 1997, p. 14.

⁹³ Novak Talavera, *Derecho Comunitario Andino*, p. 72.

De esta manera, la normativa emitida por el derecho comunitario advierte que debe ser aplicada en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembro, tanto para las instituciones jurídicas, administrativas y de toda clase, como también para los particulares, es decir, la norma comunitaria tiene la facultad de crear derechos y obligaciones para los particulares.⁹⁴

Es de agregar, que el propósito de la normativa comunitaria andina es el de difundir la misma al interior de los ordenamientos jurídicos de los estados miembro y no el de incorporar los mandatos y la normativa comunitaria a través de la emisión de normas nacionales, puesto que ello puede generar distorsiones⁹⁵.

En efecto, la aplicación del referido principio reitera, que las normas comunitarias están investidas de eficacia directa tan pronto son publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.⁹⁶

En definitiva, la efectividad de la norma comunitaria, para el caso andino, depende en gran medida del imperio absoluto de los principios del derecho comunitario, principalmente el de eficacia directa, pues el respeto, la aplicabilidad, el desarrollo y la divulgación del derecho andino son factores clave para garantizar los objetivos integracionistas, o sea los objetivos del Acuerdo de Cartagena.⁹⁷

1.6. Diferencias y similitudes entre el principio de eficacia directa y el de aplicabilidad inmediata

Dada la explicación del principio de eficacia directa en el derecho comunitario europeo y en el derecho comunitario andino, es decir, en estos dos ordenamientos jurídicos de integración de carácter sectorial; es momento de precisar y enmarcar las distintas diferencias y similitudes que existen y se encuentran entre las figuras jurídicas de la eficacia directa y la aplicabilidad inmediata.

⁹⁴ Libardo Rodríguez Rodríguez, "El Derecho Administrativo frente a la internacionalización del Derecho y en particular frente al Derecho Comunitario" En Manuel Alberto Restrepo Medina. *Retos y perspectivas del Derecho Administrativo*, Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, p. 19.

⁹⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia, emitida en el caso 07 AI 99 del 12 de noviembre de 1999, p. 13.

⁹⁶ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, Primera ed. (Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001), p. 60.

⁹⁷ Mario Andrés Arroyave Quintero, "Ineficacia Crónica del Derecho Andino: Uno de los Factores Importantes para el ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (Can)" *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal* 13 (2008), p. 317.

Lo anterior debido a que es parte preponderante del derecho comunitario el principio de eficacia directa, concepto que se encuentra estrechamente relacionado con la figura jurídica de aplicabilidad inmediata, por lo que es necesario delimitar y acentuar las diferencias y similitudes que estas dos figuras jurídicas presentan,. Sin embargo, es importante aclarar que son dos conceptos y principios independientes que parten del derecho comunitario.

De esta manera, la eficacia directa como ya se observó, establece que las normas comunitarias pueden crear derechos y obligaciones para los particulares y no sólo para los Estados miembro,⁹⁸ mientras que la aplicación inmediata es esa característica que se refiere a que las normas del derecho comunitario se incorporan automáticamente al orden jurídico interno de cada uno de los Estados miembro, sin necesidad de una posterior aprobación mediante norma o precepto semejante por parte de los mismos.⁹⁹

Pues bien, el concepto de aplicación inmediata se refiere a que las normas comunitarias adquieren automáticamente el carácter de derecho positivo dentro de los Estados miembro, lo que genera como consecuencia que el ordenamiento jurídico interno sea permeado de manera directa de lo emanado por la organización comunitaria sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción en dichos ordenamientos.¹⁰⁰

Bajo esta consideración, los jueces nacionales no pueden alegar falta de procedimientos de recepción como justificación para la no aplicación de la normativa de derecho comunitario debidamente creada, es entonces como en este punto el principio de aplicación inmediata interactúa con el principio de eficacia directa, pues precisamente los particulares en virtud de este último principio pueden alegar sus derechos con fundamento en la norma comunitaria que por su naturaleza está dentro del orden jurídico interno de los Estados, sin que estos hayan efectuado ningún tipo de actividad nacional para que dicha norma se encuentre vigente y, por consiguiente, pueda ser aplicada en su ordenamiento jurídico interno.¹⁰¹

⁹⁸ Novak Talavera, *Derecho Comunitario Andino*, p. 70.

⁹⁹ Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, Quinta edición (Barcelona-España: Editorial Ariel S.A., 2000), p. 245.

¹⁰⁰ Carlos Fernandez de Casadevante Romani, *Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas* (Madrid, España: Dilex, 2012), p. 244.

¹⁰¹ Nicola Catalano y Riccardo Scarpa, *Principios del Derecho Comunitario* (Madrid, España: Tecnos, 1988), p. 45.

De lo anterior, se desprende que la aplicación inmediata se distingue de la eficacia directa, pues la primera tiene como principal característica, su incorporación automática al derecho interno, mientras que la segunda se refiere a la capacidad que esta tiene para generar derechos y obligaciones a los ciudadanos de los Estados miembro.¹⁰²

Por otro lado, se establece que mientras el principio de la aplicación inmediata se refiere a la norma como tal, el de la eficacia directa se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras, que sus efectos generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos Tribunales.¹⁰³

De esta manera es como se encuentra que ambos conceptos jurídicos presentan una gran simetría en cuanto a que:

*“entre el principio de aplicabilidad directa y el de efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria al ser directamente aplicable en los Estados Miembro tiene como efecto inmediato que los ciudadanos se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales”.*¹⁰⁴

Sin embargo, es necesario precisar que existen diferencias entre los enunciados conceptos toda vez que no todas las normas que se encuentran con la eficacia directa cuentan con aplicabilidad inmediata, sino que solamente aquellas normas que no se encuentran condicionadas o que estén sujetas a termino o reserva de ninguna especie son aquellas disposiciones que cuentan con la aplicación inmediata por parte de los Estados Miembro, a diferencia de otras restantes disposiciones que aunque no se apliquen de manera inmediata desde el momento de expedición de las mismas, sí cuentan con un grado de eficacia directa al otorgar derechos y obligaciones tanto a los Estados como a los ciudadanos integrantes de las mismas.

¹⁰² Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario General*, Quinta edición (Barcelona-España: Editorial Ariel S.A., 2000), pp. 245 - 248.

¹⁰³ Jorge Luis Suarez Mejias, "Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales" (Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2001), p. 425.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 24 de marzo de 1997, proceso 3-AI-96, GOAC No. 261 del 29 de abril de 1997, p. 11.

Como un ejemplo de ello se encuentran los reglamentos comunitarios europeos, disposiciones que no requieren un acto de transposición al ordenamiento jurídico local de los Estados miembro, teniendo como resultado que toda disposición legislativa que sea clara, precisa e incondicional, cuenta con este atributo de aplicabilidad inmediata y por ende de manera automática después de proferida, es aplicable por los órganos del derecho comunitario y las entidades del orden interno de los Estados miembro así como los particulares pertenecientes a los mismos.

Caso diferente al que ocurre con las Directivas comunitarias, que como parte de la normativa legislativa también emitida por parte del derecho comunitario europeo, aunque también crean derechos y obligaciones para los Estados Miembro como para sus particulares, la emisión de las mismas, deja al arbitrio de las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para el cumplimiento de esos objetivos postulados en éstas; por lo que su aplicación queda debidamente condicionada en principio a la actuación de las autoridades locales.

Indicado lo anterior, por ultimo, es preponderante traer a colación la relación que se desprende de la interacción entre los principios de primacía y la eficacia directa del derecho comunitario; principios orientadores que le dan un orden y un sentido a este, el derecho de la integración.

1.7. La primacía y eficacia como principios orientadores para la aplicación del derecho comunitario

Pues bien, es momento de entender la primacía del derecho comunitario como primera característica esencial del ordenamiento de integración, sin embargo, de forma preliminar es necesario mencionar, que el principio de primacía del derecho comunitario se constituye como el pilar fundamental del sentido de las organizaciones de integración mediante el cual se diferencia a la organización supranacional de los Estados y demás sujetos del derecho internacional público. En adición, se tiene que su derecho es de carácter vinculante, lo que implica, que una vez cedidas dichas facultades por los Estados parte, los mismos quedan sujetos al principio de primacía teniendo como consecuencia que las normas internas que contraríen el derecho comunitario deben ser inaplicadas por el juez nacional.¹⁰⁵ Así lo estableció el Tribunal de Justicia de la

¹⁰⁵ Unión Europea, *Primacía del Derecho Europeo* (Lisboa: Unión Europea, 2010), p. 120.

Comunidad Europea en su momento, al declarar vulnerado el principio de primacía del derecho comunitario por parte de la Corte Constitucional Italiana según el cual los jueces ordinarios italianos no contaban con la facultad para no aplicar por su propia autoridad las leyes incompatibles con el derecho comunitario.¹⁰⁶

Por lo tanto, ante la contradicción entre una norma interna y una de derecho comunitario, el juez nacional procederá inicialmente a solicitar una acción de prejudicialidad para determinar la interpretación y alcance de la norma comunitaria, para así finalmente, él mismo determinar si fuere el caso, la no aplicación a las disposiciones constitucionales contrarias al derecho comunitario.¹⁰⁷

Por ende, a partir del principio de primacía, las normas jurídicas de la organización de integración son inherentes al modelo institucional del ejercicio de la competencia comunitaria, convirtiéndose así en la garantía esencial sobre el que se constituye la organización de integración.¹⁰⁸

En un principio, el sistema jurídico comunitario que surgió a partir de la integración, incidió sobre las categorías nacionales o propias, es decir, sobre estas estructuras o sistemas jurídicos internos de los Estados plenamente establecidos por sus nacionales, ante lo cual, la organización supranacional en un primer contacto con los ordenamientos locales tuvo como propósito el inclinarse a constitucionalizar, es decir, incluir dentro de las constituciones locales propias de todos los Estados miembro el principio de primacía del derecho comunitario para así encontrar un mejor soporte o garantía en el correcto funcionamiento del sistema jurídico supranacional.¹⁰⁹

En ese orden de ideas, se puede apreciar que existen dos hipótesis sobre la forma de concebir el principio de primacía del derecho comunitario, la primera de ellas hace alusión a que el derecho comunitario es un derecho propio y autónomo que surge a partir de la cesión de competencias, sin embargo, con la creación de una organización autónoma, no es viable o necesaria, la justificación de inclusión de este principio en las constituciones propias de los Estados miembro, puesto que desde el inicio los Estados

¹⁰⁶ Tribunal de justicia de la Comunidad Europea, caso *Frontini vs. Ministero delle Finanze*, 27 de diciembre de 1973, No. 183-73, p. 13.

¹⁰⁷ Lloyd de Villamayor, "Las Jurisdicciones Nacionales como Garantes del Respeto del Derecho Comunitario en los Estados Miembro," *Anuario de la facultad de derecho XXII* (2004), p. 386.

¹⁰⁸ 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 Maillo Gonzalez (Madrid:Thomson Reuters, 2011), p. 445.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

se obligan a ceder competencias a la organización supranacional con el fin de que el derecho comunitario prime sobre las normas del ordenamiento interno.¹¹⁰

Ahora bien, la segunda hipótesis pretende incluir o constitucionalizar el principio de primacía en los sistemas jurídicos locales para generar un adecuado soporte jurídico político tanto en los Estados miembro como en el marco del derecho comunitario, de tal manera que, entre los supuestos de colisión de las normas emitidas por el derecho comunitario con las de los ordenamientos jurídicos comunitarios de los Estados miembro, siguiendo los conceptos jurídicos constitucionales tradicionales, debería primar la norma comunitaria investida de carácter constitucional que a su vez consagra la norma comunitaria.¹¹¹

Sin embargo, sea una u otra la hipótesis que se aplique en dado caso, la función de garantizar la institucionalización del sistema comunitario está destinada a proteger los derechos y hacer cumplir las obligaciones que genera la organización de integración hacia los particulares¹¹² o las entidades estatales, e incluso hacia la misma organización comunitaria.¹¹³ Es por esta razón que el principio de primacía cobra relevancia en este punto, al entender que no se trata de un concepto del derecho internacional sino es un término propio del derecho comunitario que genera un ordenamiento jurídico independiente integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembro y que se impone a todos sus órganos locales.¹¹⁴

Desde esta misma perspectiva, se establece como principio fundamental la eficacia directa, que tiene una complementariedad sustancial con el de primacía, en el sentido que implica que serán las normas expedidas por los órganos comunitarios las que deberán surtir efecto de manera uniforme en todos los Estados miembro, siendo éstas aplicables en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos, implicando la

¹¹⁰ Lucía Millán Moro, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario, del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa*, Ministerio de la Presidencia (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2010), p. 403.

¹¹¹ Paz Andres Saenz de Santamaria, "El Largo Camino Hacia la Constitución Europea: El Mejor Plan B es Cumplir los Compromisos Adquiridos," *Revista General de Derecho Europeo* 10 (2006), p. 239.

¹¹² Entendidos estos como toda persona natural o jurídica proveniente de los Estados parte. *Ibid.*

¹¹³ Ojinaga Ruiz, *La Primacía del Derecho de la Unión Europea*, p. 447

¹¹⁴ 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.

obligación de remoción de todas aquellos obstáculos de orden interno que puedan impedir el proceso de aplicación de la normativa comunitaria.¹¹⁵

Es por lo anterior que, el principio de primacía y el de eficacia directa se concatenan en la medida en que este primero es el sustento jurídico que soporta una categoría autónoma propia de derecho, como lo es el derecho comunitario y que, para su ejecución adecuada, general e incondicional, se hace necesario la implementación de este segundo.¹¹⁶

En este sentido, el principio de eficacia directa puede ser visto desde dos puntos de vista, el primero de ellos hace referencia desde una perspectiva de carácter formal a que la norma comunitaria es directamente aplicable en el territorio de los Estados miembro, en tanto a que esta es “producto de una previa cesión de soberanía nacional y ejercicio de un poder legislativo transnacional uniforme”.¹¹⁷ Sin embargo, por otro lado y como segunda medida, desde una perspectiva de carácter material este principio se refiere a que la norma comunitaria en el plano de integración jurídica es originaria de derechos y obligaciones para los ciudadanos de los Estados miembro.¹¹⁸

Teniendo en cuenta la segunda perspectiva, el principio de eficacia directa es entendido 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”.¹¹⁹

De igual forma, es necesario comprender que el concepto de efecto directo hace alusión a aquellas normas que se encuentran inmersas tanto en el derecho originario como en el derivado, siempre y cuando estas resulten precisas e incondicionales para ser invocadas tanto en los tribunales locales como en los

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ Jorge Luis Suarez Mejias, *Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales*, p. 230.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ Roberto Salazar Manrique, "Marco General del Derecho Comunitario," *Revista Jurídica* 260 (1993), p. 435

comunitarios.¹²⁰ Las características que pregonan estas normas para ser aplicadas se refieren a su claridad, precisión y carácter de incondicional así como su independencia en cuanto a la necesidad de tener que llevar a cabo medidas de ejecución para la aplicación de las mismas, aspectos estos que son imprescindibles para que las normas comunitarias puedan ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales a un caso en concreto.¹²¹

En este mismo sentido, el principio de la eficacia directa se ha establecido como la capacidad que tiene un órgano jurisdiccional nacional de examinar de oficio los fundamentos de derecho en el marco de su competencia observando si todas las autoridades del Estado han respetado los límites de apreciación que establece la norma comunitaria.¹²² Por ende, si el órgano jurisdiccional observa que el margen de apreciación ha sido sobrepasado se procederá en consecuencia a no aplicar la disposición nacional adoptando las medidas particulares o generales necesarias para la garantía del derecho comunitario.¹²³

De esta forma, en los casos que la normativa de derecho comunitario haya impuesto obligaciones a los Estados miembro de adoptar cierto comportamiento respecto de algún tema determinado, los Estados miembro no pueden llevar a cabo acciones tendientes al debilitamiento o cumplimiento parcial de las normas comunitarias.¹²⁴

A manera de conclusión se establece que los principios de primacía y de eficacia directa cobran relevancia en el momento en que los Estados ceden competencias a la organización supranacional de integración; constituyéndose por una parte, las normas comunitarias como prevalentes sobre las normas nacionales y, por la otra, como generadoras de derechos y obligaciones para las personas jurídicas o naturales provenientes de los Estados, para las entidades estatales e inclusive para la organización supranacional.¹²⁵

¹²⁰ Araceli Mangas Martín y Diego Liñan Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Tecnos, 2010), p. 130.

¹²¹ Ugena Torres, "Las Fuentes del Derecho Comunitario," en *Instituciones del Derecho Comunitario*, ed. Concepción Escobar Hernández (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006), p. 189.

¹²² Agustín García Ureta, *La Potestad Inspectoral en el Derecho Comunitario* (Barcelona: Iustel, 2008), p. 34.

¹²³ Mangas Martín, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 130.

¹²⁴ García Ureta, *La Potestad Inspectoral en el Derecho Comunitario*, p. 34.

¹²⁵ Carlos Fernández De Casadevante Romani, *Nociones Básicas de Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2012), pp. 221 y 228.

Sin embargo, cabe preguntarse qué sucede en el evento en el que la norma comunitaria que impone obligaciones para el Estado miembro, desborde la competencia que este último previamente le había otorgado a la organización supranacional, pues en este evento, los principios de primacía y de eficacia directa sustentados en la cesión de facultades no tendrían cabida sobre la extralimitación de la competencia cedida.¹²⁶

En otras palabras, la normativa comunitaria sería válida y totalmente exigible sólo hasta el límite de la competencia otorgada, siendo así que, el exceso de la misma, no presenta sustento jurídico para ser aplicada, ante lo cual sobre lo extralimitado se debe emplear lo establecido por la norma nacional.¹²⁷

En este punto es importante resaltar el mecanismo establecido en el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en el cual, en cuanto al ejercicio de las potestades, como herramienta de control del derecho comunitario al presente órgano comunitario se le permite revocar su propio acto administrativo cuando se está frente a una extralimitación de sus competencias.¹²⁸

Ahora bien, es menester resaltar en primer lugar, que es el juez comunitario quien debe ejercer todos los actos de control respecto de las normas que emiten los órganos supranacionales¹²⁹, sin embargo, en una segunda instancia, también le corresponde a los órganos que posean competencias jurisdiccionales de los Estados miembro, con base en el principio de primacía y de eficacia directa, ejercer el estudio de las normas comunitarias, no propiamente como actos de su derecho interno sino como elementos propios del derecho comunitario que sirven para verificar los límites de la facultad que dispone el órgano comunitario y el cumplimiento de las mismas por las instituciones de los Estados parte.¹³⁰

¹²⁶ García Ureta, *La Potestad Inspectorada en el Derecho Comunitario*, pp. 40 y 41.

¹²⁷ Torres, *Las Fuentes Del Derecho Comunitario*, p. 135.

¹²⁸ Así lo consagra el Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina en el Capítulo I en los artículos 34 y 35.

¹²⁹ Las organizaciones internacionales pueden clasificarse en supranacionales o intergubernamentales. Las supranacionales son aquellas que cuentan con poder decisorio que vincula a los Estados sin que se requiera de un nuevo consentimiento posterior al previamente asignado en la cesión de competencias, estas decisiones de las organizaciones supranacionales cuentan con efecto directo sobre sus nacionales, mientras que por otro lado, las organizaciones intergubernamentales requieren el consentimiento de los Estados para vincularlos. René Ureña, *Derecho de las Organizaciones Internacionales* (Bogotá: Temis, 2008), p. 35.

¹³⁰ Ángel Manuel Moreno Molina, *La Ejecución Administrativa del Derecho Comunitario* (Madrid: Marcial Pons, 1998), pp. 135 y 138.

De ahí que la ejecución descentralizada o indirecta del derecho comunitario por parte de los Estados miembro, no es propiamente la más armónica, con ello se quiere decir que esta presenta muchas deficiencias.¹³¹ Una de ellas se da en cuanto a la falta de simetría o de igualdad al momento de aplicación del derecho comunitario por parte de las diversas instituciones de los Estados miembro, puesto que en algunos de estos, 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 cuanto al derecho de la integración y ante lo cual, la organización supranacional ha tenido como respuesta, el presentar medidas de inspección y sanción para los Estados que se constituyen como infractores al no dar aplicación a la norma comunitaria.¹³²

En definitiva, los principios del derecho comunitario enunciados son el medio idóneo para resolver las controversias que se presentan entre la aplicación e interacción del derecho comunitario y el derecho nacional.

¹³¹ García Ureta, *La Potestad Inspectoria en el Derecho Comunitario*, p. 39.

¹³² Ulrich Becker, Jürgen Schwarze y Christiana Pollak, *The Implementation of Community Law* (Berlín: Nomos Baden-Baden, 1994), p. 35.

CAPÍTULO II CONSIDERACIONES SOBRE LA INTERACCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO CON EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBRO A PARTIR DEL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA

*“Puede considerarse un proceso integrador cualquier conjunto de acciones mancomunadas, impulsadas por instituciones comunes que incrementen el nivel de interdependencia económica entre un grupo de Estados. El grado de intensidad de dicho proceso será tan amplio o tan limitado como lo deseen los Estados Miembro”.*¹³³

Los procesos de integración tienen como fundamento y finalidad mejorar las condiciones de bienestar de sus ciudadanos, son estos quienes hacen justificable la actuación de unificación de los diferentes ordenamientos jurídicos para satisfacer necesidades que si se toman de orden individual serían cada vez más complejas de satisfacer.¹³⁴ Así se puede observar en el caso de la Unión Europea en el que se enuncia que:

*“El logro de los objetos comunes es la razón de ser de la constitución por los Estados Miembro de la unión (...) la finalidad del proceso, el destino último de los esfuerzos comunes, los objetivos de la unión y sus valores base vienen recogidos en los artículos tercero y octavo del Tratado de la Unión Europea”.*¹³⁵

De igual forma acontece y se observa reflejado en el proceso de integración andino, en la que precisamente se anhela por la promoción del crecimiento económico como cuestión técnica para así llegar a un desarrollo humano y la distribución equitativa de ese crecimiento, de manera que con ello se eleven las condiciones de vida de los pueblos integrados, sin discriminación de sectores y clases.¹³⁶

¹³³ Cármen Crespo de Hernández, "Preeminencia y Aplicación Directa del Derecho Comunitario," *Revista jurídica online* 89, (1993), p. 452.

¹³⁴ Silvana Insignares Cera, "Particularidades del Proceso de Integración Latinoamericana; un Proceso Inacabado," en *Repensando la Integración y las Integraciones*, ed. Eric Tremolada Alvarez (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2013), p. 21.

¹³⁵ Miguel García García-Revilla, *Curso de Derecho de la Unión Europea* (Madrid, España: Tecnos, 2011), p. 58.

¹³⁶ Luis Carlos Sachica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino* (Bogotá, Colombia: Temis, 1990), p. 4.

Las anteriores premisas son el resultado final del proceso de integración, sin embargo, en sus inicios, estos procesos para poder llegar a ese desarrollo social y político tienen como comienzo, el mejoramiento en el tema económico, dado que:

*“sólo a través de los grandes mercados es posible aprovechar las ventajas de las economías en gran escala, para obtener así, los mejores recursos humanos y naturales y poder utilizar las costosas y eficientes tecnologías, esenciales para lograr una mayor productividad y bienestar (...”).*¹³⁷

Es entonces como, las organizaciones de integración nacen “de la voluntad de construir un futuro común a quienes los Estados le atribuyen competencias para lograr objetivos comunes”.¹³⁸ Por lo tanto, dichas organizaciones son la manifestación soberana de los pueblos expresada en los tratados de integración, para crear un ordenamiento jurídico básico compartido por los Estados integrantes y por sus nacionales, todo ello bajo el sustento del ejercicio del poder estatal en las democracias representativas¹³⁹.

De esta manera, con el planteamiento de una integración se plasma un nuevo ordenamiento jurídico al cual se encuentran sujetos todos los Estados miembro así como sus ciudadanos y las personas jurídicas pertenecientes a los mismos,¹⁴⁰ siendo todos ellos quienes se transforman en sujetos del nuevo orden comunitario como núcleo mínimo del estatuto jurídico público¹⁴¹.

Por lo tanto, con la inclusión de este nuevo esquema comunitario, en los ordenamientos locales preexistentes se diversifica la forma de interacción y de percepción del derecho en los distintos ordenamientos jurídicos internos¹⁴².

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia colombiana en su Sentencia del 27 de febrero de 1973 manifestó lo siguiente:

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ Alberto Gil Ibañez, "Introducción al Sistema de Fuentes de la Unión Europea," en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, ed. José María Beneyto Pérez y otros (Madrid: Thomson Reuters, 2009), p. 115.

¹³⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-IP-96. Solicitud de Interpretación Prejudicial llevada a cabo por la Corte Constitucional Colombiana por parte del Doctor José Gregorio Hernández. Quito, Diciembre 9 de 1996, p. 7.

¹⁴⁰ Sachica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 10.

¹⁴¹ 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," en *Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario*, ed. Fernando Fernandez Marin y Angel Fornieles Gil (Barcelona: Atelier Fiscal, 2010), p. 27.

¹⁴² *Ibíd.*, p. 29.

*“El Tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional creada. Tales reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los Estados comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa, sin necesidad de someterse a procedimientos previos de admisión de cada uno de los Estados que componen el área territorial del pacto; solo cuando éste lo establece o a la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales”.*¹⁴³

En esta misma sentencia, la Corte Suprema agregó:

*“Habida cuenta de que el Acuerdo de Cartagena no establece que los actos de sus órganos para adquirir validez necesiten forzosamente, como regla, ser aprobados por el Congreso, resulta evidente que los incisos segundo y tercero del artículo 2 acusado, que exigen esas condiciones de aprobación legislativa, quebrantan el carácter obligatorio y directo que al convenio reconoce el párrafo segundo del numeral 18 del artículo 76 de la Carta. Cuando una norma de derecho regional deba aplicarse, su ejecución se lleva a cabo por mérito propio, directamente, o en la forma que dispongan la Carta comunitaria o el órgano regional competente”.*¹⁴⁴

De lo anterior es importante resaltar que, al aplicar las normas expedidas por los órganos comunitarios en los ordenamientos jurídicos locales de los Estados miembro se presentan grandes interrogantes para todos los integrantes de este nuevo orden comunitario.¹⁴⁵

Por un lado, surge la duda para los ciudadanos en cuanto a cuáles son sus derechos y la forma cómo se hacen exigibles los mismos, al igual que, cuáles y cómo es la forma en la que deben cumplir sus obligaciones frente a la administración y al ente supranacional, por otro lado, para las instituciones locales se genera el problema de

¹⁴³ Mediante esta sentencia sobre la Ley 8 de 1973, por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969, se estudió la disposición que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia del 27 de febrero de 1973, Gaceta Judicial Nos. 2393-2394, p. 27.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, p. 29.

¹⁴⁵ Victor Luis Sanchez Zea, *La Integración y la Constitución Política del Estado de Bolivia* (La Paz: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), p. 15.

cómo ejercen sus funciones propias y cómo deben aplicar las disposiciones comunitarias; finalmente, también surgen dudas hasta para la propia organización de integración en cuanto a qué tipo de derechos se encuentran sujetos al momento de la expedición de su normativa.

Pues bien, como se puede observar, el tema de funcionamiento del derecho comunitario y su debido ejercicio de competencias presenta un sinnúmero de interrogantes, ante los cuales la pregunta a resolver consiste en estudiar cómo se lleva a cabo la forma de interacción y consolidación de las normas comunitarias con las del ordenamiento interno de los Estados miembro.¹⁴⁶

Para ello en primer lugar es preponderante enunciar las distintas fuentes normativas del derecho comunitario andino, dado que ello permitirá determinar las facultades y potestades entregadas a este organismo de integración, lo que permite describir y delimitar el ejercicio de dicha organización supranacional, a partir de lo cual es posible desarrollar de manera íntegra el concepto de competencias, tema indispensable para poder encontrar la justificación a la emisión de actos por parte de los múltiples entes que se encuentran tanto a nivel nacional como a nivel comunitario.

Fundamentos que se mencionan con el propósito de estudiar la forma de interacción entre las normas de la organización de integración y su relación con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro teniendo como eje transversal el principio de eficacia directa y la presunta problemática que genera el mismo dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembro.

Enunciado lo anterior, se encuentra como punto trascendental de partida el de enmarcar las diferentes competencias dadas en el derecho comunitario y las correspondientes fuentes del mismo, siendo estas las que se exponen a continuación.

2.1 Las fuentes normativas de la Comunidad Andina

Como primera medida, es pertinente establecer que en cuanto a derecho comunitario andino se trata, el Acuerdo de Cartagena suscrito originalmente por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú en Cartagena el 26 de mayo de 1979, creó el proceso de integración andino, el cual formula los objetivos o metas que persigue una

¹⁴⁶ Jorge Ricardo Palomares García, "Derecho Comunitario Frente al Derecho Internacional Colombia," *Revista Virtual Camino del Hallazgo y del Juicio* 1 (2005), p. 7.

comunidad y los principios que deben aplicar las instituciones.¹⁴⁷ Este buscó delimitar los ordenamientos jurídicos nacionales, para así empezar a establecer los caracteres específicos del derecho comunitario regional andino.¹⁴⁸

Mediante el Acuerdo de Cartagena se dio inicio al proceso de integración andino con el fin de crear una comunidad propia del derecho de integración, cuyo origen y sustento es la voluntad política de los Estados plasmada en su tratado constitutivo.¹⁴⁹

Así las cosas, el ordenamiento jurídico andino ha estado ceñido al principio de legalidad¹⁵⁰ por una parte, y ha sido diseñado como un ordenamiento pleno y autónomo, por otra, pues no deriva de ningún otro ordenamiento, tiene vigencia inmediata y por regla general¹⁵¹ es de aplicación directa al interior de los Estados miembro.¹⁵²

De ahí que este ordenamiento tenga plenitud y se configure como un ordenamiento jerárquico y completo, siendo autónomo, ya que, las decisiones que se toman dentro de la Comunidad Andina se sujetan a los procedimientos establecidos por la comunidad misma.¹⁵³ Visto lo anterior, es necesario tener en cuenta la importancia que tienen las distintas fuentes del derecho comunitario andino, ante lo cual de antemano se delimita que la expresión “*fuerza del derecho*” tiene un doble significado. En su primera acepción significa la razón de ser del derecho,¹⁵⁴ es decir, el motivo de su creación, y en su segunda acepción significa el origen y el fundamento del derecho.¹⁵⁵

Para remitirse a las fuentes del derecho comunitario andino, es necesario invocar el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad

¹⁴⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-AN-97. Acción de Nulidad. República de Venezuela. Quito, Mayo 13 de 1998, p. 12.

¹⁴⁸ Sachica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino*, p. 63.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones del Derecho Internacional Público*, p. 613.

¹⁵¹ Michell Polinsky, *An Introduction to Law on Economics* (Aspaen: Aspaen Publisher Inc., 2011), p. 67.

¹⁵² Marcel Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina* (Bogotá: Uniempresarial, 2005), p. 58

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Jorge Antonio Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina* (La Coruña: Tirant lo Blanch, 2006), p. 120

¹⁵⁵ Borchardt Klaus Diter, *El ABC del Derecho Comunitario* (Luxemburgo: Comisión Europea, 2000), p. 26.

Andina (en adelante “TJCA”) el cual establece el contenido de este ordenamiento jurídico, en los siguientes términos:¹⁵⁶

“Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;*
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;*
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;*
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,*
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Estados Miembro entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”.*

En este sentido, se establece que las fuentes del ordenamiento jurídico andino se determinan en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el cual se estableció de forma taxativa el derecho de la integración andina, conformándolo con dos grupos de normas que la doctrina se ha encargado de clasificarlas en constitucionales¹⁵⁷ u originarias y en derivadas.¹⁵⁸ A las primeras pertenecen el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia con sus protocolos y anexos; y en cuanto a las segundas, estas son las referentes a las Decisiones emitidas por la Comisión Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; las Resoluciones proferidas por la Secretaria General de la Comunidad Andina y los Convenios de Complementación Industrial.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Fabian Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, ed. Fondo editorial de la Universidad Católica del Perú (Lima: Universidad Católica del Perú, 2003), p. 57.

¹⁵⁷ Se determinan constitucionales dado que son las normas fundantes o de creación del derecho comunitario. Es decir y desde el punto de vista material, hace referencia a aquel conjunto armónico de reglas e instituciones jurídicas que se establecen como base de la organización general de un ente, en estas se determinan sus órganos supremos así como sus derechos y deberes y demás forma de organización y funcionamiento de la entidades emanadas de él. Jacobo Pérez Escobar, *Derecho Constitucional Colombiano* (Bogotá: Temis, 1997), p. 8.

¹⁵⁸ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 155.

¹⁵⁹ El ordenamiento jurídico de la comunidad andina sigue un orden kelseniano al referir de forma piramidal una escala de normas comunitarias. Aníbal Sierralta Ríos, *Los Mecanismos de Solución de Controversias de la Comunidad Andina de Naciones* (Lima: Cepal, 2010), p. 7.

A partir de lo anterior, se pueden agrupar las fuentes del derecho comunitario en dos grandes categorías,¹⁶⁰ una inicial denominada (i) Fuentes primarias u originarias y una segunda categoría denominada (ii) Fuentes secundarias o derivadas.¹⁶¹

2.1.1 Las fuentes primarias u originarias

Dentro de esta primera categoría se encuentran los tratados constitutivos con sus respectivos protocolos y anexos, dentro de los cuales se encuentran, en primer lugar, el Acuerdo de Cartagena y, en segundo lugar, el tratado de creación del TJCA.¹⁶² Respecto de este segundo, el mismo fue suscrito el 28 de mayo de 1979 con la función principal de garantizar la aplicación e interpretación uniforme del derecho andino en todos los Estados Miembro.¹⁶³ En él, también se dispuso que sea el TJCA el órgano jurisdiccional autónomo e independiente, que expide decisiones vinculantes y de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos de la comunidad de integración, no siendo necesario ningún acto de homologación o exequátur para su aplicación.¹⁶⁴ Este instrumento internacional se encuentra codificado y recogido en la Decisión 472, además cuenta con un Estatuto aprobado mediante Decisión 500 del 28 de junio de 2001, el cual regula al detalle el funcionamiento del Tribunal, así como el ejercicio de las acciones previstas en su Tratado de Creación.¹⁶⁵

Llegado a este punto es importante mencionar que se toman en cuenta no solo los tratados constitutivos sino también sus enmiendas establecidas en posteriores protocolos y anexos, a través de los cuales los Estados retienen el poder constituyente en el ámbito del derecho de integración en la medida en que son ellos los que le atribuyen a la organización supranacional de integración competencias y funciones en

¹⁶⁰ Humberto Zuñiga Schroder, "Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino," *Revista de economía y derecho* 41 (2014), p. 3.

¹⁶¹ Galo Pico Mantilla, *Derecho Andino*, Segunda ed. (Quito: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 2008), pp. 11 - 12.

¹⁶² Jorge Enrique Santos Rodríguez, "El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino," *Revista digital de derecho administrativo* 10 (2014), p. 30.

¹⁶³ Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, p. 125.

¹⁶⁴ Así lo determina el artículo 41 de la Decisión 472 mediante la cual se lleva a cabo la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que establece en su Artículo 41: Para su cumplimiento, las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General no requerirán de homologación o exequátur en ninguno de los Estados Miembro.

¹⁶⁵ Zuñiga Schroder, *Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino*, p. 7.

los tratados fundacionales.¹⁶⁶ Por este motivo, las reformas a estos acuerdos constituyentes requieren la intervención del poder constituyente, que en este caso, radica en los Estados miembro.¹⁶⁷

No obstante lo anterior, también existen otros instrumentos internacionales suscritos por los Estados Miembro de la Comunidad en el marco del proceso andino de integración, que también hacen parte del ordenamiento jurídico comunitario primario u originario.¹⁶⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de los tratados constitutivos de instituciones comunitarias que forman parte del sistema andino de integración, como el Parlamento Andino, la Corporación Andina de Fomento, el Fondo Latinoamericano de Reservas y los convenios sociales como el Simón Rodríguez, Hipólito Unanue y Andrés Bello.¹⁶⁹

Ahora bien, respecto de las normas del derecho comunitario originarias, se tiene de presente la sentencia 7-AI-99 emitida por parte del tribunal de justicia de la Comunidad Andina que estableció lo siguiente:

*“En el tope de todo ordenamiento jurídico comunitario se ubican los tratados constitutivos del mismo así como sus enmiendas consignadas en los protocolos modificatorios. Así lo señalan taxativamente el artículo 1 literales (a) y (b) del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Ellos constituyen la base primigenia del Derecho Comunitario y entre los europeos se les denomina “Constitución Comunitaria”, señalando la naturaleza autónoma y la fuente primaria de derecho, del cual derivan y a las cuales se someten el resto de las fuentes. El ordenamiento jurídico primario está sujeto al principio de jerarquía normativa primando sobre cualquier otra norma comunitaria, ya sea de derecho derivado o sobre los Tratados que regulan las relaciones externas de la Comunidad”.*¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ricardo Vigil Toledo, *Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina* (Madrid: Thomson Reuters, 2014), p. 49.

¹⁶⁷ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 57.

¹⁶⁸ Jorge Castro Berniere, "Reflexiones Acerca del Tema de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina," *Revista agente internacional* 16 (2002), p. 84.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, p. 85.

¹⁷⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 07-AI-99. Acción de Nulidad. Secretaria General de la Comunidad Andina. Quito, 12 de noviembre de 1999, p. 5.

2.1.2 Las fuentes derivadas

Por otro lado, y como segunda categoría se encuentran las normas derivadas que hacen alusión a aquel acervo legal expedido por los órganos de regulación comunitaria,¹⁷¹ siendo esta la normativa emitida por del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, además de las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y los Convenios de Complementación Industrial.¹⁷²

Respecto de las Decisiones Andinas se establece que son instrumentos jurídicos emitidos exclusivamente¹⁷³ por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores¹⁷⁴ y por la Comisión Andina.¹⁷⁵ Dichas decisiones enmarcan el conjunto legislativo de normas que facilitan la implementación y la ejecución de las normas originarias, en otras palabras, es la forma como se desarrollan los diferentes programas que sirvieron como base a los principios y objetivos generales estipulados en el Acuerdo de Cartagena y demás actos del derecho originario.¹⁷⁶ Éstas son normas de ejecución o de implementación que se crean en un momento posterior al Acuerdo de integración con el fin de que se hagan efectivas dentro de los Estados miembro.¹⁷⁷

¹⁷¹ *Ibíd.*, p. 12.

¹⁷² Tremmolada Alvarez, "La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?", p. 37.

¹⁷³ Tal como lo señala el Acuerdo de Cartagena en sus artículos 17 y 21: Artículo 17.- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante Declaraciones y Decisiones, adoptadas por consenso. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Artículo 21.- La Comisión de la Comunidad Andina está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Estados Miembro. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno.

¹⁷⁴ Puede ser definido como el órgano de dirección política de la Comunidad, encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración subregional andina y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina. Dicho órgano se encuentra conformado por los ministros de Relaciones Exteriores de los cuatro Estados Miembro, en calidad de titulares, quienes gozan de plenipotencia permanente ante el Consejo para comprometer al Estado y tratar todos sus temas. Zuñiga Schroder, *Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del derecho Comunitario Andino*, p. 12.

¹⁷⁵ La Comisión Andina nace con el Acuerdo de Cartagena como máximo órgano de la Comunidad Andina, constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Estados Miembro, por lo general Ministros de Comercio. Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, p. 78.

¹⁷⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia No. 01-AN-97, Quito, Ecuador. 4 de julio de 1997, p. 18.

¹⁷⁷ *Ibíd.*

Bajo este punto es importante tener en cuenta que esta competencia de capacidad legislativa le fue atribuida a la Comisión de la Comunidad Andina¹⁷⁸ y ahora la comparte con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, esto según el artículo 17 del Acuerdo reformado.¹⁷⁹

Pues bien, las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, están en relación directa con el aseguramiento de los objetivos propuestos en los asuntos de interés común del derecho comunitario. Mientras que, las Decisiones de la Comisión Andina están dirigidas a la formulación, ejecución y evaluación de políticas en materia de comercio de inversiones; siendo las Decisiones tanto de la Comisión como del Consejo el primer resultado y fruto del derecho originario.¹⁸⁰

La forma como estos órganos comunitarios toman sus determinaciones es mediante los mecanismos de consenso, así el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión Andina adoptan sus decisiones mediante el voto favorable por parte de la mayoría absoluta de sus Estados Miembro, esto se encuentra consagrado entre los artículos 17 y 26 del Acuerdo de Cartagena.¹⁸¹

¹⁷⁸ Según el artículo 6 de la decisión 236 hecho en la ciudad de Bogotá, a los veintiséis días del mes de mayo del año de mil novecientos sesenta y nueve, señala: Artículo 6. La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo y como tal tiene capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia. Está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Estados Miembro. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno.

¹⁷⁹ Decisión 406 Codificación del Acuerdo Subregional Andino hecho en la ciudad de Trujillo, 10 de marzo del año de 1996, Artículo 17.- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se expresará mediante Declaraciones y Decisiones, adoptadas por consenso. Estas últimas forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

¹⁸⁰ Tremmolada Alvarez, *La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos*, p. 44.

¹⁸¹ Acuerdo de Cartagena, *Artículo 17 y Artículo 26.- La Comisión adoptará sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro. Se exceptúan de esta norma general: a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la Comisión adoptará sus Decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro y sin que haya voto negativo. La Comisión podrá incorporar nuevas materias en dicho Anexo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro; b) En los casos que se enumeran en el Anexo II las propuestas de la Secretaría General deberán ser aprobadas con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro y siempre que no haya voto negativo. Las propuestas que contaren con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro pero que fueren objeto de algún voto negativo deberán ser devueltas a la Secretaría General para la consideración de los antecedentes que hayan dado origen a dicho voto negativo. En un plazo no menor de dos meses ni mayor de seis, la Secretaría General elevará nuevamente la propuesta a la consideración de la Comisión con las modificaciones que estime oportunas y, en tal caso, la propuesta así modificada se estimará aprobada si cuenta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro, sin que haya voto negativo, pero no se computará como tal el del Estado que hubiere votado negativamente en oportunidad anterior; y, c) Los Programas y los Proyectos de Desarrollo Industrial deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Estados Miembro y siempre que no haya voto negativo.*

Posterior a ello, se encuentran las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, que es el órgano ejecutivo; el cual cuenta con la capacidad para formular propuestas ante el Consejo y la Comisión para acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena. Es decir, este órgano es el encargado de administrar el proceso de sub-integración andina mediante estas Resoluciones.¹⁸²

Lo mencionado se conoce como el segundo nivel normativo del sistema de normas derivadas;¹⁸³ éstas tienen como único límite las normas originarias. Por lo tanto, son normas que poseen una alta facultad discrecional que queda en cabeza de los miembros del órgano comunitario, en determinar la oportunidad de dicha medida.¹⁸⁴ Las resoluciones desde este punto de vista, se asemejan a los actos administrativos expedidos por el órgano comunitario competente que pueden crear restricciones, otorgar permisos y demás actividades propias de la actividad administrativa.¹⁸⁵

Por otra parte, y en tercer lugar, se encuentran los Convenios de Complementación Industrial como normas derivadas, entendidos estos como aquellos Tratados que celebran dos o más Estados miembro dentro del marco de las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico Andino. Los mencionados Convenios se pactan dentro de la misma organización internacional de integración y tienen como propósito la promoción de algún campo económico en especial.¹⁸⁶

De ahí que estas normas derivadas regulan materias que en un principio eran parte de la competencia exclusiva de los Estados Miembro pero que estos de manera autónoma y soberana han decidido transferir a dichos órganos.¹⁸⁷ Es así como la naturaleza jurídica de las decisiones expedidas por estos órganos se entienden como normas jurídicas de orden supranacional.¹⁸⁸

En este sentido, se presenta una relación de subordinación por parte del derecho derivado hacia el derecho originario, justificación que se sustenta en el Tratado

¹⁸² Vigil Toledo, *Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina*, p. 45.

¹⁸³ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, pp. 182 - 183.

¹⁸⁴ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo* (Bogotá: Temis, 1994), p. 382.

¹⁸⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-AN-97. Acción de Nulidad. República de Venezuela. Quito, 26 de Febrero de 1998, p. 13.

¹⁸⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 05-AI-98. Acción de Nulidad. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Quito, 21 de enero de 2004, p. 15.

¹⁸⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 07-AI-99. Acción de Nulidad. Secretaría General de la Comunidad Andina. Quito, 12 de noviembre de 1999, p. 8.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

de Creación del Tribunal Andino de Justicia, documento que determina en su Artículo 1 lo previamente establecido.¹⁸⁹

2.1.3 Las fuentes auxiliares

Ahora bien, pese a que el artículo 1 del Tratado de creación del TJCA enuncia de forma taxativa las fuentes normativas de derecho andino, se ha entendido que este sistema también comprende un conjunto de fuentes auxiliares, las cuales han sido planteadas a través de pronunciamientos del TJCA.¹⁹⁰ La consideración de estas fuentes no reemplaza el contenido de las normas comunitarias¹⁹¹ ni tampoco las sujeta a una relación de subordinación respecto al derecho originario o derivado, sino más bien constituyen herramientas auxiliares implementadas con la finalidad de facilitar su aplicación.¹⁹²

2.1.3.1. El derecho internacional público

Este grupo de fuentes está conformado por el derecho internacional público; los actos jurídicos unilaterales; los principios generales del derecho internacional; la jurisprudencia y la costumbre.¹⁹³

Respecto de este primero, el mismo es entendido como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones externas entre Estados y otros sujetos que gozan de soberanía, que en lo relativo al derecho comunitario andino se encuentra compuesto por:

“i) los tratados internacionales suscritos por los Estados miembro con terceros para la regulación de determinadas actividades jurídico-económicas, como la protección a la propiedad industrial,¹⁹⁴ así como por ii) “los acuerdos internacionales suscritos entre la Comunidad Andina y otros

¹⁸⁹ Tremmolada Alvarez, *La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos*, p. 39.

¹⁹⁰ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 62.

¹⁹¹ Castro Berniere, *Reflexiones Acerca del Tema de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina*, p. 93.

¹⁹² Zuñiga Schroder, *Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino*, p. 17.

¹⁹³ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 59.

¹⁹⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-IP-96. Interpretación prejudicial. República de Venezuela. Quito, 14 de abril de 1997, p. 13.

*sujetos de derecho internacional, los cuales resultan vinculantes no solo para la Comunidad, como sujeto de derecho internacional, sino también para sus Estados Miembro”.*¹⁹⁵

Con el propósito de entender lo expuesto, es preciso estudiar lo relacionado con la jerarquía que debe primar entre el derecho comunitario andino y el derecho internacional público. Este punto fue analizado por el TJCA, el cual señaló, dentro del marco del Proceso 1-IP-9623, lo siguiente:

*“el derecho comunitario se vincula al tratado internacional de tal manera que éste le pueda servir de fuente para desarrollar su actividad reguladora, sin que pueda decirse, sin embargo, que el derecho comunitario se subordina a aquel”.*¹⁹⁶

De acuerdo con lo anterior, se establece que el derecho internacional público sirve de base o directriz para la regulación del derecho comunitario andino sin que este último esté supeditado al derecho internacional.¹⁹⁷

2.1.3.2. Los actos unilaterales

Ahora bien, los actos jurídicos unilaterales de los Estados son aquellos comportamientos positivos o negativos que crean obligaciones exigibles y que pueden generar derechos para terceros Estados e incluso para los organismos internacionales, ya sean estos de cooperación o de integración.¹⁹⁸

De esta forma, es necesario recalcar que las declaraciones unilaterales producidas por los estados obligan unilateralmente si son emanadas por una persona que se encuentre dentro de la esfera de su competencia; bien sea en virtud de sus funciones, V.gr, los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, o

¹⁹⁵ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, pp. 63 - 64.

¹⁹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-IP-9623. Interpretación prejudicial. República de Venezuela. Quito, 14 de abril de 1997, p. 13.

¹⁹⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 118-AI-2003. Acción de incumplimiento. Secretaria General de la Comunidad Andina Quito, 14 de abril de 2005, p. 6.

¹⁹⁸ Nicolás Guerrero Peniche y Víctor Rodríguez Cedeño, “Los Actos Unilaterales de los Estados en Derecho Internacional: Los Trabajos de Codificación en la Comisión de Derecho Internacional,” *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 3 (2007), p. 198.

aquellas personas que bajo el análisis de las circunstancias del caso, se encuentren autorizadas para representar al Estado en esferas determinadas.¹⁹⁹

Del mismo modo, es de recordar que todo Estado tiene capacidad para contraer obligaciones jurídicas mediante la realización de declaraciones unilaterales, además, que las mismas se pueden realizar de forma verbal o escrita,²⁰⁰ por lo que estas se encuentran fundamentadas en el principio de buena fe.²⁰¹ Asimismo, se indica que toda declaración unilateral que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, es nulo en forma absoluta.²⁰²

Conjuntamente, es importante tomar en consideración que la declaración unilateral tiene un carácter restrictivo, en el sentido de indicar que no cuenta con una interpretación diferente o más amplia de la que el autor quiso crear en su momento,²⁰³ por lo que para entender un poco mejor el acto solo se tendrán como pautas la declaración, así como su contexto y las circunstancias en que se formuló.²⁰⁴

Aunado a ello, es trascendental entender que las declaraciones unilaterales de un Estado no pueden generar ningún tipo de obligación para los demás Estados, por lo que solamente estos últimos se encontraran vinculados en el momento en que hayan aceptado manifiestamente tal declaración,²⁰⁵ asunto que toma trascendental importancia en materia no por un Estado sino por una organización internacional, debido a que

¹⁹⁹ Informe de la comisión de la asamblea general sobre la labor realizada en su 58 periodo de sesiones, “*Actos Unilaterales de los Estados*”, 2006, pp. 175 y ss.

²⁰⁰ Sentencia de la Corte Penal Internacional de Justicia de 30 de agosto de 1924, Serie A, N° 2, p. 34. Asunto: Concesiones Marítimas en Palestina.

²⁰¹ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1984, pp. 51 y 415. Asunto. Nicaragua contra Estados Unidos de América e Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, sobre la labor realizada en su 56 periodo de sesiones, “*Actos Unilaterales de los Estados*”, Séptimo Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/542. (2004).

²⁰² Documentos Oficiales de la Asamblea General, *Quincuagésimo cuarto periodo de sesiones*, Suplemento N° 10 (A/54/10), 2010, p. 292. y Artículo 6, 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.

²⁰³ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1974, pp. 267 y 269, Asunto. Australia contra Francia.

²⁰⁴ Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998, pp. 46 y 453, Asunto. España contra Canadá. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, sobre la labor realizada en su 55 periodo de sesiones, “*Actos Unilaterales de los Estados*”, Sexto Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/5342003, (2003).

²⁰⁵ Informe de la comisión de la asamblea general sobre la labor realizada en su 58 periodo de sesiones, “*Actos Unilaterales de los Estados*”, 2006, pp. 175 y ss.

conforme a lo anterior, la actuación de la misma podría no vincular a los Estados miembros pertenecientes a la misma.²⁰⁶

Sin embargo es de aclarar que, en las materias sobre las cuales tenga competencia la comunidad andina, la normativa comunitaria conforma el marco regulatorio esencial para los Estados miembro de la organización de integración, por lo que se prohíbe a estos últimos contrariar la normativa comunitaria en el tema, ya sea mediante la emisión de normas internas o también, a través de instrumentos internacionales.²⁰⁷

En consecuencia, los tratados internacionales celebrados por los Estados miembro de la organización comunitaria, en los cuales estos asumen compromisos internacionales, deben ser acordes a las obligaciones contenidas en la normativa comunitaria.²⁰⁸

Es entonces como, las normas de origen internacional juegan un papel preponderante en la aplicación del derecho comunitario en los Estados miembro de la organización de integración, debido a que las mismas son un complemento importante de interpretación de la norma comunitaria.²⁰⁹

Por consiguiente, los Estados Miembro de la comunidad de integración están en la posibilidad de ampliar el espectro de los derechos reconocidos en el ordenamiento comunitario, a través de dos vías, bien sea mediante el desarrollo normativo interno en su ordenamiento jurídico o por medio de la utilización de instrumentos jurídicos internacionales, tratados o demás acuerdos equivalentes, tomando en consideración que en ninguno de los dos eventos, pueden disminuir o restringir las obligaciones contenidas

²⁰⁶ Artículo 34, 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 Corte Internacional de Justicia, “*Reservas de la Convención para la prevención de la represión del crimen y el genocidio*”, Recueil 1951, p. 21 e Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, sobre la labor realizada en su 57 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, Octavo Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/557. (2005).

²⁰⁷ Fernando Augusto Jiménez Valderrama, “La protección jurídica de los productos y procedimientos farmacéuticos – Régimen Comunitario Andino, el Acurdo ADPIC y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos y con la Unión Europea”. *Vniversitas* Vol 61 (2012), 201 – 233, p. 220.

²⁰⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 01-AI-2001. Acción de incumplimiento. Secretaria General de la Comunidad Andina Quito, 27 de junio de 2002, p. 6.

²⁰⁹ Alberto Bercovitz, “Aspectos jurídicos del acuerdo con la CEE en materia de patentes,” en “*Derecho de patentes: España y la Comunidad Económica Europea*”. Ponencias de la Jornada de Estudios organizada por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia bajo la dirección del Profesor Alberto, (Barcelona: Bercovitz. Ariel/Uned, 1985), 9 – 31, p. 14.

en las normas comunitarias; ello partiendo del principio de primacía del derecho comunitario.²¹⁰

Lo anterior también en virtud de la obligación de lealtad comunitaria, bajo la cual, los Estados miembro aúnen compromisos con el objetivo de evitar la celebración de tratados internacionales o la emisión de normas o reglamentaciones que trasgredan u obstaculicen el cumplimiento de los objetivos establecidos en el derecho comunitario, tanto originario como derivado.²¹¹

Sin embargo es de aclarar que, tomando en consideración la definición de los actos jurídicos unilaterales, la misma se expresa como la manifestación autónoma e inequívoca de la voluntad, la cual puede ser formulada públicamente no sólo por uno o varios Estados, sino también por una o varias organizaciones internacionales, ya sean de integración o de cooperación, decisión que puede ir dirigida hacia uno o más Estados, así como también hacia otra u otras organizaciones internacionales, o en fin, hacia cualquier sujeto la comunidad internacional, con el ánimo de adquirir derechos u obligaciones jurídicas en un plano internacional²¹².

Conforme a ello se desprende la posibilidad que sean las organizaciones internacionales, que para el caso que nos atañe, las organizaciones de integración, puedan mientras se encuentren dentro del ámbito de sus competencias, es decir de las potestades otorgadas, llevar a cabo la realización de sus objetivos y fines planeados en los tratados constitutivos mediante la ejecución de actos jurídicos unilaterales²¹³.

Claro está, siempre y cuando estas actuaciones ejecutadas por la organización de integración sean para el desarrollo de los objetivos planteados por el organismo comunitario; por lo tanto, los compromisos internacionales asumidos mediante este tipo de actuaciones, no podrán contrariar lo planteado en la organización de integración.²¹⁴

²¹⁰ Fernando Augusto Jiménez Valderrama, *La protección jurídica de los productos y procedimientos farmacéuticos – Régimen Comunitario Andino, el Acuerdo ADPIC y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos y con la Unión Europea*, p. 230.

²¹¹ Eduardo Galán Corona, “La libre circulación de mercancías en la CEE y el Acuerdo suscrito por España en materia de patentes” en “*Derecho de patentes: España y la Comunidad Económica Europea*”. Ponencias de la Jornada de Estudios organizada por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia bajo la dirección del Profesor Alberto, (Barcelona: Bercovitz. Ariel/Uned, 1985), 9 – 31, p. 12.

²¹² Víctor Rodríguez Cedeño, “Segundo informe sobre los actos unilaterales”, Documentos del 51 Período de Sesiones, A/CN.4/500, (1999), párr. 39.

²¹³ Fabián Novak Talavera, “La teoría de los actos unilaterales de los estados”, *Revista Agenda Internacional*, Instituto de Estudios Internacionales, 1, (1994), pp. 4-8.

²¹⁴ José Antonio Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, ed. Tecnos (Madrid, España, 2014), pp. 145 y 160.

Sin embargo, a la definición de acto unilateral se debe agregar, que para que produzca efectos, debe ser de conocimiento para el sujeto de la comunidad internacional al que se dirige, efectos jurídicos que como se puede observar, en el caso que sean efectuados por parte de un organismo propio de una organización de integración, no sólo producirán efectos sobre el organismo comunitario, sino también sobre toda clase de terceros sujetos de derecho internacional, incluidos los Estados miembro pertenecientes a esta, desde el momento en el que sean conocidos por estos sujetos del derecho internacional²¹⁵.

De igual forma, los efectos directos producidos por estos actos jurídicos unilaterales no sólo repercuten sobre otros sujetos, sino también en la contribución y conformación de normas de carácter consuetudinario o en la formación de los principios generales del derecho, “acta sunt servanda”, lo que proporciona seguridad jurídica respecto de la vinculación de las organizaciones de integración en aras de desarrollar los principios y objetivos planteados por el ente comunitario, actuación que fundamentada en el principio de buena fe, pueden ser una fuente jurídica para la utilización e implementación en debida forma de los principios del derecho comunitario a nivel internacional²¹⁶.

Ello también, tomando en consideración que las organizaciones internacionales son responsables de sus actuaciones cuando estas sean desarrolladas por un agente o un órgano de la organización internacional y en el desarrollo de las funciones propias de la organización internacional²¹⁷, supuestos normativos que se cumplirían en el presente caso en el evento en que el Consejo Presidencial Andino²¹⁸ o el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores²¹⁹ emita esta actuación, en aras de cumplir los objetivos del derecho comunitario andino plasmados en el Acuerdo de Cartagena.

De esta forma, tomando en consideración que el Estado colombiano cuenta con una serie de tratados internacionales suscritos y vigentes, dentro de los cuales como uno de ellos se encuentra el Acuerdo de Cartagena, es de indicar que las actuaciones que

²¹⁵ Ana Manero Salvador. “Hacia una definición de Acto Unilateral del Estado”. *Revista Internacional Law*. Pontificia Universidad Javeriana, 9, (2007), p. 472.

²¹⁶ Víctor Rodríguez Cedeño, “Cuarto informe sobre los actos unilaterales”, Documentos del 53 Periodo de Sesiones, A/CN.4/519, (2001), párr. 112.

²¹⁷ Asamblea de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, *Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, Periodo de Sesiones 63, Ginebra 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011, Artículos 6 y 7.

²¹⁸ Conforme a los Artículos 11 a 15 del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969.

²¹⁹ Conforme al literal f del artículo 16 del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969.

sean desarrolladas por parte de esta comunidad de integración, son totalmente vinculantes hacia todos los demás sujetos de la comunidad internacional, incluidos los Estados miembros de la misma, ello conforme a la personería jurídica internacional con la que cuenta la organización internacional²²⁰.

2.1.3.3. Los principios generales del derecho internacional

De igual manera como fuente auxiliar se encuentran los principios generales del derecho internacional, los cuales pueden ser definidos, como aquellos “conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, sub-conjuntos, conjuntos y del propio derecho como totalidad”.²²¹

Esto fue desarrollado por el TJCA, en el sentido de establecer que los mismos “también gozan de la virtud de servir de fundamento para que la jurisdicción comunitaria pueda valerse de ellos en apoyo de la interpretación del derecho, siempre que éstos tengan el carácter de universalmente aceptados o que sean comunes a los Estados que se integran, tales como los derechos fundamentales del ser humano”.²²²

2.1.3.4. La costumbre

Como cuarta fuente auxiliar del derecho comunitario andino se consagra la costumbre, desarrollada por el TJCA quien señaló que “la costumbre y prácticas consuetudinarias pueden ser instrumento de utilidad para el derecho comunitario en cuanto a la necesidad de suplir lagunas de los tratados”.²²³ No obstante, es de destacar que a la fecha su rol como fuente del derecho no ha tenido una mayor trascendencia, debido a que no ha sido invocada en caso alguno por el TJCA.²²⁴

²²⁰ Decisión 406 Codificación del Acuerdo Subregional Andino hecho en la ciudad de Trujillo, 10 de marzo del año de 1996, Artículo 48.- La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.

²²¹ Marcial Rubio, *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*, ed. Fondo Editorial, Octava edición ed. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002), p. 307.

²²² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-IP-96. Interpretación prejudicial. República de Venezuela. Quito, 14 de abril de 1997, p. 5.

²²³ *Ibíd.*, p. 6

²²⁴ Zuñiga Schroder, "Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino", p. 20.

2.1.3.5. La importancia de la Jurisprudencia del TJCA como fuente del Derecho Comunitario Andino

Entre una de las fuentes del derecho comunitario andino se encuentra la jurisprudencia²²⁵ proferida por las sentencias emitidas por el TJCA en las demandas laborales, acciones de incumplimiento, nulidad y recursos por omisión; así como por los pronunciamientos emitidos en el marco de interpretaciones prejudiciales.²²⁶ Así lo ha señalado por el TJCA, al establecer que “la jurisprudencia del Tribunal Andino constituye una fuente indirecta del Derecho Comunitario, pues ella además de aclarar los conceptos sobre ciertas normas, sienta principios jurídicos que van constituyendo reglas básicas del Derecho en la subregión”.²²⁷

Expuesto lo anterior, en el derecho comunitario andino se hace una clasificación de fuentes en dos clases, unas primeras denominadas escritas, referidas tanto al “*derecho originario*”²²⁸, en el que se encuentran los tratados constitutivos y sus acuerdos complementarios, como el “*derecho derivado o secundario*”²²⁹, correspondiente este a las decisiones judiciales, administrativas y parlamentarias de los órganos de la organización comunitaria, y unas segundas, denominadas fuentes no escritas, establecidas como los principios generales y el derecho consuetudinario.²³⁰

En consecuencia, la relación que plantea el derecho comunitario andino consiste en que los principios fundantes consagrados en los tratados constitutivos, sean tanto reconocidos en las decisiones judiciales de la organización comunitaria, como desarrollados por el legislador comunitario, derecho derivado. Asimismo, los principios

²²⁵ Las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, para solucionar los conflictos a ellos sometidos, se suscitan ente los individuos o entre estos y la sociedad. Rubio, *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*, p. 171.

²²⁶ Zuñiga Schroder, *Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino*, p. 19.

²²⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 1-AN-97. Acción de Nulidad. República de Venezuela. Quito, 13 de mayo de 1998, p. 5.

²²⁸ Monica Andrade Valencia, “Derecho Comunitario Andino y Tribunal Andino de Justicia” (Pontificia Universidad Javeriana, 1989), p. 26.

²²⁹ Silvana Insignares Cera, “El Derecho Comunitario Andino ¿Obstáculo en la Integración?,” *Revista de Derecho No. 27* (2007), p. 8.

²³⁰ Maria Alejandra Montes Sarmiento, “Efectos Reglamentarios y Jurisdiccionales del Derecho Comunitario Andino Sobre El Derecho Administrativo Colombiano” (Universidad del Rosario, 2012), p. 31.

fundantes fungen como eje de interpretación y desarrollo en las normas de obligatoria aplicación para los Estados miembro, es decir, hacen también parte del Derecho no escrito, ello dado que “como cualquier ordenamiento jurídico, el derecho comunitario no puede estar constituido exclusivamente por normas escritas, ya que cada ordenamiento presenta lagunas que deben ser llenadas con el derecho no escrito”.²³¹

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina desarrolló el principio de eficacia directa, en el mismo sentido en que éste fue ejecutado por parte del Derecho Comunitario Europeo, es decir, a partir del avance jurisprudencial, que en el caso de la unión europea fue a partir de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²³², y en la organización comunitaria andina, fue mediante el Tribunal Andino, quien expuso dicho principio de la siguiente forma:

*“Ha de tenerse en cuenta además que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Estados miembro 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”.*²³³

Aunado a lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina desarrolló la relación de la aplicación del principio de eficacia directa, a nivel sustantivo y procesal, a partir de formas de resolución de casos en los temas de propiedad industrial, es así como en el asunto 1-IP-88 expuso su posición en los siguientes términos:

“Si por ejemplo se tratase de una solicitud de patente presentada con anterioridad a la vigencia de la norma comunitaria, incurrida de conformidad con esta última en una causal de exclusión de la patentabilidad no prevista

²³¹ Alan Brewer Carias, "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en la Comunidad Andina," en *Derecho Comunitario Andino*, ed. Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú: 2003), p. 18.

²³² Jorge Luis Suarez Mejias, *Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales*, p. 424.

²³³ Sentencia del 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.

en la ley preexistente, la autoridad competente estará obligada a negarla en aplicación del derecho comunitario".²³⁴

Es entonces como en este punto, el Tribunal estableció que *"las solicitudes en trámite estarán regidas por el Reglamento, en todo lo concerniente a los aspectos sustantivos"*. Sin embargo, en materia procesal, el mentado Tribunal expresó lo siguiente:

"Cabe señalar la existencia de dos posiciones doctrinarias divergentes", en las que "una de ellas considera como solución apropiada la aplicación de la norma procesal antigua hasta la finalización del proceso y otra considera la aplicación de nuevas disposiciones desde el instante de su emisión".²³⁵

Disputa ante la cual, el mencionado tribunal andino concluyó que:

"esta confrontación de opiniones es irrelevante en el caso objeto de esta consulta, ya que la redacción de la norma es clara y evidente ya que en el supuesto de las solicitudes se aplicará el Reglamento".²³⁶

De manera posterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el asunto 2-IP-88 se refirió tanto al tema de primacía como al de efecto directo de derecho comunitario, en los siguientes términos:

"Se plantea en el presente caso un supuesto conflicto entre las normas del derecho comunitario contenidas en la Decisión 85, antes señaladas, y una norma del derecho interno colombiano, el artículo 454 de la Ley 9a. de 1979, anterior en el ordenamiento jurídico de ese Estado a la vigencia de la Decisión 85. Conviene por lo tanto reiterar antes que nada los principios generales que determinan el valor normativo y el consiguiente efecto jurídico de las normas del ordenamiento andino, frente a las normas del derecho interno en los Estados Miembro del Acuerdo".²³⁷

Es de esta forma como, frente a la existencia de dos normas, una de derecho comunitario y otra de derecho interno, en virtud del principio de primacía, será aplicada

²³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 25 de mayo de 1988, proceso 1-IP-88, Pp. 350.

²³⁵ Suarez Mejias, *Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales*, p. 431.

²³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 25 de mayo de 1988, proceso 1-IP-88, (véase *Jurisprudencia del. Tomo I, p.136-137*).

²³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 2-IP-88. Interpretación Prejudicial. Quito, Ecuador, 30 de mayo de 1998, p. 8.

esta primera, dejando suspendida aquella regla interna en los supuestos jurídicos que sean contrarios a los contenidos del derecho comunitario.

Asimismo, el principio de efecto directo presenta muchas vertientes al momento de determinar cuando estamos ante el mismo, una de ellas es la relativa a la indicación del momento en el cual empiezan a regir las disposiciones normativas comunitarias para los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, como lo expone el mismo caso en los siguientes términos:

“En reciente providencia, también en respuesta a una consulta prejudicial, este Tribunal afirmó lo siguiente: “... con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal a partir del 19 de mayo de 1983 en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Estados Miembro desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión, y el artículo 3 dispone que las Decisiones serán directamente aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior y, sólo cuando su texto así lo disponga requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada Estado Miembro.”²³⁸

De esta forma, el citado caso constituye uno de los primeros escenarios en los que fueron tratados estos dos principios fundantes del derecho comunitario andino, del cual, cuando se tratara el tema de la existencia de la norma suspensión de toda norma interna anterior o posterior a la norma comunitaria, se estaría frente a la existencia del principio de primacía, y del cual cuando se enfatizara mencionara de la entrada en vigencia de una norma comunitaria en los ordenamientos jurídicos de los estados miembro o de la aplicación homogénea de la misma, se estaría frente a la aplicación del principio de eficacia directa de este ordenamiento de integración, es así como lo expone el caso en el los siguientes términos:

“Se estableció así un régimen común y uniforme, de especial significación dentro del proyecto integracionista, cuyas características principales, en cuanto ordenamiento comunitario, son las de constituir una regulación autónoma, coercitiva, de efecto directo y que constituye un derecho único para toda la Subregión, que ha de aplicarse en toda ella de manera

²³⁸ *Ibíd.*

homogénea y que ha de prevalecer por lo tanto, en todo caso, sobre el derecho nacional. Resulta entonces que la norma interna, anterior o posterior a la vigencia de la Decisión 85, que de algún modo resulte contraria o incompatible con el régimen común, que lo transgreda, desvirtúe o desnaturalice o que simplemente obstaculice su cabal aplicación, deviene inaplicable.”

Así mismo, otro de los casos en que es tratado el principio de eficacia directa en el derecho comunitario por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es el asunto 2-IP-90, en el cual se indicó lo siguiente:

“Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que todo proceso de integración es, por su propia naturaleza, gradual o progresivo, y que por consiguiente el efecto de desplazamiento del derecho interno por el comunitario suele producirse por etapas, al ritmo del avance de las regulaciones comunes. Resulta excepcional, en efecto, que el derecho de la integración logre cubrir desde un principio, a través de regulaciones propias, la totalidad de las materias reservadas a la comunidad. Menos aún si se trata de asuntos vastos y complejos, como es el caso de la Propiedad Industrial, por lo cual resulta lógico que muchos de sus variados aspectos, aunque en principio deban ser objeto de una regulación común, continúen siendo de competencia del legislador nacional por tiempo indefinido, hasta que sean efectivamente cubiertos por la normatividad comunitaria.

En otros términos, para que el legislador nacional se vea desplazado, no basta que la comunidad se haya reservado el tratamiento normativo de un tema, en principio, ya que dicho desplazamiento sólo se produce cuando el legislador comunitario ocupa efectivamente ese terreno con normas obligatorias para la Subregión. Tal es el caso, en el Acuerdo de Cartagena, de la regulación de los contratos de licencia de marcas con pago de regalías, el que constituye tan sólo uno de los muchos y variados aspectos que hacen parte de la política subregional en materia de tecnología, como se verá a continuación.”²³⁹

Como lo indica el caso, el principio de eficacia directa en otro de sus matices, el mismo hace referencia a que el desplazamiento del derecho interno por el

²³⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 2-IP-90. Interpretación Prejudicial. Quito, Ecuador, 21 de septiembre de 1990, p. 6.

comunitario es un proceso que se produce de manera gradual y lo más importante, tomando en consideración el avance de las regulaciones comunes, entendiendo que, el legislador comunitario ocupa los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Miembro, no sólo cuando cuenta con la competencia para emitir las normas comunitarias, sino cuando efectivamente las crea, porque de lo contrario se podrán aplicar las normas internas, anterior o posteriores a la cesión de competencias a la organización de integración, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, así lo ratifica la misma decisión en el siguiente sentido:

*“La regulación contenida en el derecho comunitario andino sobre la aprobación o rechazo, por parte de los Estados Miembro, de los contratos de licencia de marca con pago de regalías, es de cubrimiento parcial y de alcance básicamente indicativo. Los Estados Miembro, en consecuencia, conservan su competencia para legislar en esta materia, sobre aspectos no regulados por el derecho de la integración, o para desarrollar o complementar los que no hayan sido regulados de modo exhaustivo, según se ha señalado en la parte motiva de esta sentencia”.*²⁴⁰

De manera posterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ahondó sobre la importancia que poseen las Decisiones y Resoluciones del Derecho Comunitario, es así como en el caso 3-AI-96 preceptuó lo siguiente:

“Aplicabilidad Directa.- La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Estados Miembro, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino.

(...)

En conclusión, las Resoluciones de la Junta de acuerdo a las normas comunitarias, a la doctrina y Jurisprudencia de este Tribunal, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Estados Miembro desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio

²⁴⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 2-IP-90. Interpretación Prejudicial. Quito, Ecuador, 21 de septiembre de 1990, p. 12.

e inmediato cumplimiento por los Estados Miembro, los órganos del Acuerdo y los particulares.”²⁴¹

Asimismo, recalcó que la eficacia directa se encuentra enmarcada en dos fuentes, la primera de ellas la jurisprudencia y la segunda, en la norma positiva, siendo esta el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, así lo enunció en los siguientes términos:

“En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia. El artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, expresa que “Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Estados Miembro a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”.

*El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que “las Decisiones obligan a los Estados Miembro desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión”.*²⁴²

Llegado este punto, el precitado Tribunal en el asunto 3-AI-96, recalcó que en el inciso segundo del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, se establece la posibilidad de trasposición con la que cuentan las decisiones, texto el cual precisa lo siguiente:

“El inciso segundo del artículo 3 antes indicado, manifiesta que ‘cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada Estado Miembro’.”²⁴³

Sin embargo, es de resaltar que las normas comunitarias también cuentan con la posibilidad de aplicabilidad inmediata, caso en el cual, no requerirán ningún acto complementario por parte de los Estados miembro, para que dichas normas produzcan efectos en los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados, concepto que fuere especificado en el caso 3-IP-96 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los siguientes términos:

²⁴¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 3-AI-96. Acción de Incumplimiento. Quito, Ecuador, 24 de marzo de 1997, p. 12.

²⁴² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 3-AI-96. Acción de Incumplimiento. Quito, Ecuador, 24 de marzo de 1997, p. 8.

²⁴³ *Ibíd.*, p. 10.

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

(...)

*Por otra parte, el ingreso o introducción de las normas comunitarias al derecho interno de un Estado Miembro, se ha canalizado a través del principio de la “aplicación directa”, que se ha definido doctrinariamente como “la capacidad de la misma, para producir efectos jurídicos en un Estado Miembro, sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno”.*²⁴⁴

De igual manera, la Corte Constitucional mediante la sentencia No. C-231 del 15 de mayo de 1997, estableció frente a la aplicación directa del derecho comunitario andino de carácter derivado lo siguiente:²⁴⁵

*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 Estado. Así mismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales.*²⁴⁶

Asimismo, sobre los efectos que se desprenden de las normas comunitarias, mediante la sentencia No. C - 137 del 9 de abril de 1996, la Corte Constitucional sostuvo:

*“Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los Estados miembro del Tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional.”*²⁴⁷

²⁴⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 3-IP-96. Interpretación Prejudicial. Quito, Ecuador, 11 de diciembre de 1996, p. 7.

²⁴⁵ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 62.

²⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-231 del 15 de mayo de 1997. Expediente LAT-093, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, par. 8.

²⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C.137 del 9 de abril de 1996. Expediente LAT-052, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, par. 8.

Finalmente sobre estos aspectos, se pronuncia el protocolo modificatorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus Artículos 2 y 3, de la siguiente manera:

“Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Estados Miembro desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Estados Miembro a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada Estado Miembro.”²⁴⁸

De acuerdo con lo anterior se establece, que esta legislación del derecho comunitario andino tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando esta regule algún asunto sometido a su conocimiento.²⁴⁹

La característica de la aplicación directa y la eficacia inmediata se refiere al hecho de que el derecho secundario andino, no requiere por regla general, de procedimientos internos de admisión por parte de los Estados miembro, sólo cuando expresa y excepcionalmente la misma norma secundaria lo dispone se requerirá su incorporación al derecho nacional.²⁵⁰ Por tanto, las normas de derecho secundario, - las Decisiones por mandato contenido en el tratado de la comunidad andina, y las resoluciones y la jurisprudencia, por indicación expresa de las sentencias del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina -, son directamente aplicables desde el

²⁴⁸ Comunidad Andina, Protocolo modificatorio del Tratado de creación del Tribunal de Justicia, suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996.

²⁴⁹ Eugenia Ponce de León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 61.

²⁵⁰ Marvin Vargas Alfaro, *Los principios generales del derecho comunitario andino*, Maestría Profesional en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, en http://www.derechocomunitario.ucr.ac.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=200%3Aprincipios-generales-derecho-comunitario-andino-vargas-alfaro&catid=29%3Anumero-2&Itemid=26 (consultada el 15 de abril de 2014).

momento de su publicación en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena y su ejecución se efectúa directamente y por mérito propio.²⁵¹

De esta forma, las características mencionadas en el Tratado de Funcionamiento del Tribunal Andino fueron confirmadas y afianzadas en el Protocolo de Cochabamba, instrumento propio del derecho internacional por medio del cual se introdujeron grandes modificaciones a esta fuente originaria del derecho comunitario.

En conclusión, en la Comunidad Andina el efecto de aplicabilidad inmediata es predicable de las normas comunitarias andinas, tanto las de carácter originario como las de carácter derivado.²⁵²

Llegado a este punto en el que se han plasmado las fuentes normativas de la Comunidad Andina, es menester enunciar la forma en cómo éstas interactúan, mostrando una sana vocación en pro del respeto hacia un orden relativo de las mismas.²⁵³ Noción indispensable bajo la cual es posible resolver los conflictos que se presenten entre las distintas clases de normas.²⁵⁴

Sin embargo, al ser este un tema trascendental no existía en los ordenamientos jurídicos comunitarios, ningún tipo de definición expresa relativa a cuál sería la jerarquía entre las distintas fuentes del derecho comunitario²⁵⁵, ante lo cual en pronunciamiento del TJCA se estableció lo siguiente:

“De esta enumeración, y aunque la norma no lo diga en forma explícita puede deducirse que dicho ordenamiento está integrado por normas “primarias”, “institucionales”, “constitucionales”, “básicas” o “originarias”, que se encuentran plasmadas en el Acuerdo de Cartagena y en el Tratado de creación del Tribunal de Justicia, con sus respectivos protocolos modificatorios.

Las otras normas que emergen de los órganos comunitarios (Comisión, Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y Secretaría General) constituyen el denominado “derecho derivado”, en virtud de la propia competencia de regulación que les ha sido conferida por el Tratado marco

²⁵¹ León, *Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino*, p. 64.

²⁵² Fabián Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 71.

²⁵³ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 172.

²⁵⁴ Fernando Uribe Restrepo, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino* (Quito: El tribunal de justicia, 1998), p. 86.

²⁵⁵ *Ibíd.*

*del Acuerdo de Cartagena. Tanto las unas como las otras tienen como características comunes que prevalecen sobre el derecho interno de cada uno de los Estados miembro (principio de preeminencia) y son de aplicación directa en los mismos, según se desprende de la doctrina jurisprudencial de este organismo y del artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal”.*²⁵⁶

Dada la precisión anterior, es como se contempla que aunque no se encuentra de manera expresa la forma de regulación o interacción de fuentes, a partir de una interpretación del Artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal²⁵⁷ y mediante un mecanismo jurisprudencial se establece la jerarquización entre las distintas normas base fundamental e indispensable para la solución de futuros conflictos, estableciéndose una prioridad de las normas originarias sobre las derivadas.²⁵⁸

Por lo tanto, para un mejor entendimiento de lo planteado por parte del TJCA mediante su desarrollo jurisprudencial, se encuentra el siguiente diagrama de jerarquización de las normas del derecho comunitario andino, esto en aras de un debido desarrollo del derecho comunitario andino y conforme a los postulados consagrados en el artículo 3 del Tratado de creación del Tribunal.

²⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia No. 1-AN-97. Accion de Nulidad, Republica de Venezuela, Quito. Ecuador. 26 de febrero de 1998, p. 15.

²⁵⁷ Artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA. 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 Estados Miembro a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada Estado Miembro.

²⁵⁸ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 174.

Fuentes Primarias u originarias.

Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

- El Acuerdo de Cartagena. (26 de Mayo de 1979)
- Sus protocolos modificatorios.
- Aquellos tratados internacionales que creen órganos dentro de esta organización de integración.
- El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (28 de Mayo de 1979).

Sus enmiendas establecidas en posteriores protocolos y anexos.

Protocolo de Trujillo, en el Acuerdo de Integración Subregional (Acuerdo de Cartagena)

Protocolo de Cochabamba, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia

Los tratados constitutivos de las Organizaciones Comunitarias.

- El Parlamento Andino.
- La Corporación Andina de Fomento.
- El Fondo latinoamericano de Reservas.
- Los Convenios sociales V.gr. i) El Simón Bolívar, ii), el Hipólito Unanue, iii) Andrés Bello.

Fuentes Secundarias o Derivadas.

Las Decisiones emitidas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina.

Las Decisiones andinas son el conjunto legislativo de normas que facilitan la implementación y ejecución de las normas originarias.

Toman en consideración la capacidad legislativa atribuida a la Comisión de la Comunidad Andina. (Art. 17 del Acuerdo de Cartagena.)

Son tomadas en concenso entre el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión Andina mediante el voto favorable por la mayoría absoluta de sus Estados Miembros.

Las Resoluciones de la Secretaría de la Comunidad Andina.

Son emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, que es el órgano ejecutivo, y se encargan de administrar el proceso de sub-integración.

Se asemejan a los actos administrativos expedidos por el órgano comunitario competente y pueden crear restricciones, otorgar permisos y demás actividades propias de las actuaciones administrativas.

Los Convenios de Complementación Industrial.

Tratados que celebran dos o mas Estados miembro dentro del marco de las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico andino.

Estos convenios se pactan dentro de la Organización Internacional de Integración y tienen como propósito la promoción de algún campo económico en especial.

Fuentes Auxiliares

El Derecho Internacional Público.

- Los tratados internacionales suscritos por los Estados miembros con terceros para la regulación de temas que son competencia de la Comunidad Andina.
- Los acuerdos suscritos entre la comunidad andina y otros sujetos de derecho internacional; estos resultan vinculantes para la Comunidad Andina y sus Estados miembros.

Los actos jurídicos Unilaterales.

- Estos son los comportamientos positivos o negativos que crean obligaciones exigibles para el Estado que los emite y pueden generar derechos para terceros Estados y la Comunidad Andina, quien puede hacerlos exigibles.

Los principios generales de Derecho Internacional.

- Son los conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que conforman el contenido de los grupos y subgrupos del derecho como totalidad.

La Jurisprudencia.

- Proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en las acciones que se pueden presentar en la competencia jurisdiccional comunitaria (Acciones de incumplimiento, de nulidad, recursos por omisión, interpretaciones prejudiciales y demandas laborales)

La Costumbre.

- Desarrollada también por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la misma puede ser un instrumento de utilidad para el derecho comunitario en cuanto a la necesidad de suplir lagunas de los tratados.

Fuente: Elaboración Propia.

²⁵⁹ Artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Ahora bien, atendiendo a la jerarquización de las normas comunitarias, se establece que estas son supranacionales, lo cual significa dentro de un sentido estricto o etimológico que éstas se encuentran “sobre” el Estado sin olvidar que la Comunidad integrada existe tan sólo gracias a la voluntad de los Estados miembro, teniendo estos en todo momento, la oportunidad y competencia interna para desvincularse de la misma, pero mientras sigan vinculados a la organización de integración se regirán por los procedimientos acordados para su funcionamiento.²⁶⁰

Es importante lo anterior porque a partir de la creación de la organización supranacional y sus respectivos órganos, estos últimos empezarán a emitir normativa, ante lo cual, puede llegar a existir una contradicción entre estas normas comunitarias y la propia de los ordenamientos jurídicos internos o las normas de otros sistemas internacionales ya sean de integración o de cooperación. De ahí que no necesariamente se deroga la norma interna o internacional, sino que todo aquel derecho del ordenamiento jurídico que contraríe la norma comunitaria queda suspendido hasta el momento que el Estado miembro decida desvincularse de la organización comunitaria, situación en la cual la norma suspendida entrará en vigencia en el ordenamiento jurídico.²⁶¹

De ahí que sea obligación del juez competente llevar a cabo una interpretación sobre las normas que entran en conflicto, para poder definir si en virtud de la competencia cedida se prefiere la aplicación del derecho comunitario o por el contrario existe una competencia que se otorgó a otra organización internacional o que dicha facultad permanece en el Estado, caso en el cual se aplicará la norma internacional pertinente o la norma interna respectivamente.²⁶²

Lo anterior permite entender, que el resto de normativa que no sea contraria al derecho comunitario se encuentra vigente y debe interpretarse de manera uniforme con respecto a éste último.²⁶³

²⁶⁰ Vigil Toledo, *Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina*, p. 39.

²⁶¹ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 203.

²⁶² Nicolás Martín Alonso, "Contradicción entre los Ordenamientos Jurídicos Nacional y Comunitario," *Revista de noticias jurídicas* 1 (2014), p. 10.

²⁶³ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 203.

2.2 Las competencias en el derecho comunitario

Son los propios Estados quienes para la gestión de intereses colectivos establecen organizaciones permanentes, propias e independientes, con la capacidad de expresar una voluntad distinta a la de sus miembros, estas son conocidas como organizaciones internacionales de integración, las cuales son establecidas por el tratado internacional constitutivo y sus demás tratados complementarios.²⁶⁴

En este sentido, se hace necesario mencionar que las organizaciones internacionales de integración se clasifican de acuerdo al reparto de competencias, de tal manera que así se pueden distinguir aquellas en las cuales los Estados miembros les han cedido competencias soberanas para desarrollar intereses comunes, en estas se caracteriza la atribución de poderes estatales a unos órganos independientes que tienen la posibilidad de manifestarse por mayoría o unanimidad pero que siempre sus decisiones tendrán autoridad directa e inmediata en todos los órganos estatales locales.²⁶⁵ Lo que evita tener que volver a validar jurídicamente por los órganos locales de los Estados miembros, las decisiones adoptadas por las organizaciones internacionales.²⁶⁶

Debe destacarse que estas organizaciones van más allá de las simples relaciones de cooperación o coordinación entre los Estados, porque se orientan hacia una verdadera integración mediante el establecimiento de políticas comunes.²⁶⁷

Las implicaciones de la integración derivan en que los órganos comunitarios creados, son quienes tienen legitimidad para representar a todos los Estados miembros, y por ende, poseen competencias normativas, ejecutivas o jurisdiccionales, las cuales tienen como atributo máximo el carácter de supranacionales.²⁶⁸

²⁶⁴ Eric Tremmolada Alvarez, "La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?," en *Repensando la Integración y las Integraciones*, ed. Eric Tremmolada Alvarez. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013), p. 250.

²⁶⁵ Manuel Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones del Derecho Internacional Público* (Madrid: Tecnos, 2009), p. 42.

²⁶⁶ Tremmolada Alvarez, "La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?," p. 252.

²⁶⁷ Cesar Ernesto Salazar Grande y Enrique Napoleón Ularte Chacón, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano* (San Salvador: Talleres de impresiones, 2013), pp. 30 - 33.

²⁶⁸ Roberto Herrera Cáceres, *Integridad y Transparencia en Centroamérica y en sus Relaciones Internacionales: Hacia un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea* (Tegucigalpa: Consejo Nacional Anticorrupción, 2007), p. 53.

Como se ha enunciado antes, se afirma que toda competencia no atribuida a la organización supranacional en los tratados constitutivos es propia de los Estados miembro.²⁶⁹ Enunciado que se desarrolla a partir del entendimiento que la delimitación de las competencias a la organización de integración se rige por el principio de atribución.²⁷⁰

De esta manera, existen tres grandes pautas de cómo se delimitan las competencias en el derecho de integración, la primera de ellas hace referencia a las competencias propias de los Estados miembro, en segundo lugar, se encuentran las competencias otorgadas a la organización Comunitaria, estas segundas son conocidas como competencias exclusivas del ente de integración, y en tercer lugar, se encuentran unas competencias compartidas, las cuales son desarrolladas entre los Estados pertenecientes a la organización comunitaria y la misma, estas últimas se desarrollan tomando en consideración el principio de subsidiariedad, referente a que la organización comunitaria debe intervenir cuando su actuación es más eficaz que la que desarrollarían los Estados miembro a nivel nacional o local.²⁷¹

Aunado a lo anterior, en el derecho de integración de la Unión Europea se encuentran como otras competencias las de apoyo, relacionadas con la coordinación y el apoyo de los Estados con la organización de integración.²⁷² En consecuencia, la determinación y delimitación de las competencias va a permitir entender la forma de coexistencia de los dos regímenes jurídicos, el comunitario y el interno propio de cada uno de los Estados miembro.²⁷³

²⁶⁹ Becker y Jurgen Schwarze, *The Implementation of Community Law*, pp. 61 - 63.

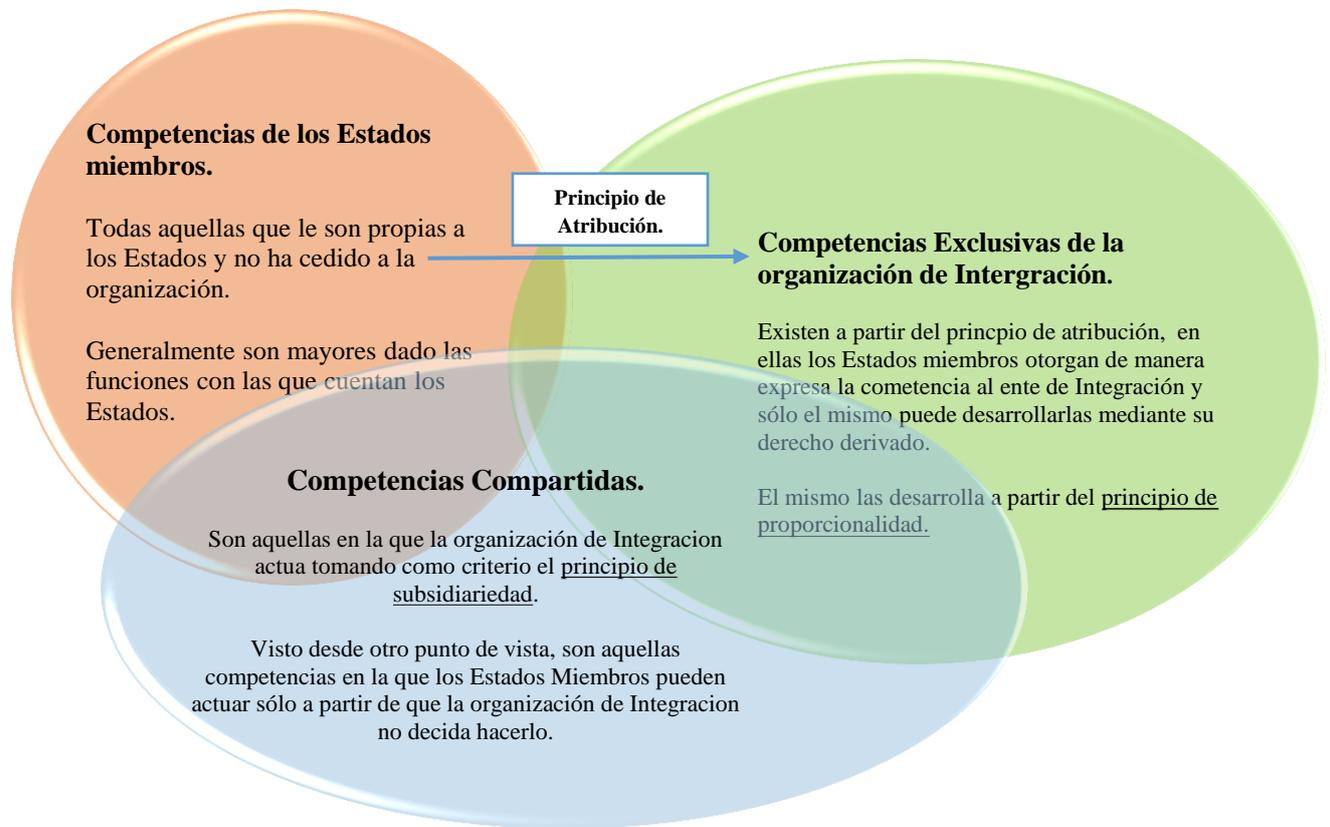
²⁷⁰ Jose Martín Pérez de Nanclares, "Las Competencias de la Unión Europea," en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, ed. José María Beneyto Pérez (Madrid: Thomson Reuters, 2009), p. 436.

²⁷¹ Carlos Francisco Molina del Pozo, "La Distribución de Competencias en el Nuevo Diseño de la Unión Europea, del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa," *Revista de facultad de derecho y ciencias políticas* 118 (2013), p. 57.

²⁷² "Las categorías de competencias, la construcción europea a través de los tratados: los principios fundacionales de la Unión clasificación y ejercicio de las competencias", http://europa.eu/scadplus/constitution/competences_es.htm#COMPETENCES (consultado el 21 de enero de 2015).

²⁷³ Antonio Goucha Soarez, *The Division of Competences in the European Constitution* (London: Kluwer Law Internationa, 2005), p. 375.

Ilustración 3. Diagrama de Competencias en el Derecho de Integración²⁷⁴



Fuente: Elaboración Propia.

La atribución de competencias a los órganos e instituciones comunitarias deriva de los Tratados originarios o complementarios²⁷⁵. Este principio lo ejercitan los Estados, mediante la transferencia de competencias específicas, cesión que es total y definitiva en beneficio de la organización de integración, para proceder a un ejercicio compartido mediante los órganos comunitarios.²⁷⁶

De lo anterior y bajo el sustento de la previa transferencia o cesión de competencias que llevan a cabo todos los Estados miembro en favor de los órganos comunitarios, es que se toma como consecuencia directa que éstos pueden dictar actos

²⁷⁴ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 203.

²⁷⁵ También son denominados tratados Constitutivos, para el caso andino de integración se nombra la Constitución comunitaria a El Acuerdo de Cartagena y Protocolos, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino.

Donna Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas," *Revista de derecho fundación Universitaria del Norte* 31 (2009), p. 209.

²⁷⁶ Salazar Grande, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, pp. 140 - 142.

normativos vinculantes (derecho derivado), quien desarrollará esas competencias en virtud del principio de proporcionalidad, esto quiere decir que el contenido y la forma de las actuaciones de la organización de integración, no excederán lo necesario para alcanzar los objetivos contenidos en los Tratados constitutivos de la misma, actuaciones que ejercerá la organización de integración por medio de sus instituciones competentes, acciones que contarán en primer lugar, con la característica de ser de aplicación directa en el ordenamiento interno de cada Estado.²⁷⁷

De esta manera, las organizaciones supranacionales de integración regional crean sus propios tribunales jurisdiccionales comunitarios para que sean los encargados de hacer respetar el derecho comunitario, así como, indistintamente sean los jueces locales, quienes investidos del papel comunitario, también les corresponda velar por la protección y debido funcionamiento del mismo en sus Estados respectivamente.²⁷⁸

Por otra parte, se aduce que la competencia que emana del derecho de integración, somete o vincula no sólo a los Estados parte, sino también a los particulares, ya sean personas naturales o jurídicas pertenecientes a los mismos, para que estos puedan acudir directamente ante el órgano comunitario jurisdiccional en defensa de sus derechos o ante los órganos jurisdiccionales locales para la protección de los mismos.²⁷⁹

Expuesto lo anterior, es momento de señalar que la cesión de competencias de los Estados a la organización de integración no es siempre un asunto pacífico, sino por el contrario, el mismo plantea ciertas problemáticas, de las cuales una de ellas es la referente al vacío de legitimación que percibe la legislación interna respecto del traslado de competencias del Estado al Organismo Comunitario, puesto que en algunos casos en la legislación interna de los Estados miembro no existe una norma que expresamente autorice o permita dicho traslado de facultades.²⁸⁰

Sin embargo, tomando en consideración que con la creación de estos espacios regionales se presenta un presunto vacío de legitimación en relación al traslado de competencias de los Estados adherentes al Organismo Comunitario, en razón de ello se propone que se debería elaborar un fundamento constitucional que faculte a cada uno de los Estados miembro la cesión de parte de sus competencias a dichas instituciones

²⁷⁷ Ibid, p. 29.

²⁷⁸ Crespo de Hernández, *Preeminencia y Aplicación Directa del Derecho Comunitario*, p. 454.

²⁷⁹ Salazar Grande, *Manual de Derecho Comunitario Centroamericano*, pp. 140 - 142.

²⁸⁰ Díez Picazo, *La Naturaleza de la Unión Europea*, p. 344.

supranacionales creadas por los tratados constitutivos, pues sin este elemento se puede llegar a presentar un conflicto económico, jurídico y social dentro de cada uno de los Estados con las instituciones supranacionales.²⁸¹

En ese orden de ideas, aunque en la legislación constitucional de los Estados miembro no existe un instrumento jurídico que permita la cesión de las mismas a la organización de integración, es en razón al tratado constitutivo de integración, que los Estados otorgan a la organización supranacional, las facultades necesarias a nivel legislativo, ejecutivo y judicial las materias y el rango de acción y con el que cuenta la misma para ejercer sus funciones.²⁸²

Así mismo, una segunda problemática expone que aunque el ideal de los Estados en el proceso de integración es el de buscar un mayor crecimiento, desarrollo y competitividad de las economías a nivel regional y por ende local; lo que ocurre, es que al momento de la aplicación interna de la normativa comunitaria por parte de los Estados parte de la organización, no existe armonía en la aplicación del derecho comunitario; lo que genera una dicotomía o ruptura de equilibrio del proceso integracionista, presentándose así una tenue o leve integración regional o subregional.²⁸³

Sin embargo, es de recalcar que la simple concertación y convergencia a nivel internacional para la coordinación y desarrollo de intereses comunes entre diferentes Estados lleva a una efímera cooperación y es por ello que para que estas tengan un mayor grado de efectividad jurídica es necesario incluir mecanismos de cómo se van a llevar a cabo la incorporación de sus decisiones, así como la aplicación y efecto de las mismas en los ordenamientos jurídicos locales, debido a que ello es lo que permite unos mejores aportes a nivel jurídico, económico y social para la materialización de los objetivos integración inicialmente planteados.²⁸⁴

²⁸¹ Palomares García, *Derecho Comunitario Frente al Derecho Internacional Colombia*, p. 14.

²⁸² Sanchez Zea, *La Integración y la Constitución Política del Estado de Bolivia*, p. 82.

²⁸³ Tremmolada Alvarez, *"La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?"*, p. 247.

²⁸⁴ *Ibíd.*, p. 256.

2.3 La forma de interacción entre las normas de la organización comunitaria y los Estados miembro

Como resultado de la operación de un sistema de integración se producen cambios relevantes en el ejercicio de la soberanía para los Estados que se integran, entre los cuales se encuentran:

- i) “la transferencia del poder regulador en determinadas materias de interés común de los Estados produciéndose el fenómeno de redistribución de funciones y atribuciones entre los órganos comunitarios y los Estados miembro;*
- ii) la creación de un órgano supranacional encargado de dictar las reglas aplicables al proceso de integración en las materias transferidas al mismo;*
- iii) la constitución de un órgano jurisdiccional permanente con capacidad exclusiva de declarar el derecho comunitario, solucionar las controversias que surjan del mismo controlar la legalidad sobre los actos de la organización comunitaria y asegurar el cumplimiento de las obligaciones a que se comprometen los Estados miembro; y*
- iv) la existencia de un sistema articulado de mutua cooperación entre el tribunal comunitario supranacional y el juez nacional, quien para estos efectos adquiere el carácter de juez comunitario para el ejercicio de la función de aplicar la ley uniformemente, basado en la interpretación jurisprudencial del tribunal internacional”.*²⁸⁵

Como complementación a lo anterior, se establece que la creación de la Comunidad Andina como organización de integración trae consigo el elemento de la supranacionalidad, que para el caso del ordenamiento jurídico andino presenta los siguientes componentes: en primer lugar, el traslado de competencias soberanas de los Estados miembro; en segundo lugar, el ejercicio de unas potestades por parte de los órganos creados con efectos vinculantes frente a las autoridades y los particulares de los Estados miembro; en tercer lugar, la personalidad limitada a los objetivos y metas propuestas en el esquema de integración que tiene la organización comunitaria; y

²⁸⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 118-AI-2003. Acción de incumplimiento. Secretaria General de la Comunidad Andina. Quito, 14 de abril de 2005, p. 7.

finalmente, las competencias expresas otorgadas y definidas a la organización comunitaria que encarga los propósitos e instrumentos del proceso de integración.²⁸⁶

Dadas las especiales características que presenta el derecho Comunitario Andino y los sistemas de integración, como lo son, el tener un primer nivel normativo compuesto por todo el derecho originario, el contar con los criterios y principios de supranacionalidad, el carácter vinculante, su aplicabilidad inmediata, los efectos directos y la primacía; todos ellos son los que le permiten adentrarse en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembro.²⁸⁷

En este sentido, las organizaciones de integración poseen poderes legislativos, ejecutivos y judiciales, ejerciendo estos, un tipo de contrapeso, control y balance entre los intereses nacionales y los intereses comunitarios.²⁸⁸

Es preciso en este punto, hacer referencia a los principios que rigen la aplicación del derecho comunitario. En primer lugar, se encuentra la participación de las autoridades nacionales en la aplicación de este ordenamiento jurídico supranacional.²⁸⁹

De acuerdo con lo anterior, es plausible afirmar que el establecimiento o creación del derecho comunitario está concentrado en manos de los órganos comunitarios, no obstante esto, los mismos no disponen de ningún monopolio en materia de su aplicación, por el contrario, se confía a las autoridades de los Estados miembro en forma de relevo la ejecución y aplicación de las normas comunitarias.²⁹⁰ De tal manera puede afirmarse, que el sistema comunitario, está centralizado en el tema legislativo y disperso en el plano ejecutivo.²⁹¹

En segundo lugar, se hace referencia al deber de colaboración de los Estados miembro, puesto que los tratados de integración no se limitan a establecer la colaboración de los Estados en la aplicación del derecho comunitario, sino que hacen que sea un deber el cumplir dicho mandato.²⁹² De ahí que, la actitud exigida a los

²⁸⁶ Consejo de Estado Colombiano, Sección Primera, Sentencia del 27 de enero de 2000. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación expediente No. 4630.

²⁸⁷ Tremmolada Alvarez, "La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?", p. 50.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Ignacio Basombio, "Integración Andina: Instituciones y Derecho Comunitario," Cepal Integración Andina e Instituciones 1 (2004), p. 21.

²⁹⁰ Guy Isaac, *Manual del Derecho Comunitario General*, Quinta ed. (Madrid: Ariel, 2002), p. 280.

²⁹¹ Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones del Derecho Internacional Público*, p. 72.

²⁹² Jose Luis Ruiz Navarro, *El Derecho Comunitario Básico*, p. 53.

Estados, no es una sumisión pasiva sino una cooperación leal y activa, ya que los Estados están investidos de manera general con una responsabilidad subsidiaria en lo que afecta la aplicación del derecho comunitario susceptible de ser sancionada mediante una acción de incumplimiento.²⁹³

Ahora bien, respecto del tercer principio, que hace referencia a la autonomía institucional y de procedimiento de los Estados, significa que, cuando los mismos deben adoptar medidas de aplicación del derecho comunitario, estos se adecuarán a las reglas que se desprenden de su derecho interno y sobre todo de su derecho constitucional, en lo que concierne a la determinación de los órganos competentes y de los procedimientos a utilizar.²⁹⁴

De esta manera, en cierta medida, los Estados son responsables de la aplicación del derecho comunitario y sus autoridades internas se encuentran sometidas a una obligación de resultado y no de medio, pues si bien es cierto los Estados han dado competencias a la organización supranacional para que regule ciertos temas, con ocasión de la soberanía que ostentan, son independientes para fijar los procedimientos internos para la puesta en práctica del derecho comunitario;²⁹⁵ sin que la autonomía y puesta en práctica del derecho comunitario implique o llegue a generar una falta de aplicabilidad y ejecución del mismo por parte de los Estados miembro, pues para ello la organización supranacional se ha dotado de procedimientos propios²⁹⁶ para hacer cumplir y sancionar al Estado que no cumpla las medidas ordenadas por el derecho comunitario.²⁹⁷

Pues bien, para la existencia de equivalencias en cuanto a las obligaciones de los Estados y la organización supranacional se observa que también para esta última, se generan obligaciones por parte de su propio derecho comunitario, las cuales se harán exigibles mediante el recurso de omisión, lo que quiere decir que el derecho

²⁹³ Guy Isaac, *Manual del Derecho Comunitario General*, p. 281.

²⁹⁴ Mercedes Lopez Fuertes, *Un Procedimiento Administrativo para Europa* (Pamplona: Aranzadi, 2014), p. 120.

²⁹⁵ Guy Isaac, *Manual del Derecho Comunitario General*, p. 281.

²⁹⁶ La acción prejudicial de incumplimiento regulada en los artículos 23 y 31 del Tratado del TJCA permite verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Estados miembro por las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, este procedimiento puede iniciarse de oficio por la secretaria general o por reclamos presentados por los Estados miembro o sus particulares. Secretaría General de la Comunidad Andina, *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias* (Madrid: Agencia española de Cooperación Integral, 2008), p. 15.

²⁹⁷ Quindimil López, *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*, p. 352.

comunitario establece derechos y obligaciones no solo para los Estados sino también para la propia organización, dando a conocer que la ley comunitaria es igual de exigible a todas las autoridades tanto nacionales como andinas.²⁹⁸

Por último, y en cuarto lugar, surge la necesidad de precisar en qué calidad actúan las autoridades nacionales al momento de aplicar el derecho comunitario, puesto que por un lado se podría observar que al momento de ejecutar el mismo actúan bajo una competencia estatal propia de su ordenamiento jurídico o si por el contrario, ejercen mediante el desdoblamiento funcional, una competencia comunitaria delegada.²⁹⁹

Pues bien, lo anterior puede ser resuelto en la medida en que la autoridad nacional al aplicar el derecho comunitario, no actúa como autoridad comunitaria propiamente dicha, es decir nunca se despoja de su institucionalidad interna, pues siempre actúa dentro de la órbita de la misma. En otras palabras, las autoridades nacionales no pierden su calidad de tal por el solo hecho de aplicar el derecho comunitario, pues estas actúan dentro de sus facultades propias internas.³⁰⁰

Aunado a este punto, es importante esclarecer que se está en presencia de dos competencias diferentes, una primera referida a la competencia cedida por el Estado a la organización supranacional respecto de determinado tema en específico, y otra competencia relativa a la que a nivel local se le ha dado a la autoridad nacional para que ejerza sus funciones. De ahí que cuando la autoridad nacional aplica el derecho comunitario lo hace en virtud de sus facultades propias internas pero que por consecuencia de la competencia cedida por parte del Estado aplica el derecho creado por la organización de integración.³⁰¹ En otras palabras, la existencia de competencias administrativas, judiciales o legislativas propias para las entidades nacionales respecto de la regulación y gestión de determinados temas no tiene por qué confundirse con las competencias asignadas al órgano comunitario.³⁰²

²⁹⁸ Secretaría General de la Comunidad Andina, *Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias*, pp. 3 - 11.

²⁹⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sentencia. Estados bajos Vs. Comisión. No. 7.2.1979, Referencia 1176, p. 8.

³⁰⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sentencia *Amministrazione Delle Finanze Dello Stato Vs Simmenthal Spa*, Caso No. 106/77 (09 de marzo de 1978), p. 6.

³⁰¹ Alejandro Ramelli Arteaga, "Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público," *Revista Cuestiones Constitucionales* 11 (2004), p. 11.

³⁰² Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia de Constitucionalidad C-256 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia del 18 de mayo de 1995. Radicación expediente No. L.A.T.-040.

CAPÍTULO III EL PRINCIPIO DE EFICACIA DIRECTA EN EL DERECHO DEL CONSUMO: DE LA VISIÓN EUROPEA AL CONTEXTO COMUNITARIO ANDINO.

Llegado este punto, en este tercer capítulo es determinante el análisis y estudio de la aplicación de todos los elementos previamente desarrollados en los capítulos uno y dos referentes a los conceptos, características, y fuentes normativas del principio de eficacia directa en los ordenamientos jurídicos de integración andino y europeo.

Para ello, es de recalcar que la regulación en materia del consumo en la región andina, pese a tener una organización comunitaria de la cual el Estado Colombiano es uno de los Estados miembro, la misma permite la existencia de los compendios normativos establecidos por cada uno de los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados miembro, lo que concede que la regulación en la materia sea ejecutada de manera autónoma por cada uno de estos Estados.³⁰³

Por lo anterior, tomando en consideración que en el ordenamiento jurídico colombiano no se encuentra la emisión de alguna norma comunitaria en materia de Derecho al Consumidor, se hace trascendente analizar el estudio de la eficacia directa de la normativa comunitaria en materia del derecho del consumidor emitida por parte de otra organización de integración, como es la Unión Europea, ello en razón a que esta organización es quien contiene las primeras muestras del derecho del consumidor a nivel comunitario, en el entendido que fue el primer ordenamiento de integración en regular la materia del consumidor.³⁰⁴

Para ello, se evidencia que la forma de regulación comunitaria en materia del derecho del consumidor por parte de la unión europea es la que a continuación se expone en los siguientes términos.

3.1 La eficacia directa de las normas comunitarias del derecho del consumidor en el entorno comunitario europeo

En primer lugar es preponderante señalar que la Unión Europea es la organización comunitaria pionera en reconocer la necesidad de una política integral de

³⁰³ Alejandro Giraldo, "El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión," *Biblioteca Digital Andina*, (2002), p. 3.

³⁰⁴ *Ibíd.*, p. 4.

protección al consumidor, por lo que en 1975 el Consejo de la Comunidad Europea (hoy Unión Europea) profirió el “*principio de una política de protección e información de los consumidores, así como los principios objetivos y la descripción general de las acciones que deban emprenderse a escala comunitaria respecto al tema*” con el que se puso en marcha el proceso mundial de sensibilización de los derechos de los consumidores.³⁰⁵

Fue así como para la implementación de esta política, este organismo comunitario ha expedido las Directivas que se indican a continuación en el siguiente cuadro:

Tabla 1. Las Directivas emitidas como forma de regulación del derecho del consumidor por parte de la organización Comunitaria Europea.

Directiva	Fecha	Temática
Directiva emitida por el Consejo de la Unión Europea.	10 de septiembre de 1984.	Directiva emitida por el Consejo de la Unión Europea de relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro en materia de publicidad engañosa ³⁰⁶ . Norma comunitaria derogada por la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea
Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo.	12 de diciembre de 2006	Directiva sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. ³⁰⁷
Directiva 85/577/CEE del Consejo de la Unión Europea	20 de diciembre de 1985	Directiva referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. ³⁰⁸

³⁰⁵ *Ibíd.*, p. 12.

³⁰⁶ Consejo de la Unión Europea, Directiva del 10 de septiembre de 1984 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro en materia de publicidad engañosa la cual presenta su entrada en vigor el 13 de septiembre del 1984 con un plazo límite para los actos de transposición en los Estados miembro de la misma el 1 de octubre de 1986, normativa la cual fue publicada el 19 de septiembre de 1984 en la serie de legislación 250 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 17 – 20.

³⁰⁷ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva del 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa la cual presenta su entrada en vigor el 12 de diciembre del 2007 y fue publicada el 27 de diciembre de 2006 en la serie de legislación 376 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 21 – 28.

Directiva 87/102/CEE por el Consejo de la Unión Europea	22 de diciembre de 1986	Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro en materia de crédito al consumo. ³⁰⁹
Directiva del Consejo de la Unión Europea.	13 de junio de 1990	Directiva relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados ³¹⁰ .
Directiva 93/13/CEE del Consejo de la Unión Europea.	5 de abril de 1993	Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea	26 de octubre de 1994	Directiva respecto a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. ³¹¹
Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión	20 de mayo de 1997	Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia ³¹² .

³⁰⁸ Consejo de la Unión Europea, Directiva 85/577/CEE del 20 de diciembre de 1985 referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales la cual presenta su entrada en vigor el 20 de enero del 1986 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 23 de diciembre de 1987, normativa la cual fue publicada el 31 de diciembre de 1985 en la serie de legislación 372 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 4 – 6.

³⁰⁹ Consejo de la Unión Europea, Directiva 87/102/CEE del 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro en materia de crédito al consumo la cual presenta su entrada en vigor el 12 de enero del 1987 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 1 de enero de 1990, normativa la cual fue publicada el 12 de diciembre de 1987 en la serie de legislación 42 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 48 – 53.

³¹⁰ Consejo de la Unión Europea, Directiva 90/314/CEE del 13 de junio de 1990 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados la cual presenta su entrada en vigor el 13 de julio del 1990 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 31 de diciembre de 1992, normativa la cual fue publicada el 23 de diciembre de 1992 en la serie de legislación 158 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 59 – 64.

³¹¹ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 94/47/CE del 26 de octubre de 1994 respecto a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido la cual presenta su entrada en vigor el 18 de noviembre del 1994 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 29 de abril de 1997, normativa la cual fue publicada el 29 de octubre de 1994 en la serie de legislación 280 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 83 – 87.

³¹² Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 97/7 del 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia la cual presenta su entrada en vigor el 4 de junio del 1997 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 4 de junio del 1999, normativa la cual fue publicada el 4 de junio del 1999 en la serie de legislación 144 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 19 – 27.

Europea		Tema que ha sido modificado en las tres directivas que siguientes.
Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea	23 de septiembre de 2002	Directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. ³¹³
Directiva 94/47/CE emitida por el Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.	26 de octubre de 1994	Directiva relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.
Directiva 2005/29/CE emitida por el Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.	11 de mayo de 2005.	Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior ³¹⁴ . Directiva fue modificada por la que se enuncia a continuación.
Directiva 2007/64/CE proferida por el Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea	13 de noviembre de 2007.	Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior ³¹⁵ . Directiva fue modificada por la que se enuncia a continuación.
Directiva que a su vez fue modificada por la Directiva 2009/111/CE del Parlamento	16 de septiembre de 2009.	Directiva por la que se modificaron la Directiva 2007/64/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes

³¹³ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2002/65/CE del 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores la cual presenta su entrada en vigor el 9 de octubre del 2002 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 9 de octubre de 2002, normativa la cual fue publicada el 9 de octubre de 2002 en la serie de legislación 271 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 16 – 24.

³¹⁴ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2005/29/CE del 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior la cual presenta su entrada en vigor el 12 de junio del 2005 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 12 de junio de 2007, normativa la cual fue publicada el 11 de junio de 2005 en la serie de legislación 149 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 22 – 39.

³¹⁵ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2007/64/CE del 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior la cual presenta su entrada en vigor el 25 de diciembre del 2007 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 1 de noviembre de 2009, normativa la cual fue publicada el 5 de diciembre de 2007 en la serie de legislación 319 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 1 – 36.

<p>Europeo y del Consejo de la Unión Europea.</p>		<p>riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de crisis.³¹⁶</p>
--	--	---

Fuente: Elaboración Propia.

Al respecto se debe aclarar que las Directivas que modifican otras anteriores, no dejan sin vigencia las previamente expedidas sino naturalmente sólo se actualizan y cambian los aspectos puntuales regulados por estas últimas, quedando vigentes los temas tratados por la Directiva inicial que no fueron mencionados por la nueva Directiva.

Ultimado lo anterior, se observa que el derecho del consumo por parte de la Unión Europea se encuentra regulado mediante la emisión de Directivas;³¹⁷ normativa comunitaria que cuenta con una eficacia directa difícil de delimitar debido a que estas disposiciones exigen la actuación parte de los Estados miembro para la aplicación de los postulados y mandatos contenidos en las misma, lo que quiere decir que en principio, este tipo de norma comunitaria requiere de la actuación y puesta en marcha de algún tipo de acción por parte de los Estados pertenecientes al organismo de integración para adoptar las políticas emitidas por este órgano comunitario, ello con la finalidad de garantizar la armonización del mercado común.³¹⁸

Para ello se encuentra necesario recalcar el grado de importancia y de eficacia directa con el que cuentan las Directivas, como aquel cuerpo jurídico por medio del cual se regula el derecho del consumidor en el organismo de integración europeo, recalcando que este organismo comunitario es quien ha llevado a cabo un desarrollo más completo que con el que cuenta el derecho comunitario andino.

³¹⁶ Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2009/111/CE del 16 de septiembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2007/64/CE en lo que respecta a los bancos afiliados a un organismo central, a determinados elementos de los fondos propios, a los grandes riesgos, al régimen de supervisión y a la gestión de crisis la cual presenta su entrada en vigor el 7 de diciembre del 2009 con un plazo límite de transposición en los Estados miembro de la misma el 31 de octubre de 2010, normativa la cual fue publicada el 17 de noviembre de 2009 en la serie de legislación 302 del Diario Oficial de la Unión Europea, pp. 1 - 7.

³¹⁷ W.A. Hafkamp, *The Effectiveness of Instruments for Environmental Policies in the Field of Industry: Regulating Packaging and Transport of Hazardous Waste*, I ed., vol. 1 (Bloomington, Indiana, United States of America: Indiana University, 1999), pp. 7-8.

³¹⁸ Francesc Morata, "Gobernanza Multinivel en la Unión Europea," en *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública* (Lisboa, Portugal: Universitat Autònoma de Barcelona, 2002), p. 8.

3.2 La relación de las directivas con las decisiones y los reglamentos, como las otras fuentes derivadas del derecho de la Unión Europea

Como punto de partida se debe mencionar que las Directivas pertenecen a uno de los actos jurídicos legislativos entre los cuales también se encuentran los Reglamentos y las Decisiones, normas que cuentan con dos tipos de procedimientos legislativos para su expedición; el primero de ellos es el denominado ordinario, el cual se aplica de carácter general, y en el que se encuentra como característica relevante, que la norma comunitaria es elaborada conjuntamente entre el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.³¹⁹ Ahora bien, como su opuesto, se encuentra un segundo procedimiento, denominado como legislativo especial, utilizado de carácter taxativo únicamente en los casos expresamente así consagrados y en el que como característica preponderante se encuentra que la norma comunitaria es adoptada exclusivamente por parte el Consejo de la Unión Europea con la simple participación del Parlamento Europeo³²⁰.

Esta regulación mediante Directivas hace parte de la forma de legislación del derecho comunitario derivado, el cual así se denomina porque el mismo se desarrolla a

³¹⁹ Joaquín Muns, *Lecturas de Integración Economía. La Unión Europea - El Derecho Comunitario y el Derecho de la Unión*, Tercera edición ed. (Editorial Universitat de Barcelona, 2007), p. 143.

³²⁰ El procedimiento legislativo especial presenta una gran relación con lo previamente expuesto en el sentido que son derogatorios al procedimiento legislativo ordinario y por lo tanto constituyen excepción al mismo. En estos procedimientos legislativos especiales el Consejo de la Unión Europea es el único legislador de manera que el parlamento europeo solo está asociado en el proceso legislativo más cuenta con la capacidad de decisión en el mismo. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a diferencia de los procedimientos legislativos ordinarios no cuenta con una descripción expresa para los procedimientos legislativos especiales, por lo que sus modalidades se definen caso por caso en los artículos de los tratados sobre la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que prevean su aplicación.

Es importante recalcar respecto al tema que el Tratado de Lisboa introdujo las denominadas cláusulas “pasarela” para poder aplicar el procedimiento legislativo ordinario a aquellos tratados que habían previsto un procedimiento legislativo especial, en este instrumento jurídico internacional se plantearon dos tipos de cláusula “pasarela”, la primera de ellas es aplicable a todas las políticas europeas y la misma hace referencia a que para la activación de ésta se requiera la autorización por la decisión unánime del Consejo Europeo. El otro tipo de cláusula “pasarela” se estableció para determinadas específicamente para seis políticas europeas las cuales son: i) en el marco financiero plurianual (artículo 312 del Tratado de Funcionamiento de la UE); ii) la política exterior y de seguridad común (artículo 31 del Tratado de la UE); iii) la cooperación judicial en materia de Derecho de familia (artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la UE); iv) las cooperaciones reforzadas en ámbitos regulados por unanimidad o por un procedimiento legislativo especial (artículo 333 del Tratado de Funcionamiento de la UE); v) las propuestas en materia social (artículo 153 del Tratado de Funcionamiento de la UE) y vi) en materia de medio ambiente (artículo 192 del Tratado de Funcionamiento de la UE).

partir de los tratados de constitución y de funcionamiento de la unión europea, los cuales son las fuentes originarias del proceso de integración³²¹.

Así mismo, dentro de legislación del derecho comunitario derivado se encuentran las Directivas, los Reglamentos y las Decisiones, tres tipos de actos jurídicos legislativos que cuentan con similitudes y divergencias; es así como los Reglamentos y las Decisiones se asemejan en que ambos actos jurídicos legislativos, cuentan con carácter vinculante a partir de expedición, por lo que no necesitan acto de transposición alguno por parte de los Estados miembro del órgano comunitario, actuación que en cambio sí tiene que cumplir en principio las Directivas.³²²

A su vez, las Decisiones de la Unión Europea se diferencian de los Reglamentos en que conforme al artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las Directivas son vinculantes para todos los sujetos de la organización de integración, por lo tanto, estas deben aplicarse de manera íntegra y completa en cuanto a las obligaciones que contiene la misma, por lo que no es permisible la aplicación parcial o incompleta de esta³²³; mientras que los Reglamentos a diferencia de las Directivas, se encuentran dirigidos a un sector o grupo específico, de todos los posibles destinatarios del Organismo de integración, por lo tanto, su normativa sólo debe ser cumplida por el sector al que se encuentra dirigido.³²⁴

Por otro lado, a diferencia de las Decisiones y los Reglamentos, en las Directivas, para su entrada en vigencia, es necesario que de manera posterior a la Emisión de la misma por parte del Consejo de la Unión Europea o del Parlamento Europeo, es necesario que exista un acto de transposición por parte de los Estados miembro, es por medio de este acto que se adecuan las disposiciones comunitarias a sus organismos internos, esta forma de regulación tiene como consecuencia que es a los Estados miembro se les brinda la libertad de elegir la forma y los medios normativos locales para la aplicación de dicha norma comunitaria.³²⁵

³²¹ Eliseo Noguero Sierra. *Curso de Derecho Mercantil*. (Barcelona: Editorial Universitat Autònoma de Barcelona, Cuarta Edición, 2009), p. 27.

³²² Masha Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective* (Ambers Editorial: Oxford, England, 2006), p. 58.

³²³ Muns, *Lecturas de Integración Economía. La Unión Europea - El Derecho Comunitario y el Derecho de la Unión*, p. 143.

³²⁴ Mangas Martín y Liñán Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, p. 145.

³²⁵ Susana Viñuales Ferreiro, *El Procedimiento Administrativo de la Administración Europea* (Universidad Nacional de Educación a distancia, 2014), p. 70.

LOS ACTOS NORMATIVOS:

Son actuaciones jurídicas adoptadas mediante un procedimiento Legislativo (ordinario u especial).

Los procedimientos adoptados corresponden a una forma de legislación propia del Derecho Comunitario Derivado, debido a que desarrollan los postulados enmarcados en el Derecho Comunitario Originario del proceso de integración, contenido en los tratados constitutivos de la Organización.

En cada uno de sus actos jurídicos, se especifica su naturaleza legislativa, debido a que mediante las mismas denominaciones (Reglamentos, Directivas y Decisiones) se elaboran actos jurídicos de carácter no legislativo.

En este caso los órganos competentes que participan del proceso son: La Comisión Europea, quien hace la propuesta, y el Consejo Europeo y Parlamento quienes la adoptan mediante el procedimiento pertinente.

Son esencialmente 3.

Las Directivas:

Actos jurídicos que fijan objetivos comunes con plazos vinculantes. Para su entrada en vigencia, es necesario que de manera posterior a la Emisión de la misma por parte del Consejo de la Unión Europea o del Parlamento Europeo, es necesario que exista un acto de transposición por parte de los Estados miembros.

Sus características: Necesita acto de transposición y puede ir dirigido a todos los miembros de la organización de integración o a un sector determinado.

Las Decisiones:

Es una norma dirigida a uno o varios de los Estados miembros y sus particulares, así como también a las instituciones, órganos, organismos y funcionarios de la Unión.

Sus características: No necesita acto de transposición y va dirigida a un sector determinado.

Los Reglamentos:

Normas jurídicas con alcance general y eficacia directa hacia todos los miembros de la organización de Integración.

Estas deben aplicarse de manera íntegra y completa en cuanto a las obligaciones que contiene la misma, por lo que no es permisible la aplicación parcial o incompleta.

Sus características: No necesita acto de transposición y va dirigida a todos los miembros de la Organización de Integración.

Fuente: Elaboración Propia.

³²⁶ Artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de La Unión Europea, 26 de octubre de 2012. Diario Oficial N° C 326, p. 280.

Es de esta forma como se observa, que las Directivas son un medio intermedio de regulación legislativa, en el entendido que son vinculantes, al igual de las Decisiones y los Reglamentos, pero para ello en principio es necesario un acto de transposición por parte de los Estados miembro de la organización de integración. Así mismo, tal denominación como un medio intermedio de actos jurídicos legislativos, se debe a que la misma no es emitida de carácter general, a diferencia de las Decisiones, que se encuentran destinadas de manera general a todo el conjunto de los Estados miembro, pero tampoco es tan específica como sucede con los Reglamentos, establecidos para imponer derechos y obligaciones a un destinatario más determinado, específico y concreto.³²⁷

Dado que se indicaron las semejanzas y diferencias de las distintas formas de emisión de los actos jurídicos legislativos en la Unión Europea, y tomando en consideración que el Derecho del Consumidor en el Derecho Comunitario Europeo se reguló a través de Directivas, es posible afirmar que la forma de regulación en materia del derecho del consumo por parte de los Estados miembro de la Unión Europea adoptada, correspondió a una regulación a través de derecho comunitario derivado de carácter intermedio, lo que le permite un alto grado de flexibilización normativa.

De ahí que las obligaciones y derechos derivados de las Directivas comunitarias, requieren acto de trasposición para que puedan ser aplicadas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembro.

Por consiguiente, las Directivas en materia del derecho del consumidor, por un lado, no cuentan con el grado de aplicabilidad inmediata, y por el otro, tienen un grado de flexibilización en la forma como regulan una determinada materia, en la medida que pueden contener derechos y obligaciones de carácter general y amplio o de carácter específico y determinado aplicable a ciertos destinatarios.

Concluido lo anterior, es momento de analizar cómo se efectuó el desarrollo normativo de las Directivas en el marco del derecho comunitario europeo, debido a que ello nos permitirá comprender la forma de interacción del principio de eficacia directa del Derecho del Consumidor en el derecho de esta organización de integración.

³²⁷ X Arzo Santisteban, *Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: Un Catálogo de Problemas* (Navarra, España: Civitas - Thomson Reuters, 2012), p. 230.

3.3 El efecto directo que poseen las Directivas en el Derecho Comunitario Europeo y su relación con los Estados miembro de la organización

Concluido lo anterior, es momento de analizar cómo se efectuó el desarrollo normativo de las Directivas en el marco del derecho comunitario europeo por parte de la organización de integración y de los Estados miembro pertenecientes a la misma, puesto que ello nos permitirá comprender la forma de interacción del principio de eficacia directa del Derecho del Consumidor en el derecho de esta organización de integración.

Es de recalcar, que en principio, no se conocía el grado de obligatoriedad de las Directivas comunitarias europeas, es decir, esta fuente de derecho secundario legislativo no había dejado claro el grado de vinculación de las Directivas hacia los sujetos del derecho comunitario europeo, que eran los Estados miembro y sus instituciones, las personas naturales o jurídicas pertenecientes a los mismos y los organismos de la organización de integración.

Para ello, la forma de solucionar tal situación fue mediante la intervención de otra fuente del derecho comunitario derivado; esta vez, fue el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea quien después de puesta en marcha las directivas comunitarias, entre esas, las emitidas en materia del derecho del consumidor, fue éste último, el organismo de la organización de integración, quien se encargó de delimitar el poder de vinculación de tal actuación legislativa.

Es entonces como se recalca, que los efectos vinculantes con los que contaban las Directivas comunitarias emitidas en el Derecho europeo se esclarecieron a partir de las interpretaciones prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, con lo que se observa la intromisión de esta fuente secundaria del derecho comunitario europeo en desarrollo del grado de vinculación de las Directivas emitidas por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea.

De esta forma se recalca que fue el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea quien respecto de las Directivas del Derecho comunitario europeo concluyó la existencia del efecto directo, efecto directo vertical y la doctrina de la interpretación conforme, así como la no existencia de los efectos vertical inverso y horizontal; aspectos que se explican a continuación.

3.3.1 El concepto del efecto directo de las directivas

La determinación del efecto directo de las directivas no fue un punto fácil, debido a que indicar que Directivas comunitarias europeas, normas no nacionales, generaban derechos y obligaciones para los particulares de los Estados miembro, fue un cambio determinante en la forma de concebir el derecho comunitario.

Esta fue la conclusión obtenida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso NV (Sociedad Anónima) *Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* en el cual enunció que, en su momento, la comunidad europea no se limitaba a crear obligaciones mutuas entre los Estados sino que la misma debe respetarse por cualquiera que se vea afectado en su ámbito de aplicación.³²⁸

Como argumento central del mencionado caso, el TJCE acentuó que las normas comunitarias son fuente directa de derechos y obligaciones, sin necesidad de normas internas para su ejecución, por lo que, los particulares pueden hacer valer estos derechos concedidos por la norma comunitaria ante sus respectivos entes públicos nacionales,³²⁹ puesto que estos deben asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el derecho comunitario debido a las obligaciones asumidas por los mismos en los Tratados Constitutivos.³³⁰ Los hechos del presente caso ya fueron tratados en el numeral 1.4 del Título II del presente escrito.

Posteriormente, en el asunto *Ivonne Van Duyn*, se especificó que las Directivas, confieren a los particulares derechos que estos pueden alegar ante los tribunales de un Estado miembro, organismos jurisdiccionales quienes deben tutelar los mismos, en virtud del efecto útil que tienen dichos actos legislativos ante los demás sujetos de la organización de integración; además, porque de no ser así, se debilitarían los mandatos consagrados en la organización comunitaria si se invocara ante los órganos jurisdiccionales nacionales la aplicación de tal Directiva.³³¹

³²⁸ Jorge Vázquez Orgaz, "La Eficacia Directa de las Directivas Comunitarias," *El derecho I* (2002), p. 1.

³²⁹ Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y José Ramón Bengoetxea Caballero, "Breves Apuntes sobre las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea," *Teoría y realidad constitucional*, 2014, p. 444.

³³⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, p. 6.

³³¹ Cecilia Andrea Dominguez Valverde, "La Relación entre el Derecho de la Comunidad Europea y el Derecho de los Estados Miembro: Aproximación Teórica y la Revisión de los Casos de Alemania, España y Francia" (Universidad de Chile, 2008), p. 216.

De esta forma, esta sentencia es de suma importancia en la determinación de los efectos dados a las Directivas, en el sentido en que la misma se concluyó que este tipo de normativa comunitaria cuenta con un efecto directo, otorgando obligaciones y derechos a particulares, los cuales pueden invocar ante los tribunales de los Estados miembro, quienes los deben tutelar.³³²

Posteriormente, en los casos Ratti y Úrsula Becker se consolidó la doctrina el efecto directo en relación a las Directivas comunitarias, para ello, en el primero de estos dos casos, el TJCE especificó que no era posible que un particular invoque bajo el principio de "*confianza legítima*" el uso de la Directiva cuando la norma comunitaria aún se encuentra en el término de transposición por parte de las instituciones de los Estados Miembro, ello debido a que antes de expirar el plazo previsto para ello, la norma comunitaria no puede generar efectos o derechos que puedan ser tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales tanto locales como comunitarios.³³³

De esta forma se aclaró, que en el término previsto para llevar a cabo los actos de transposición por parte de los Estados miembro no es posible citar ante éstos, el cumplimiento de las Directivas comunitarias, porque en tanto no haya vencido el plazo los Estados Miembro tienen la libertad en esa materia.³³⁴

Así las cosas, lo anterior permite ratificar, que vencido el término previsto para llevar a cabo los actos de transposición sin que se haya emitido acto alguno por parte del Estado miembro, las Directivas entran a regir dentro de dichos ordenamientos jurídicos, contando desde ese momento con eficacia directa, siempre y cuando la misma sea incondicional y lo suficientemente precisa.³³⁵

Así las cosas, para el caso en concreto el TJCE enunció que efectivamente el derecho italiano se debía adaptar a las disposiciones contenidas en ambas Directivas, por tanto, el órgano jurisdiccional nacional italiano no podía hacer exigencias mayores a las planteadas por la Directiva, obligando a establecer en los recipientes indicaciones no exigidas por ésta.³³⁶ Para ello el TJCE recalcó que los Estados miembro no podían de

³³² *Ibíd.*, p. 11.

³³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de abril de 1979, Tullio Ratti, Asunto 148/78, p. 7.

³³⁴ Fernández Salmerón, "La Eficacia de la Normativa Comunitaria: Una Panorámica sobre el Llamado Efecto Directo de las Directivas", p. 57.

³³⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de abril de 1979, Tullio Ratti, Asunto 148/78, p. 7.

³³⁶ Anónimo, "La Función Pública de la Unión Europea," (2014), p. 185.

modo paralelo a la normativa comunitaria, mantener unas obligaciones distintas para su mercado interior.³³⁷

Ultimado lo anterior, en segundo lugar, otro de los casos principales en los que se desarrolló la teoría de la eficacia directa por parte de las Directivas comunitarias fue el caso Úrsula Becker, en el que concluyó que los Estados destinatarios de las mismas están obligados a conseguir el resultado que enuncia la Directiva en el plazo fijado por la misma, y cuando un Estado miembro no ejecuta correctamente la Directiva, no puede invocar el mismo, frente a los particulares, su propio incumplimiento de las obligaciones que este implica.³³⁸

Por lo que cuando las disposiciones de la Directiva son incondicionales y suficientemente precisas cuando no hayan sido adoptadas dentro del plazo prescrito de las medidas de aplicación, estas pueden ser invocadas ya sea para exigir los derechos entregados por los particulares ante el Estado o también para debatir cualquier disposición nacional no conforme a la directiva.³³⁹

De esta forma, el TJCE recalcó que cuando las disposiciones de la Directiva son i) incondicionales, ii) lo suficientemente precisas y iii) cuando no hayan sido adoptadas dentro del plazo prescrito de las medidas de aplicación, estas pueden ser invocadas; ya sea para exigir los derechos entregados por los particulares ante el Estado o también para debatir cualquier disposición nacional no conforme a la directiva.³⁴⁰

El importante precisar que TJCE hizo énfasis en que únicamente las Directivas que contaran con las características de incondicionalidad y precisión podían tener efectos directos; por lo que para el caso, la Directiva 77/388 del Consejo de la Comunidad Europea emitida el 17 de mayo de 1977 contenía disposiciones lo suficientemente precisas para ser invocadas por un particular y aplicadas por el juez. Por tanto, la enunciada Directiva podía ser invocada a partir del 1 de enero de 1979 por parte de los particulares ante las autoridades locales competentes.³⁴¹

³³⁷ Manuel Fernández Salmerón, "La Eficacia de la Normativa Comunitaria: Una Panorámica sobre el Llamado Efecto Directo de las Directivas," *Revista jurídica de la Universidad de Murcia* (1999), p. 57.

³³⁸ Trayter Jimenez, "El Efecto Directo de las Directivas Comunitarias", p. 244.

³³⁹ José María Gimeno Feliú, "Los Sujetos Contratantes: Alcance del Concepto "Poder Adjudicador", " *Cuadernos de Derecho Local*, 2009, p. 65.

³⁴⁰ José María Gimeno Feliú, "Los Sujetos Contratantes: Alcance del Concepto "Poder Adjudicador", " *Cuadernos de Derecho Local*, 2009, p. 65.

³⁴¹ *Ibíd.*

De esta forma se encuentra el desarrollo por parte del TJCE del principio de eficacia directa de las directivas comunitarias en el derecho de la Unión Europea.

3.3.2 El efecto directo vertical de las directivas

Es importante recalcar que el desarrollo por parte del TJCE del principio de eficacia directa de las directivas comunitarias en el derecho de la Unión Europea, en un principio sólo era aplicado frente a las instituciones jurisdiccionales de los mismos.³⁴²

Es así como en un comienzo, se consideraba que las Directivas contaban con efectos directos otorgando obligaciones y derechos a los Estados y sus particulares únicamente ante los tribunales de los Estados miembro, quienes los debían tutelar, pero con en el asunto *Fratelli Constanzo SpA* en la sentencia 103-88 emitida el 22 de junio de 1989, se reconoció el efecto directo vertical de las Directivas comunitarias para las instituciones administrativas de los Estados parte de la comunidad de integración.³⁴³

En el presente asunto se concluyó "si los particulares están legitimados para, invocar lo dispuesto en una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, es porque las obligaciones contempladas en la misma se imponen a todas las autoridades de los Estados miembro". De esta forma, el TJCE concluyó que todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones.³⁴⁴

En consecuencia, los particulares se encuentran plenamente legitimados para invocar la disposición comunitaria ante los órganos jurisdiccionales nacionales y ante todos los órganos de la Administración Pública, quienes en principio, se encuentran obligados a aplicar dichas disposiciones comunitarias, y de igual modo, en caso de que por omisión o extralimitación no lo hiciesen, a solicitud de los particulares o de otra institución Estatal o Comunitaria, deberán aplicar las disposiciones contenidas en las Directivas comunitarias.³⁴⁵

Por lo tanto, el Tribunal recalcó que en el momento en que los Estados miembro adapten sus ordenamientos jurídicos internos, estos deben cumplir con las

³⁴² Dimitry Berberoff Ayuda, "Las Entidades Locales ante la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia," *Revista electrónica URI*, 2009, p. 2.

³⁴³ Vázquez Orgaz, *La Eficacia Directa de las Directivas Comunitarias*, p. 4.

³⁴⁴ Trayter Jimenez, *El Efecto Directo de las Directivas Comunitarias*, p. 244.

³⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 22 de junio de 1989, *Fratelli Constanzo*, Asunto 103/88, p. 3.

obligaciones sustanciales dadas durante las Directivas emitida por el Consejo de la Unión Europea.³⁴⁶

Aunado a lo anterior, como otro caso preponderante en materia del efecto vertical de las Directivas comunitarias, se encuentra la decisión prejudicial del caso de la Señora M. H. Marshall ante las autoridades inglesas.

En el presente asunto el TJCE determinó que la norma comunitaria podía ser invocada contra una autoridad estatal que no se ajuste las obligaciones contenidas en la misma.³⁴⁷

En adición, la normativa comunitaria acentuó que cuando las disposiciones son lo suficientemente claras como para permitir a los órganos jurisdiccionales locales su aplicación sin la intervención legislativa de los Estados miembro, los particulares pueden alegarlas directamente ante los órganos de los Estados miembro, quienes en virtud del artículo 5 del Tratado de Constitución de la Unión Europea, deben llevar a efecto las disposiciones de las Directivas, siempre que ello sea posible.³⁴⁸

En consecuencia, cuando se presente una discrepancia entre el Derecho nacional y el Derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a declarar inaplicable la disposición del Derecho nacional que sea incompatible con la directiva.³⁴⁹

Por lo tanto, cuando el Estado miembro no haya tomado medida alguna en los plazos previstos para la ejecución de estas obligaciones emanadas de la Directiva, el mismo no puede oponer a sus particulares el propio incumplimiento de las obligaciones que a éste le competen.³⁵⁰

Finalmente, otro de los grandes casos en materia del principio de la eficacia directa vertical es el asunto C-188/89, en el cual el TJCE decidió de interpretación prejudicial de la Directiva 76/207/ proferida el 9 de febrero de 1976 por el Consejo de la Unión Europea, reiterando que el Estado que no ha adoptado las medidas de ejecución

³⁴⁶ Gimeno Feliú, *Los Sujetos Contratantes: Alcance del Concepto "Poder Adjudicador"*, p. 65.

³⁴⁷ *Ibíd.*, puntos resolutivos.

³⁴⁸ *Ibíd.*, parágrafo séptimo de los fundamentos de derecho.

³⁴⁹ *Ibíd.*, acápite 34.

³⁵⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Interpretación prejudicial No. 152 de 1984 del 12 de marzo de 1984. En relación con la Autoridad en enseñanza de Área de Salud de Southampton y del Sur oeste de Hampshire, Inglaterra, parágrafo sexto de los fundamentos de derecho, acápite 47.

impuestas por la directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento, de las obligaciones que impone la Directiva.³⁵¹

En el asunto inmediatamente anterior,³⁵² el TJCE respecto de las disposiciones de una Directiva especificó lo siguiente:

*“cuando las autoridades comunitarias han obligado a los Estados miembro, mediante una directiva, a una actuación determinada, la eficacia de semejante acto se debilitaría si se impidiera a los justiciables invocarlo ante los Tribunales y a los órganos jurisdiccionales nacionales tenerlo en cuenta como elemento del Derecho comunitario”.*³⁵³

A partir de lo anterior, reiteró que el Estado que no ha adoptado las medidas de ejecución impuestas por la Directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha norma, y por consiguiente, los particulares pueden ampararse en los derechos otorgados por una directiva frente al Estado, independientemente cual sea la calidad en la que actúa este último; esto en cuanto a que se debe evitar que el Estado obtenga ventajas de su incumplimiento del derecho comunitario.³⁵⁴

En virtud de todo lo previamente expuesto, se llegó a la conclusión que las entidades a las que se pueden oponer las disposiciones de una Directiva son todos aquellos organismos, que independientemente de su forma jurídica, le hayan sido asignados al cumplimiento de servicios de interés público, bajo los cuales se tenga uso de las facultades exorbitantes en comparación con las normas aplicables en las relaciones entre particulares.

De igual forma, se determinó que las Directivas generan obligaciones para los Estados miembro, que en caso de no ser ejecutadas por los mismos mediante la presentación de actos de trasposición dentro del plazo para ello, posteriormente el Estado miembro no puede exigir tales obligaciones contenidas en estas a sus particulares, es por ello que se recalca que estas normas por sí solas no pueden generar

³⁵¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Interpretación prejudicial No. 188 de 1989, del 15 de mayo de 1989, Asunto Foster, Morgan, Roby, Salloway y Sullivan Vs. British Gas Pic, sociedad inglesa. Consideraciones de los hechos, acápite 16.

³⁵² *Ibíd.*, acápite 15.

³⁵³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Interpretación prejudicial No. 188 de 1989, del 15 de mayo de 1989, Asunto Foster, Morgan, Roby, Salloway y Sullivan Vs. British Gas Pic, sociedad inglesa. Consideraciones de los hechos, p. 53, apartados 23 a 25.

³⁵⁴ *Ibíd.*, acápite 17.

obligaciones a los particulares, ni ser invocadas ante estos, lo que plantea en definitiva, que la directivas por sí misma, sin acto de trasposición alguno por parte de los Estados miembro no pueden generar obligaciones exigibles por estos últimos para los particulares.³⁵⁵

Sin embargo, sucede todo lo contrario para los particulares, es decir, al vencimiento del plazo de transposición de una Directiva por parte de los Estados miembro, i) sin que se haya presentado acto de trasposición alguno por parte del mismo, o ii) habiéndose presentado el mismo sin que se cumplan los mandatos contenidos en la norma comunitaria, la misma sí puede ser invocada por parte del particular ante cualquier autoridad del Estado miembro, quien debe aplicar la misma, situación que materializa el principio de eficacia directa, y que en caso de incompatibilidad entre esta y una norma local deberá tomar los lineamientos y directrices expuestos en la Directiva comunitaria, lo que hace evidente el principio de primacía del derecho comunitario.³⁵⁶

Por lo anterior se concluye, que las normas comunitarias que cuenten con el grado de eficacia directa, son totalmente exigibles ante las autoridades públicas, sin embargo las mismas no pueden ser aplicables por parte del Estado hacia los particulares, cuando no se ha emitido acto de transposición alguno por parte de este primero hacia este último.

3.3.3 El no efecto directo vertical inverso de las directivas

Tomando como punto de partida que la Directiva no consigue generar obligaciones contra los particulares ni puede ser invocada contra los mismos, pero sí puede generar derechos y obligaciones, derechos para los particulares y obligaciones para los Estados.³⁵⁷

En este sentido se entiende que la Directiva es obligatoria para los Estados miembro, así no la traspongan los mismos, de tal manera que es exigible por los particulares para los Estados vencido el plazo de trasposición, exista o no acto de

³⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 26 de febrero de 1986, *Marshall*, Asunto 152/84, Rec. 1986, acápite 44.

³⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 5 de febrero de 1963, *N.V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c/ Administration Fiscale Néerlandaise* Asunto 26/62, pp. 5-8.

³⁵⁷ José Antonio Moreno Molina e Isabel Gallego Córcole, *Derecho Comunitario Europeo*, Primera ed. (Valladolid, España: Editorial Lex Nova, 2007), p. 104.

trasposición por parte de los Estados Miembro, mientras que estos últimos no pueden exigir las obligaciones que se deriven de las directivas a los particulares en caso de que no exista acto de trasposición por parte de estos.³⁵⁸

Lo anterior permite determinar que el efecto directo vertical consiste en que las directivas pueden ser invocadas por los particulares frente a los poderes públicos, jurisdiccionales o administrativos de los Estados miembro. En consecuencia, se explica lo anterior para reiterar que el efecto directo vertical inverso consiste en que el Estado no puede hacer exigible las obligaciones que se deriven de una Directiva contra los particulares, si el mismo no ha hecho acto de trasposición alguno.³⁵⁹

A partir de lo previamente expuesto, es relevante indicar que son dos nociones distintas la eficacia directa y la imposibilidad de ejercer la acción por parte de los particulares ante los Estados miembro respecto de los derechos y obligaciones emanados de una Directiva, es decir, aunque ningún particular invoque a su favor los derechos emanados de una Directiva, la eficacia directa de la misma persiste para los Estados miembro de la organización de integración.³⁶⁰

Es así que, mientras no se efectúe la trasposición de la directiva al derecho interno de los Estados miembro, no se pueden correr los plazos que establecen las normas administrativas para hacer valer los derechos de los particulares.³⁶¹

Así lo sostuvo el TJCE en la sentencia emitida el 11 de junio de 1987, en la que determinó que la Directiva 78/659 no podía producir efectos directos por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro, debido a que la norma comunitaria condiciona a los Estados parte de la comunidad de integración, a fijar la los agravantes y la responsabilidad penal de los que infringen sus disposiciones contenidas en la misma.³⁶²

Asimismo, de manera posterior en el asunto 80/86 el TJCE aclaró que el Estado miembro que no la haya adoptado dentro del plazo dado por la directiva, las medidas de ejecución impuestas por la directiva, el mismo posteriormente no puede

³⁵⁸ Vázquez Orgaz, *La Eficacia Directa de las Directivas Comunitarias*, p. 1.

³⁵⁹ Moreno Molina y Gallego Córcole, *Derecho Comunitario Europeo*, p. 106.

³⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 14 de julio de 1994, *Faccini Dori* Asunto C-91/92, pp. 1 - 4.

³⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 25 de julio de 1991, demandante Theresa Emmott, Asunto 208/90, acápite 2.

³⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 11 de junio de 1987, demandante *Pretoire di Salò*, Asunto 14/86, acápite 20.

alegar frente a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que incluye dicha directiva.³⁶³

Es decir, al momento de aplicar la legislación nacional, ésta se debe interpretar a la luz de la Directiva pero recalando que la misma no puede por sí sola, con independencia de una ley promulgada para su aplicación, determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes la infrinjan.³⁶⁴

Ultimado lo anterior, un segundo caso que corrobora la noción del efecto directo inverso es el inmerso en los asuntos acumulados 87/90, 88/90 y 89/90 en sentencia del 11 de julio de 1991, en el cual el TJCE indicó que cuando una Directiva contiene disposiciones precisas e incondicionales, la misma puede ser objeto de aplicación directa por un órgano jurisdiccional nacional, lo que permite concluir que el particular puede invocar la misma cuando el plazo de aplicación ha vencido; lo que no excluye a la entidad del Estado miembro, que el juez nacional tenga en cuenta la Directiva aunque el mismo particular no la haya incoado.³⁶⁵

En consecuencia, insistió que los Estados miembro no pueden mantener desde el vencimiento del plazo de trasposición de la directiva en el derecho interno, las desigualdades de trato originadas por el hecho de requisitos exigidos anteriores a esta fecha.³⁶⁶

Para finalizar, es de indicar que el principio de eficacia directa inversa se confirmó en el asunto 208/90 en la sentencia de 25 de julio de 1991, con la demandante Theresa Emmott³⁶⁷, asunto en el que el TJCE llevó a cabo la interpretación prejudicial de la Directiva 79/7 emitida por el Consejo de la Unión Europea el 19 de diciembre de 1978, normativa relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Asunto en el que el TJCE manifestó que hasta el momento en que se adapte en el Estado miembro la directiva bajo el cumplimiento de lo ordenado por la misma, es cuando a los particulares se les crea una seguridad jurídica para que ejerzan sus derechos, por lo que no es válido presentar por parte de estos Estados miembro el criterio de

³⁶³ *Ibíd.*, acápite 8.

³⁶⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 8 de octubre de 1987, demandante Kolpinghuis Nijmegen, Asunto 80/86, acápite 14.

³⁶⁵ *Ibíd.*, acápite 15.

³⁶⁶ *Ibíd.*, acápite 28.

³⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 25 de julio de 1991, demandante Theresa Emmott, Asunto 208/90, acápite 1.

extemporaneidad de la acción judicial ejercitada en su contra por un particular, con el fin de proteger los derechos que le reconocen los preceptos de dicha Directiva a estos últimos.³⁶⁸

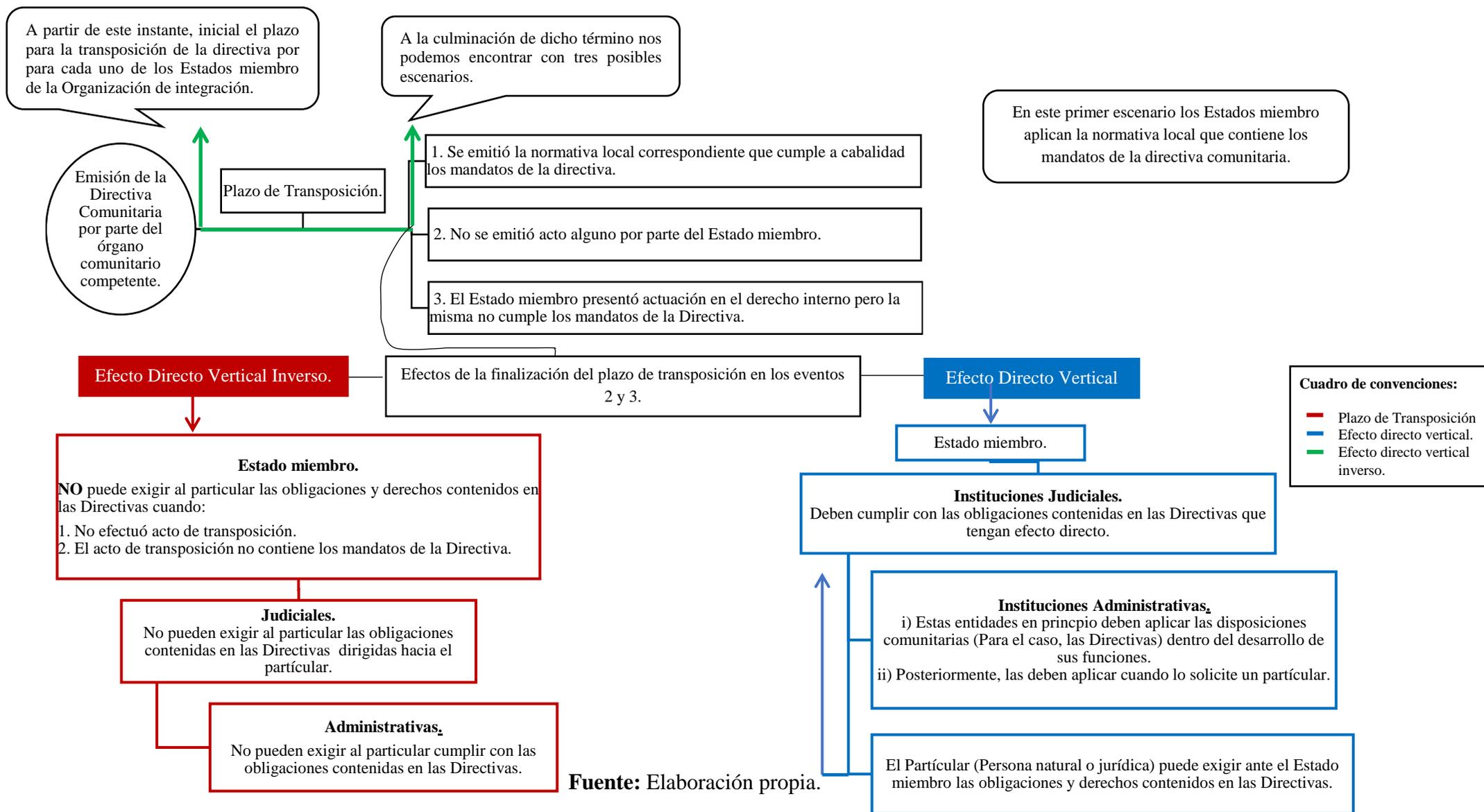
Sin embargo, el TJCE manifestó que no es concebible en el derecho comunitario que las autoridades competentes de un Estado miembro invoquen normas procesales nacionales relativas a los plazos, entre tanto el mismo no haya adaptado de manera correcta en su ordenamiento jurídico interno los preceptos de las Directivas.³⁶⁹

El siguiente gráfico permite contextualizar un poco como se fue desarrollando el concepto de la eficacia directa de las Directivas comunitarias en el marco del Derecho Comunitario Europeo, ello a partir de la resolución de interpretaciones prejudiciales por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

³⁶⁸ *Ibíd.*, acápite 23.

³⁶⁹ *Ibíd.*, acápite 27.

Ilustración 5. El efecto directo vertical ³⁷⁰ y efecto directo vertical inverso ³⁷¹ en las Directivas del Derecho Comunitario Europeo.



³⁷⁰ Concepto que surge a partir del desarrollo de las Interpretaciones Prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia en la Comunidad Europea del desarrollo del grado de Eficacia Directa de las Decisiones Comunitarias en los casos Marshall frente a Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority Teaching, sentencia de 26 de febrero de 1986; Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, sentencia de 15 de mayo de 1986; Fratelli Costanzo contra Municipio de Milan, fallo de 22 de junio de 1989, y CECA contra Acciaierie e Ferriere Busseni, jurisprudencia de 22 de febrero de 1990.

³⁷¹ Concepto que surge a partir del desarrollo de las Interpretaciones Prejudiciales emitidas por el Tribunal de Justicia en la Comunidad Europea del desarrollo del grado de Eficacia Directa de las Decisiones Comunitarias en los casos Faccini Dori contra Recreb Srl, sentencia de 14 de julio de 1994, Theresa Emmott contra Minister for Social Welfare, sentencia de 25 de julio de 1991, Pretore di Salò sentencia de 11 de junio de 1987, y Kolpinghuis Nijmegen contra el Keuringdienst van Waren, sentencia de 8 de octubre de 1987.

3.3.4 La no existencia de la eficacia directa horizontal

En principio, todo parecía indicar que si las Directivas cuentan con efectos directos verticales, también lograrían obtener efectos directos horizontales, ello debido a que si los particulares pueden fundamentar el cumplimiento de un mandato contenido en una Directiva contra las instituciones administrativas o jurisdiccionales de los Estados Miembro, ante sus tribunales locales o el comunitarios, un vez vencido el plazo de transposición; también podrían suceder lo mismo cuando un particular reclama los derechos contenidos en una Directiva contra otro particular, ya fuera ante las instituciones administrativas o jurisdiccionales locales o ante los organismos comunitarios competentes.³⁷²

Sin embargo, se debe tomar en consideración que el TJCE ha desarrollado el principio de eficacia directa de las directivas comunitarias en el derecho de la Unión Europea determinando que el mismo sólo es aplicado en el sentido vertical y no horizontal, ello debido a que para que el particular pueda invocar una Directiva contra las instituciones administrativas o jurídicas del Estado miembro, se tienen que cumplir las siguientes condiciones: i) que las disposiciones de la directiva sean suficientemente incondicionales y suficientemente precisas y ii) la Directiva no debió haber sido correctamente transpuesta por una medida nacional en los plazos previstos.³⁷³

Es así como únicamente los particulares pueden invocar los derechos y obligaciones derivados de una Directiva, a partir de la entrada en vigor de la misma dentro de los ordenamientos jurídicos locales de cada uno de los Estados miembro, situación que ocurre cuando i) no existo acto de transposición de la misma, o ii) el acto jurídico por medio del cual se transpuso no cumplió con los mandatos contenidos en dicha norma comunitaria.³⁷⁴

En este orden de ideas, se aclara que el concepto de la eficacia directa horizontal hace alusión a que un particular pueda reclamar ante otro particular del Estado miembro o de otro Estado miembro perteneciente a la misma organización de integración, las obligaciones contenidas específicamente en las Directivas, lo que nos

³⁷² Alfonso Parejo, "El Procedimiento Administrativo Comunitario," en *Manual De Derecho Administrativo Comunitario* (Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000), p. 86.

³⁷³ Ricardo Alonso Garcia, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* (Madrid, España.: Boletín Oficial del Estado, 2001), p. 162 y ss.

³⁷⁴ *Ibíd.*

lleva al escenario, en que el Estado miembro no ha hecho o efectuó en su momento, acto de trasposición alguno, porque de haber sucedido así, habrían nacido a favor de este particular los derechos pertinentes sin necesidad de acudir a la Directiva; pues en este caso se hubiera contado con normativa interna la cual invocar ante el otro particular.³⁷⁵

Por lo tanto, se es enfático en este punto, al establecer que la responsabilidad en estos casos es del Estado por no emitir acto de trasposición alguno, compromiso que no se le puede extender al otro particular porque ésta es una carga que le corresponde al Estado y no a este último. De manera que, es por este motivo que no se puede predicar que ese otro particular también se obligue de manera directa por los presupuestos emanados de la Directiva, limitando con toda la claridad del caso que, frente a tal omisión, por la no emisión de acto de transposición, o extralimitación, por no contener los mandatos de la Directiva en el acto jurídico interno creado, es el Estado es el responsable de la aplicación directa de la Directiva.³⁷⁶

El anterior concepto se sustenta en el principio de seguridad jurídica, en el entendido que de esta forma quedan definidos los derechos y obligaciones de los actos de trasposición en los ordenamientos jurídicos internos respectivos, garantizando de esta forma el debido proceso para los particulares.³⁷⁷

Todo ello en razón a que, desde un principio el deber ser del derecho comunitario en cuanto a sus Directivas, es que las mismas sean incorporadas por los ordenamientos jurídicos propios de cada uno de los Estados miembro, sin embargo, ante la no actuación en término o en debida forma de estos, el TJCE ha expuesto que sólo aquellas Directivas que se hayan expuesto con los criterios de incondicionalidad y claridad adecuada, contarán con efecto directo dentro de los ordenamientos jurídicos locales de los Estados pertenecientes a la comunidad de integración, siendo así exigibles estas normas de derecho comunitario en los estadios administrativos y jurisdiccionales de locales y comunitarios.

³⁷⁵ Victoria Abellán Honrubia y Blanca Vilá Costa, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Editorial Ariel, 2011), p. 58.

³⁷⁶ Santiago Muñoz Machado, *Código de Derecho Comunitario Europeo, Tratados, derecho Derivado, Jurisprudencia*, Primera ed. (Madrid, España: Civitas, 1988), p. 30.

³⁷⁷ Victoria Abellan Honrubia y otros, *Prácticas del Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Tecnos, 1995), p. 56.

3.3.5 La doctrina de la interpretación conforme

Por último, es importante traer a consideración que, durante el lapso para el cumplimiento de la misma, aunque no es exigible al Estado el pago de los perjuicios por dicha inactividad, si corresponde a todas las instituciones tanto jurisdiccionales como administrativas de los mismos, el aplicar la doctrina de la aplicación conforme.³⁷⁸

Teniendo en cuenta el principio de primacía, consagrado ya en la jurisprudencia Costa c. ENEL, en la misma indicó el TJCE que las directivas obligan a los Estados miembro en cuanto a su resultado,³⁷⁹ lo que quiere decir que las instituciones del Estado deben adoptar y gestionar todas las medidas adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las directivas,³⁸⁰ es así como aunque el Estado incumpla inicialmente con su obligación de incorporación de las Directivas al ordenamiento interno, los demás órganos del Estado, jurisdiccionales como administrativos, deberán promover en la medida de lo posible, el resultado más cercano posible al pretendido por la norma comunitaria.³⁸¹

Esta idea ha venido a denominar como la doctrina de la “interpretación conforme”, que se proyecta desde los asuntos Von Colson y Kamann, Marleasing, y Wagner Miret, en los que indican que el órgano jurisdiccional nacional está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, a alcanzar el resultado que persigue la Directiva y de esta forma atenerse al artículo 189.3 del Tratado CE (actualmente artículo 249 TCE, párrafo tercero).

De hecho, si dicha interpretación conforme no es posible, el órgano jurisdiccional nacional debe aplicar íntegramente el derecho comunitario, protegiendo así los derechos que éste concede a los particulares, así como abstenerse de aplicar, en su caso, cualquier disposición en la medida en que tal aplicación conduzca, en las circunstancias del litigio, a un resultado contrario al Derecho comunitario.³⁸²

³⁷⁸ Ricardo Alonso García, "La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico," *Revista virtual de la biblioteca jurídica de la UNAM* (2012), p. 353.

³⁷⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sentencia del 15 de julio de 1964, Caso *Flaminio Costa Vs E.N.E.L.*, Asunto No.6/64, p. 2.

³⁸⁰ Vázquez Orgaz, *La Eficacia Directa de las Directivas Comunitarias*, p. 8.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 9.

³⁸² Richard Jose Perez Santos Plender, *Introducción al Derecho Comunitario Europeo* (Madrid, España: Civitas, 1985), p. 14.

Esta doctrina fue desarrollada en sus inicios por el TJCE a partir de las sentencia 14-83 del 10 de abril de 1984, en el caso Von Colson y Kamann,³⁸³ asunto en la cual el Tribunal especificó que aunque aún no se produzca la incorporación de las Directivas al ordenamiento interno, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro deberán promover en la medida de lo posible el resultado más cercano posible al pretendido por la norma comunitaria.³⁸⁴

Al respecto, en este caso el TJCE precisó que los Estados miembro deben cumplir las obligaciones emanadas de una Directiva con la finalidad de alcanzar el resultado previsto por esta, y para el caso en concreto, pese a que la Directiva no contenía ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que pudiera ser invocada por un particular, recalca que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener en consideración la libertad presentada por la Directiva comunitaria a los Estados , para que de esta manera elijan diferentes soluciones adecuadas para cumplir la misma.³⁸⁵

Por lo anterior, reseñó que, aunque la Directiva 76/207 no establecía obligaciones incondicionales y lo suficientemente precisas, los Estados miembro deben elegir entre las diferentes soluciones posibles, tomando la más adecuada que garantice la eficacia de la Directiva, y a su vez, tenga el efecto disuasorio de la conducta.³⁸⁶

Como un segundo caso en el que se observa la doctrina de la interpretación conforme, se encuentra el asunto 106/89, tema en el que el TJCE llevó a cabo el respectivo análisis de la interpretación de la Directiva 68/151, del cual resaltó que los órganos jurisdiccionales que conocen de un litigio del ámbito de aplicación de la Directiva, están obligados a interpretar su derecho nacional a la luz los contenidos y la finalidad de dicha norma.³⁸⁷

La anterior conclusión se presentó debido a que Marleasing S.A. demandó nulidad en la forma de constitución de La Comercial Internacional de Alimentación S.A. (en adelante La Comercial) dado que esta primera sociedad fue constituida con el patrimonio de otras personas jurídicas, entre ellas la sociedad Barviesa, lo que a juicio

³⁸³ Abellán Honrubia, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, p. 247.

³⁸⁴ Araceli Mangas Martín, "Jurisdicción Europea y Administración Local," *Revista española de administración local y autonómica* (1993), p. 432.

³⁸⁵ *Ibíd.*

³⁸⁶ *Ibíd.*

³⁸⁷ *Ibíd.*, p. 458.

de esta segunda configuraba una maniobra de fraude a los acreedores de la sociedad Barviesa.³⁸⁸

En vista de lo ocurrido, el órgano jurisdiccional nacional planteó al TJCE una solicitud de interpretación prejudicial preguntando si lo dispuesto en una Directiva la cual no se encontraba aún desarrollada por el derecho interno de los Estados miembro, podía ser aplicado por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado Miembro.³⁸⁹ Ante lo cual el Tribunal recalcó que era de obligatorio cumplimiento dichos postulados por parte de cada uno de los organismos y demás entes pertenecientes al Estado Miembro.³⁹⁰

Por lo tanto, esta teoría de la implementación y vinculación de las obligaciones contenidas en las Directivas comunitarias por parte de todos los poderes de los Estados miembro, también fue así desarrollada mediante el asunto 168/95 en la decisión prejudicial del 26 de septiembre de 1996 del TJCE, en la cual se llevó a cabo el análisis de la interpretación de la Directiva 76/464. Asunto en el cual, el TJCE indicó que la normativa local debía seguir el procedimiento y autorizaciones dispuestas por la Directiva.³⁹¹

Asimismo, en el presente caso se recalcó que a falta de adaptación completa por parte de un Estado miembro, dentro del plazo señalado para el cumplimiento de dicha directiva, una autoridad pública local puede invocar dicha norma ante un particular, aunque ello pueda agravar la situación del mismo.³⁹²

En consecuencia, la Directiva implica la designación a las autoridades nacionales competentes en la materia para que estas dispongan de una facultad real de apreciación dentro del término correspondiente.³⁹³ Lo anterior se encuentra totalmente en concordancia con la posibilidad de invocar una directiva ante los órganos jurisdiccionales locales siempre y cuando la misma sea una disposición comunitaria incondicional y lo suficientemente precisa.³⁹⁴

³⁸⁸ *Ibíd.*

³⁸⁹ Ugartemendia Eceizabarrena y Bengoetxea Caballero, *Breves Apuntes sobre las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, p. 458.

³⁹⁰ *Ibíd.*

³⁹¹ *Ibíd.* p. 2.

³⁹² *Ibíd.* p. 2.

³⁹³ *Ibíd.* p. 5.

³⁹⁴ José Manuel Gómez Muñoz, *El Marco Institucional y Normativo del Modelo Social Europeo*, (2005), p. 24.

En efecto, la Directiva no puede crear por sí sola obligaciones a cargo de un particular y una disposición de una directiva no puede convocarse como tal contra un particular,³⁹⁵ presupuesto enunciado por el TJCE en los asuntos prejudiciales enunciados con la finalidad de evitar que un Estado miembro pueda sacar ventajas de haber infringido el derecho comunitario.³⁹⁶

En corolario a lo anterior, una directiva no puede producir efectos, por sí misma y con independencia de una ley interna de un Estado miembro, ni tampoco puede determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes infringen sus disposiciones.³⁹⁷

Sin embargo, el TJCE ultimó que el Derecho comunitario no contiene un mecanismo que permita al órgano jurisdiccional nacional, eliminar disposiciones internas contrarias a una disposición de una Directiva a la que no se haya adaptado el Derecho nacional.³⁹⁸

Otro de los casos que incorporó la teoría de la aplicación conforme de las directivas en el derecho comunitario europeo fue la interpretación prejudicial del caso Teodoro Wagner Miret mediante la sentencia del 16 de diciembre de 1993 en el asunto C-334/92.³⁹⁹

Planteamientos ante los cuales el TJCE expuso aun cuando las disposiciones de la Directiva y de las respectivas modificaciones de la misma no fuesen lo suficientemente precisas e incondicionales, estos elementos no eran justificación alguna para que los particulares pudieran invocar la norma comunitaria contra el Estado.⁴⁰⁰

De tal forma que, cuando se interpreta y aplica el derecho nacional, todo órgano local debe presumir que el Estado ha tenido la intención de cumplir plenamente

³⁹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 26 de febrero de 1986, *Marshall*, Asunto 152/84, Rec. 1986, p. 723. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, Asunto 80/86, p. 45.

³⁹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Interpretación prejudicial del 7 de marzo de 1996, el *Corte Inglés*, Asunto C-192/94, apartado 16.

³⁹⁷ Ugartemendia Eceizabarrena y Bengoetxea Caballero, *Breves Apuntes sobre las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, p. 16.

³⁹⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 16 de septiembre de 1996, Luciano Acaro., Asunto C-168/95, p. 2.

³⁹⁹ Vázquez Orgaz, *La Eficacia Directa De Las Directivas Comunitarias*, p. 1.

⁴⁰⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 19 de noviembre de 1991, demandantes Andrea Francovich y Danila Bonifaci, Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, apartado 25.

las obligaciones derivadas de la Directiva, ello en virtud del principio de interpretación conforme.⁴⁰¹

Por lo que los órganos nacionales deben interpretar el derecho comunitario a la luz y letra de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado a que se refiere la misma, ante lo cual, cuando las disposiciones preexistentes del derecho nacional no respondían a las exigencias de la Directiva que trataba, se desprende que el Estado Miembro está obligado a reparar los perjuicios sufridos por aquellas personas que se encontraban beneficiadas en el incumplimiento de la Directiva.⁴⁰²

Enunciado lo anterior, se encuentra para finalizar el asunto de interpretación prejudicial C-62/2000 e Marks and Spencer Plc, cuestión tiene como origen el litigio que se suscitó entre Marks & Spencer y los Commissioners of Customs & Excise (la administración de impuestos indirectos) autoridad de impuestos sobre el valor añadido en el Reino Unido.⁴⁰³

Asunto en el que el TJCE expuso que los Estados miembro deben adelantar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de las Directivas que se imponen a los mismos; por lo que al aplicar el derecho nacional el órgano jurisdiccional nacional debe hacer todo lo posible a la luz de la letra y finalidad de la directiva.⁴⁰⁴

Asimismo, el citado Tribunal precisó que en los casos en los que las disposiciones de una directiva no estén sujetas a condición alguna y sean lo suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien sea porque no se adapte al derecho nacional la directiva en los plazos señalados o bien cuando se haga una adaptación incorrecta del mismo.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ Ricardo Alonso García, *Sistema Jurídico de la Unión Europea* (Madrid, España: Civitas Ediciones, 2012), p.354.

⁴⁰² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 16 de diciembre de 1993, demandante Wagner Miret, Asunto 334/92, p. 2.

⁴⁰³ Ibid., p. 114.

⁴⁰⁴ Calderón Carrero, *Consolidación Fiscal e Importación de Pérdidas: El Caso Marks & Spencer*, p. 121.

⁴⁰⁵ Esta apreciación se encuentra en concordancia con lo emitido por las siguientes interpretaciones prejudiciales: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 19 de enero de 1982, Becker, Asunto 8/81, apartado 25; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo, Asunto 103/88, apartado 29; Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 1 de junio de 1999, Kortas, Asunto 319/97, apartado 21.

De las consideraciones anteriores se desprende que un Estado miembro sigue obligado a garantizar efectivamente la plena aplicación de una directiva, incluso, después de la adopción de dichas medidas mediante la emisión de su normativa local.⁴⁰⁶

Por lo que los particulares están legitimados para invocar ante sus órganos jurisdiccionales nacionales, contra el Estado, las disposiciones de una directiva que sea incondicional y lo suficientemente precisa, en los casos en los que no se garantice la aplicación de esta, no solo en los casos en los que no se haya adoptado mediante normativa nacional lo emanado por la directiva, sino cuando tal adaptación haya sido incorrecta, es decir cuando se hayan tomado medidas nacionales pero cuando estas no apliquen correctamente lo ordenado por la directiva dando alcance al resultado que esta persigue.⁴⁰⁷

De lo anterior se desprende que es incompatible con el ordenamiento jurídico comunitario la aplicación por parte de la administración nacional de normas locales las cuales se adaptaron de forma incorrecta a los postulados de la directiva comunitaria.⁴⁰⁸

Por lo que cuando un Estado miembro ha adaptado correctamente su Derecho nacional a las disposiciones del artículo 11 de la directiva, no se priva a los justiciables de la posibilidad de invocar ante los órganos jurisdiccionales y administrativos de dicho Estado, los derechos que referidas disposiciones le confieren.⁴⁰⁹

En virtud de lo expuesto, se indica el efecto directo de las directivas enunciando que estas normas emanan derechos y obligaciones tanto para los Estados miembro y como también para los particulares pertenecientes a estos, las cuales pueden ser totalmente exigibles por estos últimos ante los órganos locales jurisdiccionales y administrativos o los órganos comunitarios.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Calderón Carrero, *Consolidación Fiscal e Importación de Pérdidas: El Caso Marks & Spencer*, p. 108.

⁴⁰⁷ Esta apreciación se encuentra en concordancia con lo emitido por las siguientes interpretaciones prejudiciales: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 19 de enero de 1982, Becker, Asunto 8/81, apartado 25.

⁴⁰⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 11 de julio de 2002, Marks & Spencer, Asunto 62/00, apartado 28.

⁴⁰⁹ Calderón Carrero, *Consolidación Fiscal e Importación de Pérdidas: El Caso Marks & Spencer*, p. 122.

⁴¹⁰ Alonso García, *La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico*, p. 356.

De esta forma, por parte de la jurisprudencia emitida por el TJCE se determinó que las Directivas gozan de efecto directo parcial en el entendido que parte de las directrices emitidas en estas disposiciones comunitarias las cuales hacen parte de las fuentes derivadas legislativas del derecho comunitario europeo quedan en cuanto a la forma como serán materializadas a libertad de escogencia por los Estados miembro, pero el no cumplimiento de las mismas compromete la responsabilidad del Estado frente a sus particulares.⁴¹¹

Por lo que el incumplimiento de las obligaciones de transposición de los Estados miembro respecto de las Directivas comunitarias genera una desprotección a los particulares por la no aplicación efectiva de los derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario.⁴¹²

De esta manera se establece en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea la responsabilidad de los Estados miembro respecto de los particulares sobre la eficacia directa de las Directivas en el momento en que estas no son debidamente adaptadas en sus ordenamientos mediante cualquier tipo de medida legal.⁴¹³

Así las cosas, es dable entender respecto de las Directivas, la existencia del principio de eficacia directa de manera vertical y no de carácter horizontal,⁴¹⁴ porque es a los Estados miembro a quienes le corresponde el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las disposiciones comunitarias y no del particular, ya sea este una persona natural o jurídica.⁴¹⁵

Es así como se reitera que es en manos del Estado miembro, por medio de sus instituciones, quienes cuentan con la libertad adecuada para regular dichas obligaciones emanadas de las Directivas Comunitarias Europeas dentro de los ordenamientos

⁴¹¹ Carlos Francisco Molina del Pozo, *Derecho de la Unión Europea* (Madrid, España: Editorial Reus, S.A., 2002), p. 74.

⁴¹² Cicci S. Gilda, "La Responsabilidad del Estado por Violación del Derecho Comunitario," *Revista jurídica*, 2013, p. 5

⁴¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 19 de noviembre de 1991, mediante el cual los demandantes Andrea Francovich y Danila Bonifaci demandaron contra la República italiana por el no cumplimiento de la directiva 80/987 emitida por el Consejo de la Unión Europea el 20 de octubre de 1980, Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, p. 16.

⁴¹⁴ Jorge Cardona Llorens y Jorge Antonio Pueyo Llosa, "Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González", (2012), epígrafe 64.

⁴¹⁵ Jimena R. Saraza, "La Eficacia Directa de las Directivas no Traspuestas en las Relaciones entre Particulares. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europeas del Caso "Faccini", *Comunidad Europea Aranzandi I* (1994), p. 35.

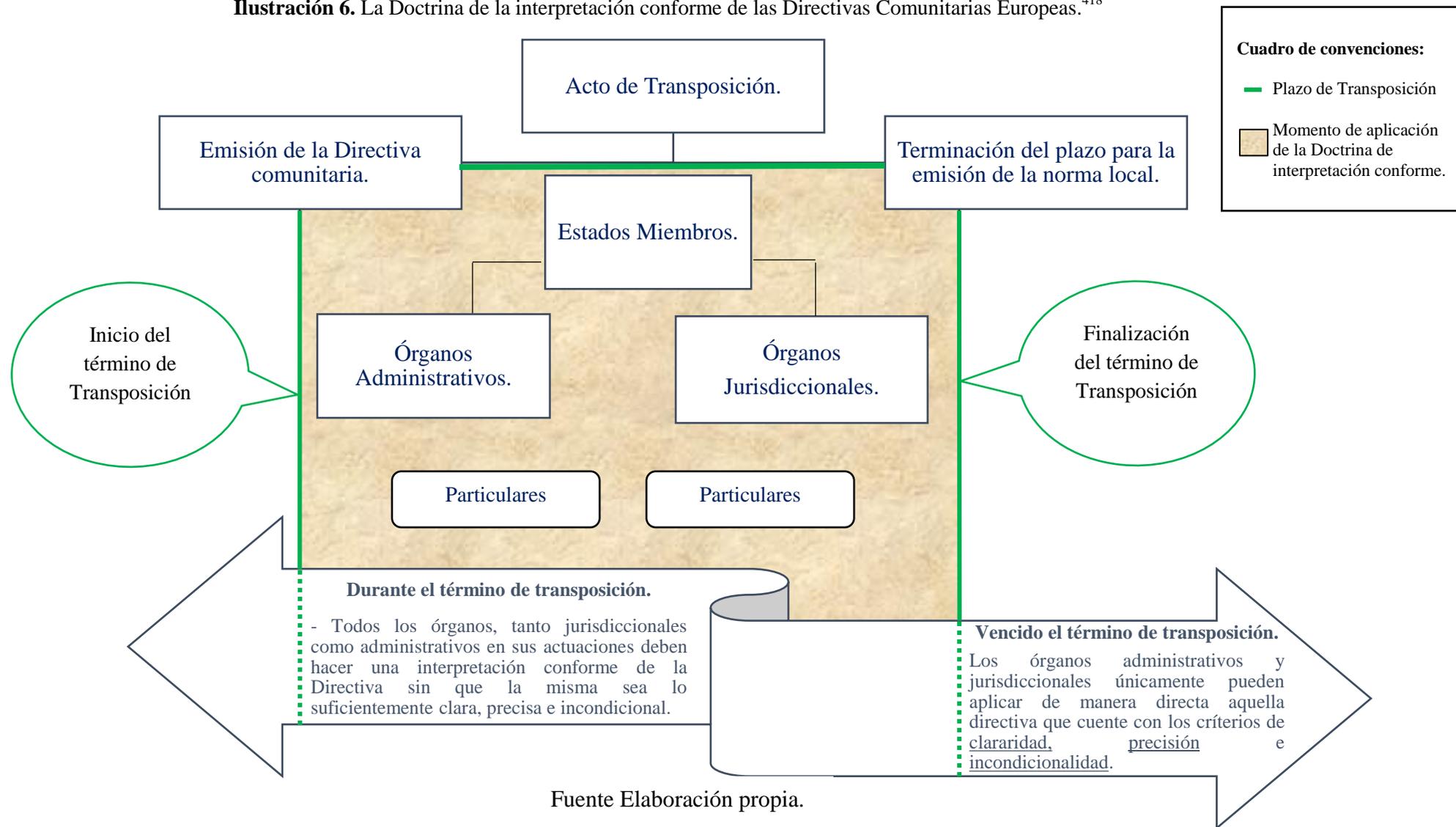
jurídicos locales, por lo que pretender exigirle esta obligación a los particulares nacionales, naturales o jurídicos, de los Estados miembro, no es lo adecuado.⁴¹⁶

Lo anterior debido a que, el incumplimiento se genera cuando el Estado no cumple sus deberes comunitarios al no emitir acto de transposición alguno, por esta razón es que sería inútil e inadecuado demandar a un particular por el cumplimiento de una obligación que le es exigible al Estado miembro, pues en el recae la potestad y el compromiso de cumplimiento de la misma.⁴¹⁷

⁴¹⁶ María Pilar Bello Martín-Crespo, "La Interpretación del Derecho Nacional de Conformidad con las Directivas," *Revista jurídica Galega*, 2005, p. 16.

⁴¹⁷ Alonso García, "La Interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho Comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico", pp. 361 y ss.

Ilustración 6. La Doctrina de la interpretación conforme de las Directivas Comunitarias Europeas.⁴¹⁸



⁴¹⁸ Ricardo Alonso García, "La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico," *Revista virtual de la biblioteca jurídica de la UNAM* (2012), p. 353.

3.4. La interacción del control del derecho comunitario europeo por parte de la organización comunitaria y los Estados miembro pertenecientes a la misma.

Elaborada la descripción del efecto directo comunitario europeo en el marco del derecho de integración, como el siguiente paso a tomar en consideración es importante recalcar la forma de protección del derecho comunitario, observando que la misma puede ser de carácter exclusiva por parte de los Estados miembro de la organización de integración, o compartida entre los mismos y la propia organización comunitaria.⁴¹⁹

Sin embargo, es de recalcar que el seguimiento al cumplimiento del derecho comunitario generalmente es de carácter compartido entre la organización comunitaria y los Estados miembro. Por lo tanto, se evidencia la existencia de tres formas de control del derecho comunitario, el cual se desarrolla de forma temporal y gradual, es así como en primer lugar se encuentra el control que ejercen las instituciones judiciales, administrativas y cualquier tipo de entidad interna de los Estados parte, pues como se reitera son los mismos órganos administrativos y jurisdiccionales nacionales quienes en primera medida deben velar por la aplicación de la normativa comunitaria, en razón a que de estas normas de carácter supranacional emanan derechos y obligaciones que todos los sujetos del derecho comunitario pueden hacer exigibles y a su vez deben cumplir.⁴²⁰

Es así como de manera muy amplia se observa que todas y cada una de estas entidades de carácter administrativo son las llamadas en primera fase a aplicar y velar por la aplicación de las disposiciones comunitarias contenidas en el derecho comunitario, es entonces como, de aquellas disposiciones que tengan el grado de aplicabilidad inmediata, deben aplicar la misma de manera inmediata a la entrada en vigencia del mandato comunitario, y respecto de aquellas disposiciones que sean vinculantes pero cuenten con la necesidad de un acto de transposición, corresponde a estos entes administrativos locales de cada uno de los Estados miembro, proferir el acto normativo interno correspondiente con el cual se pretende que los derechos y obligaciones contenidos en la norma comunitaria para que de esta manera los mandatos

⁴¹⁹ Santiago Ortiz Vaamonde, "El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho comunitario derivado". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, (2001), pp. 508-513.

⁴²⁰ Yolanda García de Carvajalino, "La Comunidad Andina," *Revista jurídica de la Fundación Universitaria del Norte* 12 (1999), p. 80.

comunitarios lleguen a los destinatarios nacionales y también puedan ejecutar su actividad administrativa conforme a la doctrina de la interpretación conforme, para que así, aun antes de que se haya creado el acto de transposición de la norma comunitaria, los mandatos contenidos de la norma de integración, sean acogidos y debidamente materializados en el desarrollo de la actuación administrativa de los organismos de los Estados miembro.

Lo anterior vincula a todos los órganos administrativos, en primer lugar al ente que se encarga de emitir y desarrollar la función administrativa, y en un segundo lugar, aplica al organismo que supervisa y se encarga de llevar la debida vigilancia y control de las actividades administrativas desarrolladas por ese órgano inicial, y por último a todas aquellas segundas instancias o cierres gubernativos que se encargan de resolver el asunto de manera definitiva en vía administrativa.

Ahora bien, dentro del desarrollo de esta primera fase le corresponde en un segundo momento, a los aparatos jurisdiccionales locales, dar el debido cumplimiento al derecho comunitario conforme a los parámetros previamente expuestos, es decir, en caso de que el organismo interno correspondiente no haya emitido el acto de transposición, deberá el juez contencioso administrativo o el ordinario competente, de todas las instancias, ya sea un juez promiscuo, municipal, del circuito, tribunales, y altas cortes, llevar a cabo el desarrollo de su función jurisdiccional y de administración de justicia, conforme a los mandatos expuestos en la normativa comunitaria que aún no se encuentra inmersa en el ordenamiento jurídico del Estado miembro.

Ello claro está, que si el tiempo para la transposición del acto comunitario ya ha vencido, en primer lugar, se le deberá reconocer el derecho al que tenga lugar la persona natural o jurídica a la que le corresponda el mismo, (lo que se entiende al principio de eficacia vertical inversa) y en segundo lugar, dicho estado compromete su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

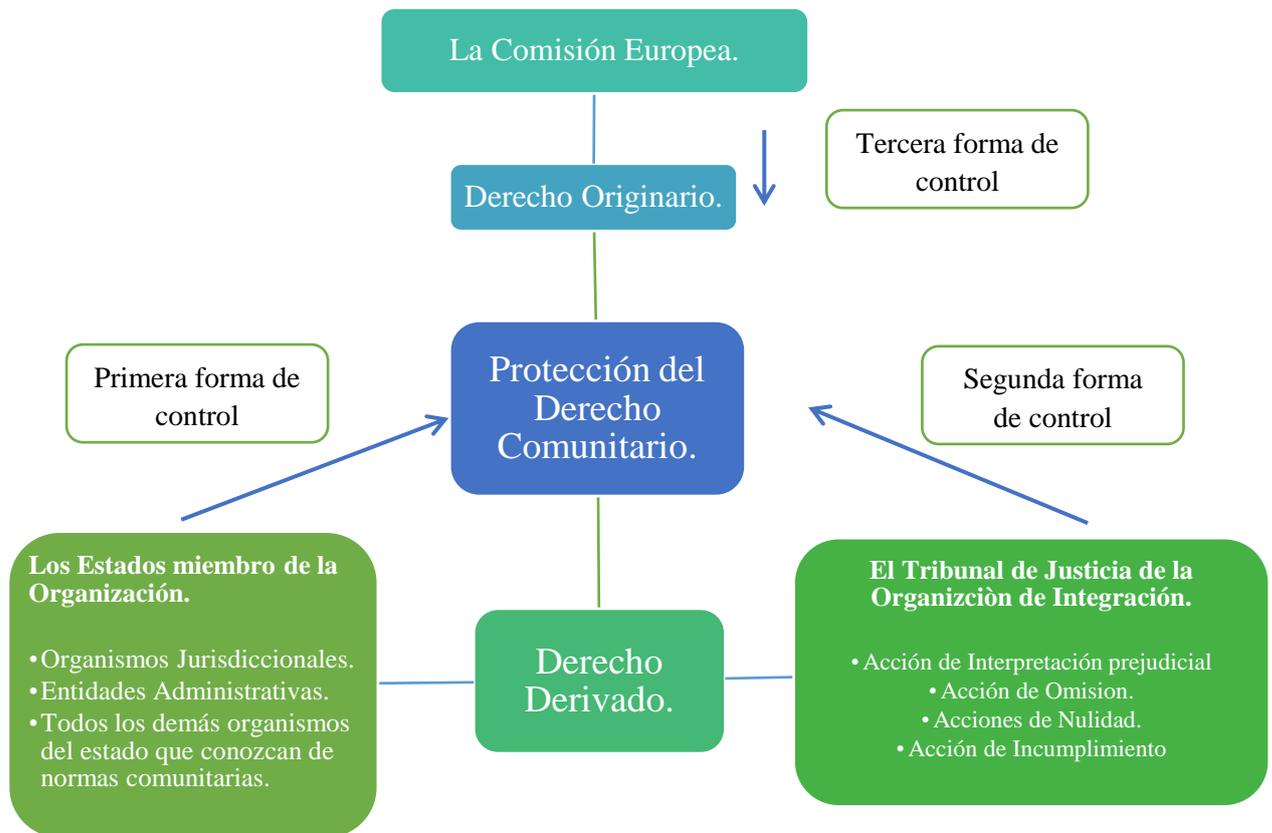
Así mismo y como segunda forma de control del derecho derivado comentario europeo, son los Tribunales de Justicia El Tribunal de Justicia de la Organización de Integración, a quienes les compete el control y debido cumplimiento del derecho comunitario, actuación la cual es desarrollada mediante las acciones con las que cuentan los mismos, las cuales son, acción de nulidad, incumplimiento, omisión, interpretación prejudicial, entre otras.

Finalmente y como tercera forma de control, respecto del derecho originario, existe en la organización de integración, la Comisión Europea, guardiana de la

protección de los derechos contenidos en los tratados constitutivos de la organización de integración.

De esta forma, la situación de protección del derecho comunitario se puede observar de una manera más palpable con la correspondiente gráfica.

Ilustración 7. Diagrama de Control del Derecho Comunitario Europeo.⁴²¹



Fuente: Elaboración propia.

⁴²¹ Crespo de Hernández, *Preeminencia y Aplicación Directa del Derecho Comunitario*, p. 454.

3.5 El contexto del derecho comunitario andino en materia de protección al consumidor.

Retomando lo previamente indicado en la parte inicial de este capítulo tercero, se evidencia que la situación del derecho del consumidor en materia del derecho comunitario europeo tiene un desarrollo normativo y jurisprudencial mayor que la que se encuentra en el contexto comunitario andino.⁴²²

Por lo cual, este primer modelo normativo del derecho comunitario será utilizado como un referente en la materia, en el entendido que puede desarrollarse de manera gradual y progresiva los mandatos obligatorios contenidos por las normas comunitarias, sin dejar a un lado la posibilidad de que sean los Estados miembro quienes decidan los instrumentos jurídicos a utilizar para el desarrollo de estos postulados.⁴²³

Por lo anterior y analizado a profundidad el marco normativo europeo en materia de derecho comunitario andino, es momento de precisar el contexto en el que se encuentra el derecho del consumidor andino, recalando de manera preliminar los antecedentes que se han presentado del tema del derecho del consumidor a nivel del derecho internacional.

En este sentido, es necesario precisar que como un primer antecedente de esta norma en materia internacional se encuentran los postulados emitidos en la organización de Mercosur, donde de manera inicial para América fue proferida la Decisión número 10 de 1996 denominada “*Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo*”; así mismo, dentro de esta organización fue creado el Comité Técnico número 7 de Defensa del Consumidor, organismo encargado de analizar los proyectos de Decisión desde los intereses del consumidor.⁴²⁴

Asimismo, como un segundo antecedente importante de la región se encuentra el elaborado por la organización de las Naciones Unidas, quien de manera posterior a la

⁴²² Silvana Insignares Cera, "El Derecho Comunitario Andino ¿Obstáculo en la Integración?," *Revista de Derecho* No. 27 (2007), p. 12.

⁴²³ Samuel Fernández Illanes, "El Proceso De Integración en la Unión Europea: Concordancias y divergencias con los de América Latina". *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins*, p. 42.

⁴²⁴ Eduardo Tellechea Bergman, "Aproximación a una Convención Interamericana sobre Protección Internacional del Consumidor - Ley Aplicable y Jurisdicción Competente," *Revista virtual de la Organización de los Estados Americanos*, 1996, p. 8.

Christian R. Piris, "Estado Actual de la Protección de los Derechos del Consumidor en el Mercosur," 2000, p. 3.

Comunidad Europea también se ocupó del tema emitiendo el 23 de julio de 1981 la Resolución No. 62 de 1981 proferida por el Consejo Económico y Social de dicho Organismo, norma por medio de la cual el Consejo de tal organización pidió el Secretario General de la misma hacer consultas a los Estados con la finalidad de elaborar directrices para orientar la protección del consumidor a partir de las particularidades de las necesidades de los Estados en desarrollo.⁴²⁵

Es así como el 16 de abril de 1985 se profirió por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la Resolución No. 39/248 sobre “Protección al Consumidor”, este último instrumento internacional acogió las categorías previamente planteadas por la Comunidad Económica Europea de su Decisión de 1975 respecto al tema.⁴²⁶

Aunado a lo anterior, como un tercer precursor del tema en el contexto andino se encuentra el programa de “*Modernización o armonización de la legislación sobre tráfico económico*” a partir del seminario que se llevó en los días del 17 al 19 de mayo de 1989 en la ciudad de Lima, Perú, por parte de la Junta del Acuerdo de Cartagena;⁴²⁷ en el mismo se promovió una serie de investigaciones sobre el Derecho del mercado en la subregión con la finalidad de conocer el marco legislativo alcanzado por cada Estado miembro respecto al presente tema y del cual se llegó a la conclusión que existen grandes vacíos y contradicciones en las diferentes normas internas en esta materia, lo que debilita el tráfico de bienes y servicios en la región.⁴²⁸

Indicados los precedentes normativos de carácter internacional que se encuentran en el derecho andino, es momento de recalcar que el contexto actual en el que se encuentran los derechos de los consumidores se ha venido dando por la emisión de las diferentes normas internas de los Estados miembro de la comunidad andina, para

⁴²⁵ Lía Catalina López Marquez y Viviana de Jesús Martelo Angulo, "La Protección del Consumidor en Colombia en la Ley 1480 de 2011 a Partir de las Directrices de la Resolución 39/248 de las Naciones Unidas" (Universidad de Cartagena, 2012), p. 26.

⁴²⁶ Giraldo, *El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión*, p. 12.

⁴²⁷ Quincuagesimoctavo Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión, "Cooperación entre el Acuerdo de Cartagena y sus Estados miembro y la Comunidad Económica Europea," (Lima, Perú: Comisión de la Comunidad Andina, 1990), p. 9.

⁴²⁸ Giraldo, *El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión*, p. 13.

ser más exactos, de tres de los cuatro Estados miembro de esta organización de integración.⁴²⁹

Para ello en el caso de Colombia se observa el denominado Estatuto del Consumidor, expedido mediante la Ley 1480 de 2011, ahora bien, por parte del Estado de Ecuador se observa la expedición de la titulada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en julio del 2000 y su posterior reglamento en marzo de 2001, por último, en lo referente al ordenamiento jurídico de Perú se encuentra el Decreto Legislativo 716 de 1991. Lo anterior debido a que, en lo referente al gobierno boliviano, el presente Estado no cuenta con una normativa desarrollada en materia del consumo a nivel nacional.⁴³⁰

Lo anterior permite determinar que si bien existen compendios normativos en materia del derecho del consumo dentro de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Miembro de esta organización comunitaria, es necesaria una regulación general que brinde seguridad jurídica tanto al consumidor como al empresario, al inversionista y en general a todos los distintos agentes del mercado que participan en las relaciones de consumo.⁴³¹

En tal sentido, es necesario recalcar que este es un tema de regulación y competencia por parte de derecho comunitario, del cual se la emisión de la Decisión 539 del 11 de marzo del 2003, mediante la cual se creó la “*Mesa Andina de Participación de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos del Consumidor*”, normativa comunitaria que si bien la misma trata el tema del consumo, no lo aborda de manera sustancial sino que su regulación es sencilla estableciendo esta una mesa de trabajo como instancia consultiva a cargo de la Promoción y Protección de los Derechos del Consumidor al momento de la toma de decisiones de la integración subregional en las áreas de su interés.⁴³²

⁴²⁹ Mauricio Ernesto Farfán E, "Funciona o no el régimen regulatorio en la Legislación Boliviana", *Revista jurídica de derecho – Revistas bolivianas electrónicas en línea* (2015), p. 52.

⁴³⁰ Mauricio Velandia, *Derecho De La Competencia y del Consumo, Competencia Desleal; Abuso de la Posición de Dominio, Carteles Restrictivos, Actos Restrictivos, Integraciones Económicas y Protección al Consumidor* (Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2011), p. 252.

⁴³¹ Mario Andrés Arroyave Quintero, "Ineficacia Crónica del Derecho Andino: Uno de los Factores Importantes para el Ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (Can)," *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal* 13 (2008), p. 315.

⁴³² Comisión de la Comunidad Andina Decisión 539 del 11 de marzo de 2003, Bogotá D.C. Colombia, artículo 1.

Es así como esta Decisión prevé que la Mesa Andina de Participación de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos del Consumidor presentará sus conclusiones y recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones o a la Comisión de la Comunidad Andina en los ámbitos de sus respectivas competencias, para que estas sean tomadas en consideración al momento en que estos últimos órganos mencionados emitan la normativa comunitaria correspondiente en el ejercicio de sus funciones.⁴³³

En consecuencia, se evidencia que de la eficacia directa dentro del contexto andino en materia del consumidor sólo se ha emitido una norma comunitaria, asunto ante el cual se hace necesario recalcar que en el capítulo cuarto del presente trabajo se presentaran distintas posturas que permitirán la creación de actuaciones jurídicas que brinden una mayor vinculación de los derechos y obligaciones de los consumidores, proveedores y productores a nivel comunitario.⁴³⁴

Por lo que es de recalcar que dentro de las propuestas que se presentarán, existirán unas posturas más escépticas referente a la necesidad de emisión de una normativa comunitaria a nivel andino, y esto es debido al alto grado impositivo de cargas y obligaciones que se presentarían en distintos agentes del mercado como productores o proveedores dentro de mercados que no han tenido una regulación en la materia como sucede en el caso del ordenamiento jurídico boliviano.⁴³⁵

Sin embargo, como otra postura se encuentra la necesidad de emitir una normativa comunitaria andina por parte de una organización de integración para que así se logre presentar una debida solución de los casos que se presenten en materia del consumidor de manera uniforme la cual no responda a las políticas locales de cada Estado miembro.⁴³⁶

Estos distintos niveles de progresión del derecho comunitario tienen como fundamento el desarrollo de los derechos y deberes de los consumidores, entre los que se encuentran como argumentos principales las condiciones de los mercados actuales y la posibilidad de una estandarización intermedia de estos, que no vaya a generar como

⁴³³ *Ibíd.*, artículo 2.

⁴³⁴ Ángela Gómez Jutinico "Aproximaciones a la estructura institucional de algunos procesos de integración" *Revista de derecho Panorama de la institución Politécnico Gran Colombiano* (2013), p. 65.

⁴³⁵ Mauricio Ernesto Farfán E, "Funciona o no el régimen regulatorio en la Legislación Boliviana", *Revista jurídica de derecho – Revistas bolivianos electrónicas en línea* (2015), p. 52.

⁴³⁶ Mario Andrés Arroyave Quintero, "Ineficacia Crónica del Derecho Andino: Uno de los Factores Importantes para el Ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (Can)," *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal* 13 (2008), p. 315.

resultado, la disminución de la circulación de los bienes y servicios dentro de las economías locales.⁴³⁷

Las propuestas planteadas y los distintos escenarios que se podrían generar en materia de una mejor eficacia del derecho del consumidor se encuentran desarrollados en el las distintas expresiones que se podrían presentar del derecho del consumidor, asunto que se encuentra en el siguiente capítulo de la presente tesis.

⁴³⁷ Quincuagesimoctavo Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión, "Cooperación entre el Acuerdo de Cartagena y sus Estados miembro y la Comunidad Económica Europea," (Lima, Perú: Comisión de la Comunidad Andina, 1990), p. 9.

CAPÍTULO IV LA EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO: LAS DISTINTAS EXPRESIONES DE SU REGULACIÓN Y APLICACIÓN EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

*"En atención a que el Derecho comunitario andino debe ser aplicado **uniformemente**, y en respuesta a razones de especialización, la doctrina en general concuerda en que, de conformidad con los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, este órgano se constituye en **la instancia judicial especializada** en la hermenéutica del Derecho comunitario andino."*⁴³⁸

Llegado este punto, es necesario tomar en consideración que el principio de eficacia directa en algunos sectores se encuentra más desarrollado que en otros, lo que permite entender que la regulación y aplicación de la normativa comunitaria andina no es igual en los distintos sectores sobre los que le ha sido transferida la competencia a la organización de integración para actuar dentro del desarrollo de la misma.

Es así como se observa que, pese a la existencia de una organización de integración en la región andina, la misma no ha desarrollado postulados de carácter vinculante en todos los sectores en los cuales tiene la competencia, factor que se debe no precisamente a una omisión o falta de atención en el tema, sino debido a que se ha querido dejar la regulación de estos temas a las normas propias de cada uno de los Estados miembro de la dicha organización.⁴³⁹

Lo anterior, pone en situación de desprotección a los principios de seguridad jurídica y de igualdad, aspectos que son vitales en la formulación de un mercado común, y que son condición preponderante como eje trascendental de los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena. Este entendido como un tratado de integración en el que

⁴³⁸ También son denominados tratados Constitutivos, para el caso andino de integración se nombra la Constitución comunitaria al Acuerdo de Cartagena y Protocolos, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino. Luis Carlos Plata Lopez and Donna Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas," *Revista No. 31*, 2009, p. 220.

⁴³⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No. 2-IP-90. Interpretación Prejudicial. Quito, Ecuador, 21 de septiembre de 1990, p. 8.

uno de sus principales objetivos es el de crear un libre intercambio de bienes y servicios que aporte para el bienestar de todos los ciudadanos de los distintos Estados miembro de la organización comunitaria.⁴⁴⁰

Por ello se reitera que, en el tema del derecho del consumidor andino se encuentra una falta de regulación en la materia por parte del organismo comunitario, a diferencia de lo ocurrido en el ordenamiento jurídico de integración de la Unión Europea; ámbito en el que la regulación del derecho del consumidor se efectuó mediante la emisión de Directivas comunitarias, fuente intermedia legislativa del derecho derivado en la cual presentaba una situación bastante compleja al momento de determinar el grado de eficacia directa que éstas tenían sobre los distintos sujetos del organismo comunitario.

Ahora bien, por otro lado, existe una situación diferente en la Comunidad Andina en materia de propiedad industrial, debido a que en este sector de la economía si se han expedido diversas normas comunitarias haciendo una extensa regulación del tema, ante lo cual se debe analizar el presunto grado de aplicación uniforme con el que deben ser utilizadas dichas normas por parte de los organismos administrativos y jurisdiccionales competentes en el tema.

De esta forma, ante estas dos situaciones, la primera presentada en materia del derecho del consumidor y, la segunda, ocurrida en el tema de propiedad industrial, se hace necesario el siguiente análisis.

4.5 El entorno y las diferentes propuestas para una mejor materialización del principio de eficacia directa del derecho del consumidor en la organización comunitaria andina

Como un punto inicial es preponderante tomar en consideración que una de las entidades a nivel nacional dentro del ordenamiento jurídico colombiano que más aplica el derecho comunitario emitido por la organización de integración andina es la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ello obedece a las competencias que se encuentran en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, las cuales se centran en tres aspectos fundamentales que son: i) la salvaguarda de los derechos de los consumidores, ii) la

⁴⁴⁰ Giraldo, *El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión*, p. 64.

protección de la libre competencia y iii) el consentimiento que el Estado le otorgó a la misma como Autoridad Nacional de Propiedad Industrial.⁴⁴¹

Cabe resaltar que los temas otorgados a la Superintendencia de Industria y Comercio se han venido ampliando significativamente desde la Constitución de 1991, es así como se han expedido una serie de decretos y demás medidas de carácter administrativas y legales que le han dado amplias facultades en distintos temas relacionados con la industria y el comercio, tanto así que en la actualidad existen seis Delegaturas siendo estas las de protección al consumidor, promoción de la competencia, propiedad Industrial, Asuntos Jurisdiccionales, Datos Personales y Reglamentos Técnicos.⁴⁴²

Sin embargo, en relación a la eficacia directa de la norma comunitaria andina, el tema toma relevancia en materia de propiedad Industrial, en razón a que se establece que los conflictos más habituales que estudia el TJCA son temas vinculados con la propiedad intelectual. De ahí que se afirme que:

*“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”.*⁴⁴³

Así mismo y de acuerdo con los informes estadísticos emitidos por el TJCA, la mayoría de las solicitudes de interpretación prejudicial por parte del Estado colombiano parten de la aplicación de normas comunitarias andinas en materia de propiedad intelectual.⁴⁴⁴ Lo que conlleva a considerar que en la mayoría de los casos de solicitudes

⁴⁴¹ Superintendencia de Industria y Comercio, “Funciones”, http://www.redconsumidor.gov.co/publicaciones/superintendencia_de_industria_y_comercio_pub, (consultada el 10 de noviembre de 2016). Ministerio de Desarrollo Económico, Decreto 2153 del 30 de diciembre de 1992, Diario Oficial No. 40.704 de 31 de diciembre de 1992, Numeral 6 Artículo 2.

⁴⁴² Superintendencia de Industria y Comercio, *Propiedad Industrial 2020*, (Superintendencia de Industria y Comercio, 2015), p. 74.

⁴⁴³ Silvia Barona, "De los Casos que llegan al Tribunal 90% son de Propiedad Intelectual," *La República*, no. 24, 7 de marzo (2015): p. 4.

⁴⁴⁴ 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,

de interpretación prejudicial está involucrada la Superintendencia de Industria y Comercio al considerar que en esta residen la mayoría de funciones y competencias relacionadas con el sistema de la propiedad industrial.⁴⁴⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio dé aplicación uniforme a las normas comunitarias andinas en materia de la propiedad industrial. De ahí que sea preponderante enunciar la forma como la mencionada entidad aplica las normas comunitarias en el ámbito de la Propiedad Industrial, con el fin de establecer si efectivamente existe en la práctica una aplicación uniforme de las normas comunitarias andinas.

Por otro lado, en materia del consumidor es de reiterar que a nivel comunitario, se encuentra la aplicación de las normas locales por parte de los Estados miembro a pesar de la existencia de una Directiva emitida por el Órgano de integración, lo que deja como resultado, la solución de los casos que se presenten en materia del consumidor conforme a las normas de cada Estado miembro.

Por lo tanto, ante esta realidad existen distintas perspectivas al momento de determinar cómo regular el derecho del consumo en los ordenamientos jurídicos miembro que pertenecen a la Comunidad Andina, es así como se observa una diferente progresión de posiciones jurídicas en las que se encuentran unos más escépticos que otros al momento de determinar una forma de regulación única en materia del consumo a nivel andino.

"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.

⁴⁴⁵ 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 1º. Funciones Generales. 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 adicionen 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.*"

Para ello, dentro de las distintas posturas se encuentran algunas que optan abiertamente por la necesidad de una normativa comunitaria andina única en materia del consumo,⁴⁴⁶ mientras que otros postulan una posición más intermedia en la medida de darle un impulso a esta organización de integración por medio de agendas gubernativas que desarrollen los diversos entes locales de cada uno de los Estados miembro con una constante comunicación y coordinación de los mismos⁴⁴⁷ y finalmente, quienes consideran que un modelo general de integración económica es casi imposible por las condiciones de mercado de cada uno de los Estados del mismo, sin embargo, postulan unos mínimos a considerar por parte de cada una de las autoridades competentes de los Estados miembro pertenecientes a la misma.⁴⁴⁸

Por lo anterior, la presentación de cada una de estas posturas se desarrolla en los argumentos que se exponen a continuación.

4.5.1 La propuesta de continuar con regulaciones internas por cada uno de los Estados miembro como forma de regulación del derecho del consumo

En primer lugar, dentro de las presentes posturas se encuentra la propuesta de tomar como punto de partida el objetivo primordial de la Comunidad Andina, el cual es el de mejorar el nivel de vida de cada uno de los habitantes de la pertenecientes a la misma, de tal manera que cuando en esta organización de integración se trata el tema de la libre circulación de bienes y servicios, este interés se debe regular, tratando de determinar cómo liberar tensión para que fluyan los bienes y servicios en todos los mercados.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ Giraldo, *El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión*, p. 66.

⁴⁴⁷ Camilo Pabón Almanza. “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una Agenda Normativa para la integración”, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015). Este panelista estableció que presentar una agenda positiva con lineamientos que definen a la comunidad andina. Como no presentar mayor información sino simplificarla para darle un mejor uso.

⁴⁴⁸ Carlos Germán Caycedo Espinel, “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una Agenda Normativa para la integración”, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015), este panelista, personero de Bogotá delegado para estos asuntos, considera que se logran mejores beneficios como mercado individual que dentro del bloque de integración, y que las pautas mínimas que se logran como nación en materia de las conductas de proveedores y fabricantes son mayores que las que se lograrían a nivel de la comunidad andina.

⁴⁴⁹ Luis Diez Canseco y otros. Memorias del panel “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de

Lo anterior en consideración a que si en los procesos nacionales de regulación de consumo se opta por imponer criterios extremadamente técnicos y ortodoxos, no fluye el mercado, restricciones que afectarían el objetivo primordial de la organización que es el de mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos; por lo que al sacrificar esa regulación rígida en pro de facilitar el flujo de los productos, estos requisitos se convierten en las máximas, para los productores y distribuidores, en su función en el mercado.⁴⁵⁰

Sin embargo, no se debe olvidar que lo que se pretende es facilitar el flujo de los productos en la subregión con el fin de hacer una regulación que facilite una mejor información, compromiso que implica algunos costos que terminan siendo asumidos por parte de los productores y distribuidores como agentes máximos para el funcionamiento del mercado.

Por lo tanto, el trabajar una la regulación del tema del consumo a nivel comunitario sería un tema bastante complejo, debido a las distintas realidades de los mercados locales; es entonces como esta propuesta no se encuentra dirigida a que se trabaje en un estatuto unificado de regulación andina sino a que se reconozca un catálogo de derechos, regulando así por cada uno de los entes locales correspondientes, la conducta de dichos productores y distribuidores, medida que asegura esta postura, tendría un mayor impacto para igualar las condiciones de protección al consumidor.⁴⁵¹

Es decir, este planteamiento se encuentra encaminado a avanzar en unas reglas sobre la conducta de los productores y los proveedores en el mercado, de tal manera que, en vez de dar una regulación sustantiva, se enumeren conductas que tienen que ser tenidas en cuenta por los productores y proveedores. Lo anterior también tomando en consideración que la utilización de un catálogo de principios o de conductas facilitaría más el flujo y la regulación de bienes y servicios en el comercio.⁴⁵²

Para ello es dable plantear que se podría observar la directiva emitida por la Unión Europea en materia de prohibición de prácticas comerciales desleales, en la cual se tiene un enfoque diferente dirigido a las reglas del competidor frente a sus otros

una Agenda Normativa para la integración”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015).

⁴⁵⁰ *Ibíd.*

⁴⁵¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una agenda positiva normativa para la integración”. Quito-Ecuador, (8 de julio de 2014), p. 2-8.

⁴⁵² *Ibíd.*

competidores, es decir en estas se postulan son elementos que se quiere no sean tomados en la conducta de los proveedores identificado así una lista de conductas tipificadas.⁴⁵³

Es así como también se plantea una relación con organismos internacionales de cooperación y sus autoridades locales para la protección al consumidor en esos Estados, como lo es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante “OCDE”) y demás, comportamientos de cooperación con otros organismos multilaterales que crearían confianza en el mercado.⁴⁵⁴

Por lo tanto, con la presentación de esta iniciativa se busca enfocar el tema del consumidor en exponer unos deberes a los productores y proveedores, así como garantizar la confianza en el mercado, política que se encuentra totalmente dirigida al desarrollo de los temas de protección al consumidor.⁴⁵⁵

Por todo lo anterior, se concluye que pensar en un modelo general de integración económica para todos los Estados que conforma la comunidad andina es prácticamente imposible puesto que:

“si se aborda a cada uno de los actores y a cada uno de los elementos participantes, es más probable pensar en una integración progresiva de la Comunidad Andina en cuanto a la protección del consumidor, porque con un modelo general y complejo las posibilidades de implementarlo son muy bajas”.⁴⁵⁶

De esta forma la presente postura expone, a diferencia de la integración a nivel comunitario, la creación de un catálogo o de conductas dirigidas a los productores y proveedores, con las cuales se facilitarían en debida forma el flujo y la regulación de bienes y servicios en el comercio, así como la utilización de políticas mancomunadas codirigidas, entre los entes administrativos locales de regular la materia y demás organismos de cooperación, para que se generara un desarrollo simultáneo entre los distintos sujetos con competencias en la materia.

⁴⁵³ Camilo Pabón Almanza, “Propuestas del Tribunal de Justicia de la CAN de una Agenda Normativa para la Integración – Protección de los Derechos del Consumidor Andino”. Conferencia del 6 de octubre de 2015. Universidad Externado de Colombia. (2015).

⁴⁵⁴ *Ibíd.*

⁴⁵⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, “Miembros de la Comunidad Andina proponen proteger los derechos del consumidor andino de manera conjunta”, *Simposio sobre el régimen de propiedad industrial de la Comunidad Andina*, 28 de agosto de 2015, sección Propiedad Industrial.

⁴⁵⁶ *Ibíd.*

Sin embargo, a diferencia de la propuesta anterior, por otro lado y tomando en consideración el contexto en el que se encuentra el tema en el Estado colombiano, con la inclusión en muchas agencias a nivel internacional como la OCDE, la red de consumo de la Organización de los Estados Americanos, la conferencia de la Organización de las Naciones Unidas, se observa que la posición de la región no es coordinada y que aunque existe voluntad por parte de los entes administrativos locales encargados de regular la materia; sería útil la elaboración de un conjunto de principios que hagan que las autoridades locales actúen de manera conjunta sobre temas puntuales del derecho de consumo.⁴⁵⁷

Ello, aunado a la distinta relación con los demás Estados miembro de la Comunidad Andina, indica que en la actualidad la articulación de la región no es ordenada y que pese a que existe este organismo de integración desde hace más de 40 años, el mismo ha quedado rezagado porque la comunicación y la definición entre Estados no es buena ni suficiente. En este sentido, en los Estados miembro el consumidor se protege casi que por vínculos de amistad entre las agencias encargadas del tema, pero no porque haya una verdadera preocupación y seguimiento institucional transnacional.⁴⁵⁸

Un ejemplo que permita entender lo previamente establecido se encuentra en la necesidad de especificar un etiquetado con la información mínima pero relevante del producto, punto que propendería por facilitar el trabajo de vigilancia de todas las autoridades en materia de información y de seguridad en estos bienes.⁴⁵⁹

De esta forma, ante la situación que se presenta en el tema del consumidor, se considera que los problemas que se identifiquen en el derecho del consumidor, deben ser incluidos en una agenda positiva para que posteriormente se configuren como principios que alerten a las autoridades y los obliguen a actuar de manera coordinada.⁴⁶⁰

Es así como la propuesta es la presentación de un conjunto de grandes principios que a través de normas de armonización presenten pautas comunes y sencillas

⁴⁵⁷ *Ibíd.*

⁴⁵⁸ Nestor Alonso López, “Piden darle ‘dientes’ a la CAN contra la competencia desleal”, *Portafolio*, 12 de marzo de 2015, sección Internacional.

⁴⁵⁹ *Ibíd.*

⁴⁶⁰ Luis Diez Canseco y otros. Memorias del panel “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una Agenda Normativa para la integración”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015).

para que se tomen decisiones que permitan cumplir con los objetivos de la organización de integración y que sean garantes de los derechos de los consumidores.⁴⁶¹

⁴⁶¹ *Ibíd.*

4.5.2 La necesidad de unificar los criterios en materia del consumidor, para así dotar a la Comunidad Andina de una normativa única en materia del derecho del consumo

Ahora bien, se ha entendido en los últimos años que el proceso de integración andina ha perdido dinamismo. De ahí que es necesario que en la agenda positiva de la Comunidad Andina se tomen en cuenta no sólo el tema de aranceles sino todo otro tipo de iniciativas debido a que hay otros temas en los que se puede avanzar. De manera que se establece que la integración no debe quedarse estancada en temas arancelarios y lograr una verdadera unión que beneficie al consumidor y por supuesto a los mercados.⁴⁶²

Por tanto, la propuesta en materia del consumo exige que, aunque todos los Estados tienen particularidades respecto de los hábitos de consumo, hay temas que tienen un alto impacto en el comercio internacional, que empieza a generar complicaciones y cargas para el consumidor, por ejemplo el roaming internacional, el etiquetado, el rotulado de los productos, etc., es así como la integración de los mercados, en especial en los temas de turismo y de garantía de los productos, debe superar esa segmentación actual que existe entre Estados.⁴⁶³

Por ello se recalca que hay que seguir el ejemplo europeo y hacer una directiva, identificando temas puntales comunes a todos los integrantes de la comunidad andina, debido a que ello permite, a los consumidores una mejor circulación de bienes y servicios dentro de un mercado común, teniendo un acceso igual o equivalente en sus mercados locales, y a los empresarios, la reducción de costos de transacción.⁴⁶⁴

Sumado a lo anterior, se indica que es necesario tomar una agenda positiva que incluya los lineamientos que definen a la Comunidad Andina, en razón a que la existente se limita a decir que para que el consumidor tenga una mejor experiencia se le debe suministrar una cantidad considerable de información de los productos que desea adquirir o consumidor, lo cual a su criterio no es suficiente, porque la existencia actual

⁴⁶² *Ibíd.*

⁴⁶³ *Ibíd.*

⁴⁶⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, Estado Plurinacional de Bolivia. “La Comunidad Andina, un avance permanente hacia la integración”. *Emb. Clarems Endara Vera, parte del panel de disertantes del Curso “Procesos de Integración y Derecho Comunitario Andino, 2015.*

del deber de información es tal, que por su densidad y extensión termina siendo ignorada o evitada por el mismo consumidor andino.⁴⁶⁵

Por otro lado, es necesario tomar en consideración que los derechos de los consumidores se han venido reglamentando por normas internas de tres de los cuatro Estados miembro de la Comunidad Andina, lo que presenta distintas regulaciones locales con notorias desigualdades sobre aspectos como el ámbito de aplicación de las normas, el valor de las sanciones o el derecho a reclamar como consumidor, entre otros aspectos.⁴⁶⁶

Desequilibrios que representan para los empresarios unos mayores o menores costos de producción y para los consumidores una mayor o menor protección dependiendo del Estado donde adquieran los bienes y servicios, lo que en general representa un riesgo para la libre circulación de bienes y servicios del mercado comunitario.⁴⁶⁷

Es así como al no existir coherencia y armonía dentro de los distintos ordenamientos locales respecto de temas puntuales en materia del consumo, ello constituye una falencia de seguridad jurídica para todos los actores, perjudicando así tanto a empresario como al consumidor.⁴⁶⁸

En virtud de lo expuesto se hace necesaria la elaboración de una normativa comunitaria que permita una regulación uniforme en materia del consumidor; por lo que ultimado este punto, es momento de analizar el principio de eficacia directa en un tema respecto del cual si se encuentra normativa comunitaria andina, este es el de propiedad industrial.

4.6 El tema de la Propiedad Industrial en el ordenamiento jurídico colombiano

En primer lugar, es de destacar que el derecho de propiedad industrial es un tema que ha tenido un desarrollo mucho más intenso y exhaustivo que el derecho del

⁴⁶⁵ Luis Diez Canseco y otros. Memorias del panel “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una Agenda Normativa para la integración”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015).

⁴⁶⁶ Giraldo, "El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión", p. 24.

⁴⁶⁷ Ibid., p. 31.

⁴⁶⁸ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 24 del 31 de diciembre de 1970, Quito, Ecuador. Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 37 del 24 de junio de 1971, Quito, Ecuador.

consumidor en materia de integración, ello en virtud a que en múltiples decisiones comunitarias se ha venido regulando el tema, creando así una eficacia distinta y más profunda a nivel andino que la que se tiene en cuanto a otros temas del derecho comunitario, entre ellos el del derecho del consumo. Es entonces como gracias a la emisión de esta normativa comunitaria, no es necesario el estudio exhaustivo del tema de propiedad industrial en el marco europeo sino el mismo se desarrollará a partir del compendio jurídico emitido a nivel andino.

Para ello, se debe mencionar que han sido bastantes las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina que han venido regulando la materia desde la creación de este organismo supranacional con la suscripción del acuerdo de Cartagena suscrito el 26 de mayo de 1969 en la Casa de la Cultura en Quito, Ecuador.

Es así como en primer lugar se encuentra las Decisiones 24 y 37 expedidas el 31 de diciembre de 1970 y el 24 de junio de 1971 respectivamente, normas en las cuales se encontraba reglamentado el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías.⁴⁶⁹ Las mismas fueron aprobadas por el gobierno colombiano mediante el Decreto 1900 de 1973 emitido por el Presidente de la República de Colombia junto con el Ministerio de Relaciones Exteriores el 15 de septiembre de 1973.⁴⁷⁰

Es de enunciar que, aunque las anteriores Decisiones comunitarias andinas previamente citadas indican en sus títulos “el régimen común de tratamiento a las patentes”, las mismas desarrollan principalmente el tema de régimen común respecto a los capitales extranjeros, tema que propende conciliar los intereses del desarrollo nacional con los de nivel regional, para así disponer de condiciones equitativas y remuneratorias para quienes lo promocionan.⁴⁷¹

Para finalizar y sin la intención de desviar el tema central, que es el desarrollo de la normativa en materia local a partir de la normativa comunitaria andina en el tema de propiedad industrial, es de recalcar que las anteriores dos decisiones referentes al régimen Común de tratamiento a los Capitales Extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías, fueron modificadas por las Decisiones: 37 del 17 de julio de 1971, 103 del 30

⁴⁶⁹ Galo Pico Mantilla, *Derecho Andino*, Segunda Edición ed., vol. I (Quito, Ecuador: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 2008), p. 80.

⁴⁷⁰ República de Colombia, Decreto 1900 del 10 de octubre de 1973, firmado el 15 de Septiembre de 1973 y publicado en el Diario Oficial No 33.947.

⁴⁷¹ Dale B. Furnish, "El Régimen Común del Grupo Andino para las Inversiones Extranjeras," *Revista jurídica latinoamericana*, 1973, p. 90.

de octubre de 1976, 109 del 30 de noviembre de 1976, 124 del 16 de diciembre de 1977, 189 del 30 de setiembre de 1983; esta última sustituida por la Decisión 220 del 11 de mayo de 1987 y ésta a su vez reemplazada por la 291 del 22 de marzo de 1991.⁴⁷²

Sin embargo, el tema de propiedad industrial empezó a ser tratado de forma central y de manera inicial con la Decisión 85 de 1975, norma que dispuso el “Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial”.⁴⁷³ Este compendio otorgó a los Estados miembro de la comunidad andina, el plazo de seis meses para implementar dicha normativa comunitaria dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos, dado que vencido este término, debido a que la Decisión contaba de efecto directo, entraría en vigencia una vez publicada en la Gaceta Oficial.⁴⁷⁴

De esta manera, se encuentra que este tipo de normativa comunitaria se caracteriza por ser aplicable directamente en los términos de absoluta igualdad de todos los Estados miembro.⁴⁷⁵

Asimismo se indicó en la precitada Decisión respecto de la norma comunitaria, que los Estados miembro de la misma no pueden formular reserva alguna o tampoco presentar como excepción a la aplicación de una disposición vigente local para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario, lo anterior fue recalado en el proceso de Interpretación Prejudicial 5-IP-89 en el cual se enfatizó que “los Estados Miembro están comprometidos a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o de que algún modo obstaculicen su aplicación”.⁴⁷⁶

Sin embargo, este nuevo Régimen Común de Propiedad Industrial emitido mediante la primera Decisión Comunitaria Andina 85 de 1974, no fue reconocido por todos los Estados Miembro de la organización de integración sino únicamente por Colombia, Ecuador y Perú.⁴⁷⁷

⁴⁷² Yolanda García de Carvajalino, "La Comunidad Andina," *Revista de derecho*, 1999, p. 8.

⁴⁷³ Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969, artículo 27.

⁴⁷⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 2 de mayo de 2002, emitida en el caso 26-IP-2002, p. 90.

⁴⁷⁵ Pico Mantilla, *Derecho Andino*, p. 90.

⁴⁷⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial del 26 de octubre de 1989, emitida en el caso 5-IP-89, p. 90.

⁴⁷⁷ Carmen Arana, "Informe sobre las negociaciones en Alca en Materia de Propiedad Intelectual y la Comunidad Andina," ed. Documentos informativos de la Comunidad Andina (Lima, Perú: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2003), p. 38.

Lo que quiere recalcar que Bolivia adoptó este régimen en materia de propiedad industrial hasta 1982, así lo efectuó sólo por escasos meses debido a que lo incorporó mediante el Decreto Ley 19.183 del 30 de septiembre de 1982 el cual posteriormente fue retirado del ordenamiento jurídico, al derogar el gobierno boliviano la norma inicial mediante la cual lo había aprobado mediante el Supremo 19.353 del 28 de diciembre de 1982⁴⁷⁸ y finalmente Venezuela nunca aprobó el mismo.

Es así como Ecuador adoptó tal decisión mediante el Decreto Supremo 1257 del 10 de marzo de 1977, Perú lo efectuó mediante el Decreto Ley 22532 del 15 de mayo de 1979 y Colombia lo realizó mediante el Decreto 1190 del 26 de junio de 1978.⁴⁷⁹

Es entonces como se desarrolló de forma irregular la vigencia de la Decisión 85 de 1975, hasta el 14 de febrero de 1992, momento en el que fue proferida una nueva Decisión Comunitaria Andina, siendo esta la 311 de 1991, también referente al régimen común sobre propiedad industrial.⁴⁸⁰

Esta nueva norma comunitaria, la Decisión 311 de 1991, fue diferente a la previamente emitida por parte de la Comisión de la Comunidad Andina en el entendido que esta última no presentó la incorporación que sí se desplegó en la Decisión 85 de 1975 en sus Estados miembro.⁴⁸¹

Es así como el régimen de regulación del derecho de propiedad industrial comunitario andino, a partir de la Decisión 311 de 1991, es emitido sin la necesidad de incorporación expresa de la norma comunitaria en el Derecho interno; por consiguiente, esta norma entró en vigor para los cinco Estados adscritos al Acuerdo de Cartagena de manera automática, esto en virtud de la obligatoriedad de la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión, prevista por el Tratado del Tribunal.⁴⁸²

Esta Decisión 311 estuvo vigente por un periodo corto, hasta la emisión de la Decisión 313 de 1992,⁴⁸³ la cual también tuvo una duración mínima hasta la expedición

⁴⁷⁸ José Antonio Rivera, "La Evolución Político-Institucional en Bolivia Entre 1975 a 2005," *Revista estudios constitucionales*, 2008, p. 182.

⁴⁷⁹ Pico Mantilla, *Derecho Andino*, p. 90.

⁴⁸⁰ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 311 del 8 de noviembre de 1991, Caracas, Venezuela, disposición transitoria octava.

⁴⁸¹ Pico Mantilla, *Derecho Andino*, p. 90.

⁴⁸² Pico Mantilla, *Temas Jurídicos de la Comunidad Andina*, Lac Lambert Academic Publishing (Editorial académica española: Saarbrücken, Alemania, 2011), p. 85.

⁴⁸³ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 313 del 6 de febrero de 1992, Quito, Ecuador, disposición transitoria séptima.

de la Decisión 344 emitida el 21 de octubre de 1993, esta última denominada en su momento como el “Régimen común sobre Propiedad Industrial”.

Llegado este punto es preponderante enunciar que el gobierno colombiano tomó en consideración el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante ADPIC), instrumento internacional perteneciente a la organización Mundial del Comercio (en adelante OMC)⁴⁸⁴ firmado el 1 de enero de 1995, momento en el que se encontraba en vigencia la Decisión 344 del 21 de octubre de 1993.⁴⁸⁵

Es de precisar que los ADPIC es un acuerdo en materia de propiedad intelectual celebrado entre los Estados que integran la OMC, el cual a pesar de que presenta una fecha definida para la entrada en vigor, la cual se repite es el primero de enero de 1995, en el mismo se estipuló la existencia de periodos de transición desde su entrada en vigor hasta su plena aplicación por todos los Estados que se suscribieran al mismo.⁴⁸⁶

Es de esta forma como se observa que la forma de entrada en vigencia de los ADPIC en el ordenamiento jurídico del Estado que lo suscribe es gradual y no de manera uniforme e igual para los Estados que deciden ser parte de los ADPIC.

En esta disparidad se tomó como criterio el grado de desarrollo de la economía de los Estados suscritos al mismo, indicando que para los Estados desarrollados el periodo de transición que se estableció fue de un de un año, mientras que para los Estados en desarrollo el término de cuatro años, en tercer lugar, para las economías en transición, se permitió como plazo máximo hasta el 1 de enero del 2000 y por último, para los Estados menos adelantados, se estableció un periodo de transición de 11 años, es decir máximo hasta el 1 de enero del 2006.⁴⁸⁷

Es de recalcar, que esta característica de utilizar estos largos periodos de transición para la implementación de las políticas reunidas en acuerdos plurilaterales

⁴⁸⁴ El Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio fue suscrito en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994 con la firma por parte de 23 Estados de los cuales no hizo parte Colombia. Ante lo cual, el Estado Colombiano presentó su adhesión inicialmente aprobando el mismo mediante la Ley 170 de 1994 y finalmente presentando sus instrumentos jurídicos internacionales el 30 de abril de 1995.

⁴⁸⁵ M.G. Uranga y M.D.S.L. & de la Mata Gómez, "Los Adpic Plus en los Actuales Tratados Bilaterales Impulsados por Estados Unidos y Consecuencias en los Estados en Desarrollo," *Revista de economía mundial*, 2008, p. 26.

⁴⁸⁶ Jacqueline Abarza y Jorge Katz, "Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Mundo de la OMC," *Desarrollo productivo y empresarial* 4 (2002), p. 42.

⁴⁸⁷ Organización Mundial del Comercio, "Preguntas Frecuentes Sobre Los Adpic," OMC.

por parte de los Estados miembro de la mismas es común en la OMC; gestiones que durante su cumplimiento no tienen que ser notificadas a este organismo de cooperación internacional, pero que si tienen que ser acatadas dentro del plazo previsto, es así como, para el caso colombiano, al clasificarse este dentro de los Estados en desarrollo, el mismo contaba como plazo máximo para aplicar las disposiciones del Acuerdo el 1 de enero de 2000.⁴⁸⁸

Es así como esta nueva adhesión por parte de los Estados miembro de la comunidad andina a los ADPIC culminó con la expedición de la Decisión 486 de 2000, norma comunitaria que hasta la fecha contiene las disposiciones que rigen el otorgamiento y protección de los derechos de Propiedad Industrial en el Estado.⁴⁸⁹

Esta normativa perteneciente al derecho derivado comunitario contiene como obligaciones sustantivas principales, las contenidas en los convenios de París para la protección de las obras de propiedad industrial,⁴⁹⁰ el de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, los ADPIC, El convenio de París de 1967⁴⁹¹ para la Protección de la Propiedad Industria conocido como el “Acta de Estocolmo”,⁴⁹² el Convenio de Berna Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas,⁴⁹³ el arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y

⁴⁸⁸ José Luis Pérez Sanchez e Inés Pérez Duantez Bayona, "La Unión Europea, América Latina y el Caribe frente a unas Nuevas Negociaciones Comerciales en la OMC," *Revista de Economía Mundial*, 2001, p. 12.

⁴⁸⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, "Propiedad Industrial 2020," (Bogotá D.C., Colombia 2015), p. 63.

⁴⁹⁰ Ernesto Rengifo García, *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho de Autor*, Segunda ed., vol. I (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1997), p. 14.

⁴⁹¹ El primero de ellos fue el “Convenio de París”, tratado internacional suscrito en 1883 y el cual se aplica a la propiedad industrial en su acepción más amplia tomando en consideración la inclusión de las patentes, las marcas, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas los dibujos, los modelos industriales y los de utilidad, y a la represión de la competencia desleal. Este acuerdo internacional fue el primer paso importante para ayudar a los creadores a proteger sus obras intelectuales en otros Estados . Abarza y Katz, *Los Derechos de Propiedad intelectual en el mundo de la OMC*, p. 3.

⁴⁹² El mismo fue enmendado el 28 de septiembre de 1979 y sustituyó al Acta de Lisboa de 1958 también en materia de propiedad industrial. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, "La Ompi En Internet," OMPI.

⁴⁹³ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas enmendado el 28 de septiembre de 1979. *Ibíd.*

Servicios para el Registro de las Marcas de 1957;⁴⁹⁴ y el protocolo del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1989) entre otros.⁴⁹⁵

Ultimado lo anterior, es momento de retomar el efecto directo en el derecho comunitario andino, indicando que la Decisión 486 del 2000, cuenta dentro de la motivación de su normativa, con aspectos propios de los ADPIC y demás tratados internacionales en su mayoría provenientes de Europa para la regulación de la materia.⁴⁹⁶

En adición, es dable indicar que la última decisión comunitaria andina que rige el tema en materia de propiedad intelectual en el territorio nacional, también ha sido permeada no solamente por distintos instrumentos jurídicos internacionales, como tratados multilaterales firmados en organismos de cooperación, sino también con la incursión de los tratados de libre comercio firmados por los Estados miembro de la organización comunitaria andina, en los cuales se encuentran capítulos exclusivos que regulan el tema de propiedad intelectual, inversión extranjera y bienes intangibles; cláusulas las cuales se supeditan a los contenidos consagrados en el organismo de integración andino.⁴⁹⁷

De esta forma, todo este tipo de normativa contenida en los tratados bilaterales contiene un aumento a los estándares de protección que pone en jaque el sistema legal de la comunidad andina, es así como los Estados miembro de la CAN que también son partes contratantes de los TLC firmados con los Estados Unidos, mediante este último instrumento internacional otorgaron disposiciones que presentan inconsistencias en los temas de nuevas tecnologías, derechos de autor y conexos, al presentarse una tensión en la forma como regula el tema estos acuerdos bilaterales y la normativa comunitaria.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ Adoptado en 1957, el Arreglo de Niza fue revisado en Estocolmo (1967) y en Ginebra (1977), y modificado en 1979. Ibid.

⁴⁹⁵ El Sistema de Madrid de registro internacional de marcas se rige por el Arreglo de Madrid, adoptado en 1891, y el Protocolo concerniente a ese Arreglo, adoptado en 1989. El sistema permite proteger una marca en gran número de Estados mediante la obtención de un registro internacional que surte efecto en cada una de las Partes Contratantes que se hayan designado. Ibid.

⁴⁹⁶ Luis Alberto Murcia Melo. "De las patentes de microorganismos en el Tratado de Libre Comercio Colombia-Unión Europea, un estudio jurídico comparado entre el TLC y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) del 2000", Universidad Católica de Colombia, 2016, 36, p. 19.

⁴⁹⁷ Uranga y Gómez, *Los Adpic Plus en los Actuales Tratados Bilaterales Impulsados por Estados Unidos y Consecuencias en los Estados en Desarrollo*, p. 26.

⁴⁹⁸ Marcela Palacio Puerta, "Conflicto de Leyes al Interior del Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones," *La Propiedad Inmaterial*, 2013, p. 220.

Sin embargo, tomando en consideración el principio de primacía del derecho comunitario, se insiste en que en el momento en que se presente una contradicción entre una norma comunitaria y otra norma, se debe cumplir esta primera, solución que se debe presentar inclusive cuando la otra norma sea de carácter internacional en la que se incluyan distintos estándares de protección, sin embargo, se recalca que la resolución del caso de manera favorable al derecho de integración genera una posible contingencia referente a que, con la decisión de no aplicar las normas contrarias a las comunitarias, se incurre en responsabilidad internacional del Estado por el no cumplimiento de las mismas ante su contraparte en el acuerdo bilateral.⁴⁹⁹

Por lo que, tomando en consideración todos estos tratados y demás instrumentos jurídicos internacionales en los que se encuentra en materia de propiedad industrial estándares más elevados a los previamente logrados en el derecho comunitario andino,⁵⁰⁰ se observa la necesidad de adecuación de su normativa de carácter comunitaria con la finalidad de preservar un derecho comunitario andino que en ningún caso llegase a vulnerar los estándares adquiridos mediante tratados internacionales, esto también, en beneficio de los propósitos y finalidades de la organización de integración andina.⁵⁰¹

Aunado a lo anterior, es de acentuar que la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina se encuentra dentro del grupo de aquellas fuentes secundarias o derivadas del derecho comunitario andino y la misma es de aquellas pertenecientes al conjunto legislativo⁵⁰² de normas que facilitan la implementación y la ejecución del derecho originario, conformado principalmente por los tratados internacionales de creación de la organización supranacional y los protocolos o enmiendas firmadas por los Estados miembro.⁵⁰³

De esta forma, las Decisiones previamente mencionadas como parte de las fuentes originarias emitidas por parte de la Comisión Andina de Naciones son

⁴⁹⁹ *Ibíd.*, p. 222.

⁵⁰⁰ Uranga y Gómez, *Los Adpic Plus en los Actuales Tratados Bilaterales Impulsados por Estados Unidos y Consecuencias en los Estados en Desarrollo*, p. 26.

⁵⁰¹ Palacio Puerta, *Conflicto de Leyes al Interior del Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones*, p. 222.

⁵⁰² Jorge Enrique Santos Rodríguez, "El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino," *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2013, p. 32.

⁵⁰³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia del 25 de enero de 1999, emitida en el caso 7-AI-99. En esta sentencia el Tribunal enmarco como fuentes originarias a los tratados constitutivos así como sus enmiendas consignadas en los protocolos modificatorios.

desarrolladas por una fuente secundaria, esta vez por parte del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y como competencias administrativas se encuentran las asignadas a la Secretaría general.⁵⁰⁴

Es así como estos tratados de integración originarios con sus adendas y demás protocolos, se empiezan a llevar a un nivel en principio legislativo, dentro de las instituciones correspondientes en el derecho comunitario⁵⁰⁵ y, posteriormente, a un nivel ejecutivo dentro de los distintos Estados miembro, con el fin de ser desarrollados y materializados por esta normativa derivada la cual tiene como finalidad la efectividad de cumplimiento de las mismas por parte de los Estados miembro de estas.⁵⁰⁶

En consecuencia, teniendo en consideración la eficacia directa propia de los Estados miembro de las organizaciones internacionales de integración, es permisible que dentro de la regulación respecto de esta materia pueda extenderse o estandarizarse en medidas más altas para algunos de los Estados miembro pero no disminuir o retrasar el cumplimiento de las mismas.⁵⁰⁷

Por lo anterior se presenta en consideración que dentro de la forma de regulación que lleva a cabo la organización de integración es permisible que las oficinas de propiedad industrial de cada Estado miembro posean su propio reglamento interno siempre y cuando desarrollen y hagan el uso adecuado del derecho comunitario de orden sustancial emanado por la misma. Así se indica en el siguiente tema en el que se sopesan distintos criterios como el de la aplicación uniforme en materia del derecho comunitario y el de complemento indispensable con el que cuenta cada uno de las oficinas en materia de propiedad industrial de los Estados Miembro.

4.6.1 El derecho de propiedad industrial y la posibilidad de aplicación procedimental propia por parte de los Estados miembro de la misma.

Para el desarrollo del presente postulado es importante en primer lugar recalcar que el derecho de propiedad intelectual es de carácter eminentemente territorial, esto quiere decir que solo en los Estados en que se registren dichos derechos, son los lugares

⁵⁰⁴ Santos Rodríguez, *El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino*, p. 32.

⁵⁰⁵ Ana Marleny Bustamante, "Desarrollo Institucional de la Comunidad Andina," *Aldea* 16 (2008), p. 23.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*, p. 23.

⁵⁰⁷ *Ibíd.*, p. 23.

en los que se llevará a cabo la protección de los mismos, por lo que la defensa otorgada a un titular de un derecho de propiedad intelectual queda generalmente concedida a aquellos territorios o Estados donde se solicitó y fue obtenida o concedida la misma; sin embargo, tomando en consideración la necesidad de internacionalización y liberalización de los bienes, se llega a la necesidad de que los mismos deban ser protegidos en los Estados hacia los que son exportados, por lo que, bajo esta justificación se emiten los convenios de Paris y Berna así como los ADPIC.⁵⁰⁸

Es de esta forma como, con la proliferación de los acuerdos de libre comercio se ha llevado gran parte de la globalización comercial en el que la Unión Europea y Estados Unidos han sido los protagonistas más activos en este escenario, en informe presentado por el Banco Mundial se indica que los acuerdos de Norte-Sur parecen ser los más eficaces que los acuerdos Sur-Sur porque estos primeros pueden integrar economías con distintas capacidades tecnológicas y así de esta manera se configuran mercados con una mayor envergadura.⁵⁰⁹

De esta forma, en los mercados en los se ha tenido participación de tratados bilaterales con Estados Unidos se ha presentado una mayor eficacia en cuando a la liberalización de nuevos servicios y a la exigencia de inclusión de reglas sobre los derechos de propiedad industrial en la protección de inversiones.⁵¹⁰

Pero, del mismo modo en que los Estados desarrollados abarcan la mayor parte de la incorporación mundial de la propiedad industrial, estos son los que perciben por concepto de regalías y comisiones vinculadas al licenciamiento de los derechos sobre el tema de propiedad industrial, los mayores beneficios para sus empresas y en general para sus economías; debido a que las empresas de los Estados desarrollados poseen el 96% de las regalías por patentes y reciben 71.000 millones de dólares al año por ese concepto.⁵¹¹

De esta forma, la expansión en el tema de propiedad industrial presenta una amplia flexibilidad para que así cada uno de los Estados lleve su propio ritmo en

⁵⁰⁸ Pedro Roffe y Maximiliano Santa Cruz, "Los Derechos de Propiedad Intelectual en los Acuerdos de Comercio Celebrados por Estados de América Latina con Estados Desarrollados," *Comercio Internacional* (2006), p. 8.

⁵⁰⁹ World Bank, *Global Economic Prospects*, ed. Regionalism Trade, and development (Washington, Estados Unidos: World Bank, 2005), p. 51.

⁵¹⁰ Roffe and Santa Cruz, *Los Derechos de Propiedad Intelectual en los Acuerdos de Comercio celebrados por Estados de América Latina con Estados Desarrollados*, p. 9.

⁵¹¹ *Ibíd.*, p. 65.

materia de la protección de estos bienes en su mercado, determinando la naturaleza de sus concesiones, la duración de los mismos hacia sus titulares y las modalidades para prorrogar estos; por lo que con invitación a una reglamentación internacional se delimita la potestad de cada Estado a definir los sectores tecnológicos objeto de protección, así se observa la industria de los medicamentos la cual está excluida de protección por parte del derecho de propiedad industrial.⁵¹²

Son estas diferencias, que en un principio se veían como negativas frente a la homogenización del derecho de propiedad industrial, que ahora se observan como un aspecto positivo que permiten el establecimiento y desarrollo de políticas de estatales propias al ritmo de cada Estado; de esta forma los acuerdos bilaterales del libre comercio son una expresión concreta de esta armonización una implementación de los derechos y obligaciones atientes a esta materia.⁵¹³

Es así como se está llevando a cabo una armonización de los derechos pero no el entendido de establecer un sistema flexible debido a que se está consolidando un modelo que pese a que armoniza la parte sustancial de los derechos de propiedad industrial no toma en consideración los procedimientos que facilitan esa protección.⁵¹⁴

Por lo que se recalca que existen distintos convenios internacionales que regulan los diferentes elementos que se encuentran inmersos dentro de la propiedad industrial, es así como se encuentra en el marco normativo de esta materia el Convenio de París⁵¹⁵ para la protección de la propiedad industrial, el arreglo a Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas y el Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) (modificado el 3 de octubre de 2001).

Es así como se reitera que, en principio los derechos en materia de propiedad intelectual son de orden territorial, lo que quiere decir que por regla general los mismos

⁵¹² *Ibíd.*, p. 69.

⁵¹³ Roffe and Santa Cruz, *Los Derechos de Propiedad Intelectual en los Acuerdos de Comercio celebrados por Estados de América Latina con Estados Desarrollados*, p. 9.

⁵¹⁴ *Ibíd.*, p. 71.

⁵¹⁵ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Este instrumento jurídico internacional fue incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 178 del 30 de agosto de 1995, que había sido numerada como Ley 178 del 22 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, con las respectivas revisiones posteriores. Y con sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional No. C-002 del 18 de enero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández.

solo pueden ser protegidos en el Estado en el que previamente se llevó a cabo la solicitud de los mismos, sin embargo, debido a los múltiples convenios y demás instrumentos jurídicos internacionales celebrados y adheridos por los Estados, se observa como actualmente existe una extensa regulación en materia de cada uno de los distintos derechos inmersos en el campo de la propiedad industrial, encontrando que los mismos serán aplicados en todos los Estados miembro que hagan parte del acuerdo.

Lo que se traduce en que mientras no se presenten exigencias o requisitos adicionales que entren en conflicto con el derecho comunitario andino restringiendo aspectos esenciales regulados que lleguen a configurar una desmejora a los derechos consagrados por la norma comunitaria es totalmente permisible la regulación por parte de estos Estados miembro.⁵¹⁶

Por lo que son estas autoridades nacionales las encargadas de la regulación de los derechos de propiedad industrial, quienes en la materia aplican la normativa internacional que les resulta vinculante pero también hacen uso de la normativa nacional en el desarrollo del trámite de la misma.⁵¹⁷

Sin embargo, pese a que se debe tener en cuenta la posibilidad que tienen los Estados de llevar a cabo su regulación propia en materia de bienes intangibles, protección y autorización de los mismos la cual se realiza mediante el derecho de Propiedad Industrial y conexos, es relevante tomar en consideración que con la inclusión de los Estados en una comunidad de integración, las normas jurídicas aplicables en su derecho interno deben respetar los principios de primacía y efecto directo del derecho comunitario, entre otros, razón por la cual se debe dar el mejor cumplimiento posible y de carácter homogéneo a las normas comunitarias que regulan la materia por parte de todas las autoridades, tanto administrativas como judiciales, de los Estados miembro pertenecientes a la misma.

Por lo anterior, se toma en consideración el efecto directo contexto comunitario andino que se presenta en los vacíos y falta de regulación en materia de propiedad industrial, lo que deja como resultado la posibilidad de tomar distintas decisiones por

⁵¹⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sentencia de interpretación prejudicial número 22 del 18 de abril del 2012, emitida en el caso 159-IP-2012.

⁵¹⁷ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, "Precedentes y Normativa del Indecopi En Propiedad Intelectual," ed. Compendio de normas legales de propiedad intelectual (Lima, Perú, 2014), pp. 369 y ss. Este instituto es la autoridad encargada de la promoción y defensa de los derechos de propiedad intelectual en Perú.

parte de las autoridades encargadas de administrar los sistemas de propiedad industrial en sus correspondientes Estados .

4.6.2 La debida aplicación homogénea por parte de las autoridades administrativas y judiciales en los aspectos de propiedad industrial regulados por las Decisiones Comunitarias Andinas.

Con la Decisión 486 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina, se establece una mejor protección a los derechos de propiedad industrial estableciendo procedimientos ágiles y transparentes para el registro de marcas y otorgamiento de patentes.⁵¹⁸ Esta norma establece el régimen común sobre la Propiedad Industrial en los Estados miembro de la Comunidad Andina y la misma entró en vigencia el 1 de diciembre de 2000 con la finalidad que los Estados miembro cumplan las obligaciones previstas en los ADPIC.⁵¹⁹

Esta norma comunitaria fue “*complementada*” por las Decisiones 632 y 689, estamentos que habilitan a los Estados miembro de la Comunidad Andina a que en el caso que lo consideren necesario, establezcan en normas nacionales un alcance distinto o complementario al marco establecido en la norma andina previamente enunciada.⁵²⁰

Por lo que es de indicar que mediante la Decisión 689 del 13 de agosto del 2008 fue emitida, a solicitud de Perú, la adecuación de determinados artículos de la normativa interna de ese Estado, para la realización de modificaciones legislativas para la implementación del Capítulo de Propiedad Intelectual del Acuerdo de Promoción Comercial celebrado con los Estados Unidos de América el 13 de abril del 2006.⁵²¹

⁵¹⁸ Es el tratado multilateral más completo en materia de Propiedad Industrial el cual entró en vigor el 1 de enero de 1995; el mismo consagró un plazo para la aplicación de su normativa internacional dando para los Estados en desarrollo un plazo más largo para su aplicación, es así como el mismo dio una transición de cinco años a los mencionados Estados para la transformación de su normativa con el propósito de evitar que las dificultades de procedimiento para adquirir o mantener los Derechos de Propiedad Industrial anulen el desarrollo económico con el fin de reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos a ese comercio. Este acuerdo contiene el estándar de normas mínimas que deben contener los estados adheridos al mismo con el fin de prestar una protección más amplia a la propiedad intelectual dejando al arbitrio de los mismo el método más apropiado de aplicación de las disposiciones en sus sistemas jurídicos en Tamara Perelmuter, "Propiedad Intelectual sobre las Semillas en la Argentina: Debates (Casi) Ausentes, Urgentes y Necesarios," *Argenpress*, 2013, p. 5.

⁵¹⁹ Murcia Melo, *De las patentes de microorganismos en el Tratado de Libre Comercio Colombia-Unión Europea, un estudio jurídico comparado entre el TLC y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) del 2000*, p. 12.

⁵²⁰ Intelectual, *Precedentes y Normativa del Indecopi en Propiedad Intelectual*, pp. 369 y ss.

⁵²¹ *Ibíd.*

De esta manera, en virtud de dicha norma comunitaria, se encuentra el camino jurídico para la adecuación de varios artículos de la Decisión 486, con lo que se admite el desarrollo y profundización de los derechos de propiedad industrial que le permita a los Estados miembro de la Comunidad Andina el desarrollo de ciertos temas por medio de su legislación interna, sin que ello, implique una modificación del régimen normativo del derecho comunitario y de las obligaciones contraídas en el mismo.⁵²²

Teniendo en cuenta lo anterior, se establece que los Estados miembro de la Comunidad Andina dentro de su ordenamiento jurídico cuentan con la posibilidad de ejecutar procedimientos propios o adicionales que desarrollan el derecho de la propiedad industrial con base en las decisiones comunitarias que regulan la materia.

Para efectos de establecer la necesidad de aplicación homogénea por parte de las autoridades administrativas y judiciales en los aspectos de propiedad industrial, se hará una breve mención de situaciones actuales que evidencian la obligatoriedad de ejecutar de manera uniforme las normas comunitarias andinas:

4.6.2.1 Situaciones actuales que reflejan la necesidad de aplicación homogénea de las normas comunitarias andinas en materia de propiedad intelectual.

Las oficinas nacionales competentes para el otorgamiento de una patente, deben verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Decisión 486 para determinar la procedencia o no de la misma, criterios que corresponden a los de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial, dejando totalmente viable la posibilidad de que las oficinas locales en materia de propiedad industrial tomaran en cuenta elementos adicionales que no comprendía la norma, en el entendido que los mismos no resultarían obligatorios para todos los Estados Miembro sino sólo para aquellos que así lo quisieran adoptar.⁵²³

Este es el caso del gobierno peruano, en el que se puede observar la inclusión de criterios adicionales a los contemplados en la norma Comunitaria Andina para el otorgamiento de una patente. Dicho Estado exige la aprobación de un concepto más estricto de aplicación industrial, autorizando a que únicamente para el caso peruano,

⁵²² Martha Isabel Gómez Lee, "Las Patentes de Genes en Colombia: ¿Patentar o Piratear?," *Derecho Vida: Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la productividad y competitividad nacional LXXIX* (2009), p. 4.

⁵²³ Ibid.

además de cumplir con los criterios de novedad y nivel inventivo; se debían cumplir los requisitos adicionales de contener una utilidad específica, sustancial y creíble, para que así se cumpliera con el requisito de aplicación industrial en tal Estado Miembro de la Comunidad Andina.⁵²⁴

Es así como, respecto a las diferencias normativas que surgen a partir de las distintas necesidades legislativas que presentan actualmente en la Comunidad Andina de integración, se observa la propuesta para encontrar soluciones reales, oportunas y efectivas como la previamente ocurrida mediante la Decisión 689 del 13 de agosto del 2008.⁵²⁵

De esta manera, dentro de los procedimientos ágiles y transparentes para el registro de marcas y otorgamiento de patentes existe en el mismo la dicotomía para determinar hasta cuándo se puede presentar una solicitud divisional o fraccionaria de una patente, y cuándo a partir de la misma, se genera el estudio de un segundo examen de fondo.⁵²⁶

Para ello es preponderante enunciar en primer lugar, que existen grandes diferencias entre el trámite de registro de un derecho marcario al proceso de concesión de una patente, es así como se considera necesario enunciar que en el derecho de patentes existe el siguiente procedimiento.⁵²⁷

El procedimiento se ciñe a lo consagrado en los artículos 26 y siguientes de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y en primer lugar, se encuentra que posterior a la radicación de la solicitud, se lleva a cabo un examen de forma en el que se contrasta dicha solicitud con lo estipulado en los artículos 26 y 27 de la mencionada norma, ante lo cual se presentan tres posibilidades, la primera de ellas consiste en la admisión al trámite conforme a lo consagrado en el artículo 33, la segunda hace alusión en una inadmisión a falta de uno de los requisitos contenidos en el artículo 26, por lo que se le concede un término de dos meses, prorrogables por otros dos meses más, para que el solicitante

⁵²⁴ Secretaría General de la Comunidad Andina, *Propuesta de la República del Perú para la Modificación de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Revisada por el Grupo de Expertos*, (Lima, Perú: Comunidad Andina, 2008), pp. 8 y 9.

⁵²⁵ Palacio Puerta, *Conflicto de Leyes al Interior del Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones*, p. 217.

⁵²⁶ Carlos Olarte García. Memorias del panel "Perspectiva de los agentes de patentes" (conferencia presentada en el seminario "Simposio sobre el Régimen de Propiedad Industrial Comunidad Andina", Superintendencia de Industria y Comercio, Bogotá, Colombia, 26, 27 y 28 de agosto de 2015).

⁵²⁷ Jenny Marcela Sánchez, Javier Medina, y Andrea Mauricio León, "Publicación Internacional de Patentes por Organizaciones Inventores de Origen Colombiano," *Cuadernos de economía*, 2007, pp. 260 y ss.

subsane las falencias presentadas en su solicitud, finalmente como un tercer escenario se encuentra el rechazo de la misma por el no cumplimiento de los requisitos formales para la concesión de la patente.⁵²⁸

Posteriormente se presenta la publicación de la solicitud la cual dura por un término de dieciocho (18) meses, a la cual se puede renunciar a términos, esta publicación se presenta con la finalidad de que terceros interesados puedan presentar su oposición a dicha solicitud, en Europa el plazo para la oposición es posterior a la concesión de la patente a diferencia de cómo se tramita o maneja en la Comunidad Andina, en el cual, cumplido el término de oposición, se inicia el examen de fondo en el que se estudian principalmente tres factores los cuales son novedad, altura inventiva y susceptibilidad de aplicación industrial.⁵²⁹

Este segundo examen se lleva a cabo un estudio más profundo del derecho de propiedad industrial y es a partir de este momento, que se pueden presentar distintas variables dentro de las que se encuentran, como una de ellas, el requerimiento al solicitante para que en el término de sesenta (60) días conteste dicha solicitud, de igual forma, como otra alternativa, se presenta la posible concesión o finalmente, como una tercera hipótesis se presenta la denegación de la misma, ante la cual se presenta la opción de la segunda instancia ante la misma Entidad administrativa local.⁵³⁰

Este es el procedimiento por medio del cual los Estados Miembro de la Comunidad Andina se rigen tomando como fundamento la legislación comunitaria que en materia de Propiedad Industrial se preside por la Decisión 486, sin embargo, la interpretación tomada por la oficina local de patentes en Colombia genera en la práctica una diferencia a como la manejan otros Estados miembro de la misma organización de integración.⁵³¹

⁵²⁸ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000, Lima, Perú. En los Artículos 26, 27 y 33 se encuentran los requisitos del estudio del examen de forma. En adición, Carlos M. Correa, "Alcances Jurídicos de las Exigencias de Divulgación de Origen en el Sistema de Patentes y Derechos de Obtentor," *Sociedad Peruana de derecho ambiental* I (2005), p. 7.

⁵²⁹ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000, Lima, Perú. En el artículo 45 se encuentran los requisitos del estudio del examen de fondo.

Jesús López Cegarra, "Marcas: La Distintividad Adquirida en el Derecho Comunitario Andino," *Revista Propiedad Intelectual*, 2006, p. 64.

⁵³⁰ Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000, Lima, Perú, artículo 45.

Marco Matías Alemán Badel, *Las Marcas y las Patentes en el Marco del Proceso de Integración de la Comunidad Andina* (Universidad de Alcalá, 2013), pp. 285 y ss.

⁵³¹ Ana María Herrera Almanza, *Corporativo*, diciembre 8, 2014.

En relación a lo anterior, se encuentra que el artículo 36 de la Decisión 486 indica que en cualquier etapa del trámite se puede efectuar la presentación de solicitudes divisionales o fraccionarias en materia de patentes, recordando que las solicitudes divisionales gozan del beneficio de la fecha de propiedad de su solicitud parental.

De esta manera, la novedad consiste en que se le permite al solicitante fraccionar la solicitud parental hasta la emisión del recurso de reposición, eso sí siempre y cuando la mencionada solicitud divisional no corresponda a la materia que ya previamente fue reportada en la solicitud inicial de la patente, porque ello significaría un pliego reivindicatorio de una solicitud que previamente ya se había sido objeto de estudio, y por lo tanto, del mismo ya se tiene un veredicto final de patentabilidad, caso en el cual al presentarse un doble estudio de la materia, esta es una razón suficiente para el rechazo de la solicitud divisional.⁵³²

Por lo que en el momento de presentación de una solicitud divisional, se aconseja generalmente presentar un memorial adjunto al mismo en el que se indiquen que los fundamentos técnicos y teóricos de la nueva materia a reclamar no coinciden bajo ninguna circunstancia con los presentados inicialmente en la solicitud de concesión de patente no existiendo así un doble estudio de los mismos.⁵³³

Sumado a lo anterior, se permite la presentación de tal solicitud de dividir el estudio de la patente hasta la emisión del recurso de reposición, en el entendido que el proceso bajo el cual se lleva el trámite de concesión de una patente, es un procedimiento administrativo, por lo que en concordancia con la normativa local propia en materia administrativa, la misma indica que el trámite administrativo finaliza hasta la emisión de un acto que quede ejecutoriado y en firme, el cual se presenta así, cuando se presentó acto administrativo y el mismo no fue impugnado por alguna de las partes, opositor o solicitante, o posterior a la presentación, estudio y resolución de los recursos interpuestos al mismo.⁵³⁴

Es así como en algunos Estados miembro ésta es admitida hasta en el término procesal de los recursos de reposición y apelación; ello en justificación a que en el

⁵³² *Ibíd.*

⁵³³ Oscar Lizarazo Cortés y Natalia Lamprea Bermúdez. “Implementación del Procedimiento Acelerado de Patentes (PPH) en Colombia; Análisis Jurídico, Técnico y Efectos Iniciales”. *Rev. Prop. Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, (2014), 281-321, p. 293.

⁵³⁴ Marco Matías Alemán Badel, *Las Marcas y las Patentes en el Marco del Proceso de Integración de la Comunidad Andina* (Universidad de Alcalá, 2013), pp. 285 y ss.

ordenamiento jurídico colombiano en la jurisdicción administrativa se encuentra que los recursos forman parte del proceso administrativo.⁵³⁵

Por lo anterior, bajo la justificación de la normativa local colombiana en materia de derecho administrativo, fue admisible por parte de la oficina local de patentes colombiana la presentación de la división de la patente hasta el recurso de reposición.⁵³⁶

Sin embargo, en contraste a esta teoría, se encuentra la desarrollada por la oficina local de patentes de otro de los Estados miembro de la Comunidad Andina, esta vez del gobierno peruano; el órgano administrativo encargado del derecho de propiedad intelectual en este Estado se denomina como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INCODEPI, quien en la interpretación del mismo trámite de solicitud divisional consagrado en el artículo 36 de la Decisión 486, sólo permite la modificación de una solicitud de propiedad industrial hasta antes de la decisión de primera instancia, esto en justificación a que en los recursos de reposición o apelación únicamente se pronuncian respecto de lo considerado en la decisión de primera instancia, es así como en estos recursos se estudia nuevamente el caso con los argumentos y las razones presentadas en la decisión entregada por el “*a quo*”, y por ende, ese no es el momento pertinente para traer de nuevo argumentos de fondo sobre el estudio de una patente, respecto de la cual previamente ya fueron estudiados los argumentos para la concesión o denegación de la misma.⁵³⁷

Expuesto lo anterior, se encuentra que la regulación respecto de ciertos temas en el aspecto procedimental influyen en el campo sustancial, como lo es el caso citado previamente en el que en distintos Estados miembro de la Comunidad Andina, presentan diferencias al momento de interpretar hasta cuándo se permite presentar la solicitud de modificación o división de una patente.⁵³⁸

⁵³⁵ República de Colombia, Ley 1437 del 18 de enero de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Capítulo VI, artículos 74 y ss.

⁵³⁶ Juan Camilo Rivera Arbeláez. “Una propuesta de innovación del sistema de registro de marcas y patentes en Colombia”, Universidad Nacional de Colombia, 2009, 163, p. 45.

⁵³⁷ Gabriel Arrisueño y María Inés Vásquez, “Educar al mercado. Reflexiones en torno a INDECOPI y la protección al consumidor”. Entrevista a George L. Priest. *IUS ET VERITAS*, Vol. 8 No. 15 (1997), 86-90, p. 88.

⁵³⁸ Oscar Lizarazo Cortés y Natalia Lamprea Bermúdez. “Implementación del Procedimiento Acelerado de Patentes (PPH) en Colombia; Análisis Jurídico, Técnico y Efectos Iniciales”. *Rev. Prop. Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, (2014), 281-321, p. 293.

Así las cosas, la solicitud divisional o fraccional de una patente permite tomar como fecha de presentación de la misma, la fecha de la solicitud inicial o parental, lo que permite amparar en el tiempo estas solicitudes fraccionadas bajo la solicitud inicial, dejando como consecuencia la imposibilidad para los terceros que presenten esa solicitud posterior a la solicitud parental previamente presentada, a que pierdan su derecho por presentar de manera posterior a la solicitud inicial en el evento en que la patente sea otorgada.⁵³⁹

Así sucede en el caso colombiano al permitirse la presentación de la solicitud fraccional hasta la emisión de los recursos, sin embargo, en el caso del gobierno peruano, en su oficina local de patentes, no se permite la presentación del mismo sino hasta la decisión de primera instancia.⁵⁴⁰

En consecuencia, se observa como la oficina local de patentes Colombia admite la modificación de la patente posterior a decisión de primera instancia, mientras que su equivalente del gobierno peruano lo hace hasta la decisión de primera instancia, ambas amparadas bajo las interpretaciones que estas consideran pertinentes de la misma normativa relativa a la entrega o concesión de un derecho de propiedad industrial, contenida ésta en la Decisión 486.⁵⁴¹

Es así como respecto de este asunto, se encuentran dos hipótesis, la primera de ellas es amparar tal anomalía en el “Principio de complemento indispensable” bajo el cual el TJCA ha precisado que las legislaciones internas no pueden establecer exigencias o requisitos adicionales que de manera alguna presenten conflicto o contradicción con el derecho comunitario andino al restringir aspectos esenciales regulados por el mismo que configuran una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.⁵⁴²

Es decir, esta teoría permite indicar que en el presente caso no se está configurando con la interpretación de cada una de las oficinas locales en materia de

⁵³⁹ José Massaguer, Mercado Común y Patente Nacional: Agotamiento Comunitario y Protección Territorial, (Barcelona, España: Bosch, 1988), p. 45.

⁵⁴⁰ Gabriel Arrisueño y María Inés Vásquez, *Educando al mercado. Reflexiones en torno a INDECOPI y la protección al consumidor*, p. 88.

⁵⁴¹ Marco Matias Alemán. “De las patentes de invención. Definición, requisitos y exclusiones”. *Iuris Dicitio*, Vol. 2 No. 4 (2001), 23-30, p. 29.

⁵⁴² Marcela Palacio Puerta. “Conflicto de leyes al interior del régimen común de derechos de autor y derechos conexos de la comunidad andina de naciones” *Law Conflict Inside the Copyrights and Neighboring Rights Common Regime of the Andean Community. La Propiedad Inmaterial*, Vol 17, (2013), 205-222, p. 19.

propiedad industrial de los Estados miembro de la organización de integración andina, una restricción que genere una contradicción a la normativa del derecho comunitario en ninguno de los aspectos esenciales regulados por el mismo, dado que los aspectos regulados en la Decisión 486 son absolutamente de carácter sustancial, dejando así los asuntos procedimentales acordes a la regulación de los Estados miembro de la misma.⁵⁴³

Sin embargo, como una segunda hipótesis se encuentra la de partir de la necesidad de una aplicación uniforme del derecho comunitario, al tomar en consideración que bajo la interpretación diferente que presentan las distintas oficinas locales de patentes de la normativa contenida en la Decisión 486 del 2000, es absolutamente necesario cobijar las fuentes del derecho comunitario andino antes de aplicar las fuentes propias de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Miembro.⁵⁴⁴

De esta manera, esta anomalía se podría solucionar con la expedición de una interpretación prejudicial por parte del TJCA en la que se sienta una posición respecto de cómo se debe entender y aplicar la norma comunitaria, que en el presente caso corresponde al artículo 36 de la Decisión 486.

Es así como, esta posible hipótesis, presenta como mensaje el de antes de acudir a la normativa local propia de los Estados miembro, amparados en el “principio del complemento indispensable”, el hacer uso de las demás fuentes del derecho comunitario, acudiendo así ante la falta de una interpretación clara de la norma, a un asunto de interpretación prejudicial con el fin de garantizar la aplicación uniforme por parte de los distintos órganos nacionales de los Estados miembro que aplican la misma.

Se reitera de esta manera, que la solución a seguir, es la utilización por parte de los órganos locales de los Estados miembro de una solicitud de interpretación prejudicial previo a adoptar decisión de una norma comunitaria antes de la aplicación de sus normas contenidas en las jurisdicciones nacionales de cada Estado, porque a falta de una normativa clara que solucione el tema, cuando en el caso se encuentra inmersa una norma comunitaria, lo correcto es hacer uso del resto de fuentes propias de este ordenamiento jurídico antes de utilizar las fuentes locales.

⁵⁴³ María del Carmen Arana Courrejolle. “Marco jurídico de la Propiedad Industrial en el Perú”. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*. Vol 61, Año X , N.º 10 Lima, (2014), 61-137, p. 83.

⁵⁴⁴ Mauricio José Álvarez. (2006). “El Derecho andino: una sistematización jurídica para la supervivencia de la Comunidad Andina de Naciones”. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Flacso, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 2012, 172, p. 91.

Bajo esta perspectiva, se observa que la solución planteada por los distintos ordenamientos jurídicos locales en materia de propiedad industrial previamente enunciados, y que hacen referencia a la utilización de la normativa local posterior a la normativa comunitaria en lugar de hacer uso de las demás fuentes del ordenamiento jurídico comunitario, presenta como resultado una anomalía en la forma de aplicación del sistema de fuentes del derecho comunitario previsto en esta organización supranacional.

Llegado este punto es preponderante recalcar, que a diferencia de los sistemas jurídicos locales pertenecientes a la organización de integración, en el derecho comunitario andino así como en el derecho de la Unión Europea, no existe una jerarquía de fuentes del derecho comunitario, pero es necesaria la aplicación de estas previo a la utilización de las fuentes locales internas por cada uno de los Estados Miembro vinculados a las mismas.

Aclarado lo anterior, se reitera que el presente dilema se encuentra en que existe una norma comunitaria que regula el tema de procedimiento para otorgar los derechos de propiedad industrial, compendio jurídico en el cual el artículo 36 del mismo contiene la posibilidad de presentar una solicitud divisional de una patente y de la cual, no existe pronunciamiento alguno por parte de tal normativa respecto de en qué momento o hasta cuando se permite la presentación de la misma.

Eventos ante el cual, dos de los órganos locales en materia de patentes de los Estados Miembro de la organización de integración, han tomado decisiones diferentes, encontrando que hay un Estado que permite dicha presentación de la modificación hasta posterior de la decisión de primera instancia, es decir hasta en el término de los recursos y por otro lado otro Estado miembro que no lo permite, dejando solo la oportunidad para presentar dicha modificación hasta antes de la decisión de primera instancia, ambos bajo justificaciones de sus normativas locales.

Por lo que, la presente propuesta insiste, que antes de acudir a instancias de normativa local es necesario agotar todas las demás fuentes del derecho comunitario, encontrando como una de ellas las sentencias del TJCA que resuelven solicitud de interpretación prejudicial, dicho órgano tiene a su cargo el tomar una decisión en el que adopta una posición bajo la interpretación que le dé a la norma que se aplica en un caso en concreto finiquitando esta divergencia respecto a la forma de aplicación de la normativa comunitaria y que eventualmente en uno u en otro sentido, obligará a uno de los dos Estados a cambiar su posición jurídica.

Así las cosas, el objetivo de armonización del derecho de los Estados miembro respecto del derecho de integración, para así dar cumplimiento a uno de los objetivos primordiales de esta organización de tipo internacional la cual es la interpretación y aplicación uniforme del mismo por parte de los Estados miembro, antes de llegar a interpretaciones diferentes bajo la perspectiva de la aplicación de las normas contenidas en las jurisdicciones nacionales, así sean las contenidas en materia de carácter procesal administrativa.

CONCLUSIONES

I. Respeto de la eficacia directa vista como garantía de los derechos y obligaciones de los particulares

El Derecho Comunitario y los principios que lo desarrollan, como el principio de eficacia directa, no generan de manera directa o indirecta un obstáculo a la integración sino, por el contrario, permiten que a través de la regulación se llegue a la posibilidad de establecer potestades claras, que permitan evitar los conflictos de jurisdicciones, así como la colisión de normas entre el ordenamiento jurídico comunitario y el interno de cada Estado miembro de la respectiva integración.⁵⁴⁵

Por consiguiente, el efecto directo, supone básicamente la aptitud de las normas comunitarias para crear, sin necesidad de ningún complemento normativo de derecho interno, situaciones jurídicas subjetivas.⁵⁴⁶ Por lo tanto, la norma comunitaria es susceptible de crear por ella misma, derechos y obligaciones para los Estados miembro y los particulares del mismo.⁵⁴⁷

Es necesario que todas las entidades estatales participen en la interpretación y aplicación del derecho comunitario andino, ejerciéndolo de una manera uniforme, conforme a sus competencias territoriales y funcionales, con el propósito de proteger los derechos subjetivos contenidos en dichas normas garantizando así la plena eficacia del derecho comunitario e integrando en debida forma los sistemas jurídicos locales al derecho emanado por la organización de integración.

Así mismo y desde una perspectiva procedimental, los destinatarios de las normas comunitarias no son sólo los Estados y sus instituciones sino también los particulares, quienes pueden invocar el derecho comunitario ante sus autoridades locales, lo cual, obliga a que los jueces nacionales y todas las autoridades estatales participen en la aplicación del mismo.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ Insignares Cera, *El Derecho Comunitario Andino ¿Obstáculo en la Integración?*, p. 304.

⁵⁴⁶ Alejandro Figueroa, "Los Principios de Supremacía y Operatividad en el Derecho Comunitario como Fundamentos de la Integración," *Revista Chilena de Derecho* (1998), p. 5.

⁵⁴⁷ Sobrino Heredia, *Las Nociones de Integración y de Supranacionalidad en el Derecho de las Organizaciones Internacionales*, p. 130.

⁵⁴⁸ *Ibíd.*

II. En relación con la interacción del derecho comunitario con el derecho interno de los Estados miembro a partir del principio de eficacia directa

El artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA no agota el sistema de fuentes del derecho comunitario andino, comprendiendo este sistema de integración un conjunto de fuentes auxiliares, siendo estas el derecho internacional público; los actos unilaterales; los principios generales del derecho; la jurisprudencia y la costumbre.

Así las cosas, se afirma que las fuentes del derecho Comunitario Andino quedan abiertas a un posterior desarrollo jurisprudencial, ya que existen diversas normas expedidas por órganos comunitarios que es preciso tipificar y catalogar, pues a pesar del carácter taxativo que en principio, establece el artículo 1 del Tratado antes mencionado, no es posible ignorar influjos jurídicos que amplían y complementan este sistema normativo, facilitando así el grado de interacción con los ordenamientos locales.⁵⁴⁹

En este sentido, se establece como una forma de suplir la falta de normas comunitarias en determinadas competencias cedidas a la organización de integración, la posibilidad de desarrollar esas omisiones a partir de la creación de actos jurídicos unilaterales por parte de la Comunidad Andina, tomando en consideración que las actuaciones que sean desarrolladas por parte de esta organización de integración, son totalmente vinculantes hacia todos los demás sujetos de la comunidad internacional, incluidos los Estados miembro de la misma, ello conforme a la personería jurídica internacional con la que cuenta dicha organización comunitaria.⁵⁵⁰

Sin embargo es de recalcar que estos actos jurídicos unilaterales emanados por la organización de integración sólo serán válidos mientras se encuentren dentro del ámbito de sus competencias, con el propósito de llevar a cabo la realización de sus objetivos y fines planeados en los tratados constitutivos del organismo comunitario.

Por otro lado, teniendo en cuenta el sistema de fuentes del derecho comunitario andino, se establece que para su ejecución y la resolución de las controversias que se presenta en la aplicación del derecho comunitario y el local de cada uno de los Estados miembro, se hace necesario la implementación tanto del principio de primacía como el de eficacia directa, haciendo la salvedad que nace primero el principio de eficacia

⁵⁴⁹ Tangarife Torres, *Derecho de la Integración en la Comunidad Andina*, p. 190.

⁵⁵⁰ Decisión 406 Codificación del Acuerdo Subregional Andino hecho en la ciudad de Trujillo, 10 de marzo del año de 1996, Artículo 48.- La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional.

directa haciendo referencia a que el mismo se origina en el momento que le son asignadas las potestades para que la organización de integración desarrolle un determinado asunto, es así como el mismo consistente en la forma de regulación fuerte o débil en la que puede ser desarrollada una materia en la cual existen las potestades suficientes y necesarias por parte de la organización de integración para regularla; a diferencia de la aplicación del principio de primacía, que surge a partir de la contraposición de una norma comunitaria con una disposición jurídica de cualquier otra categoría, ya sea local por parte de uno de los Estados miembro de la organización o de una organización internacional bien sea de cooperación o de integración.

En este sentido, los conflictos que se llegaren a presentar entre las normas del derecho comunitario y las normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembro son un desarrollo del principio de primacía del derecho comunitario, caso en el cual se resolverán indicando que las normas comunitarias deben aplicarse sobre las nacionales, cualquiera sea el rango de las normas y con prescindencia de su aprobación posterior.⁵⁵¹ Ello significa que el principio de eficacia directa no versa sobre la resolución de conflictos de las normas del derecho comunitario sino sobre la incidencia en la forma de regulación de una competencia otorgada a la organización de integración.⁵⁵²

En esta medida, la primacía incondicional y absoluta del derecho comunitario, se funda en su naturaleza de ordenamiento jurídico autónomo y es consecuencia necesaria de la aplicabilidad inmediata y del efecto directo con el que cuentan las normas comunitarias, ya que estos principios exigen 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 o de derecho internacional opuesta a ellas.⁵⁵³

Aunado a lo anterior, es menester precisar que de la interacción del derecho comunitario con los ordenamientos internos, el derecho de integración tiene unas características jurídicas propias que en virtud de los principios previamente desarrollados, permite establecer que la forma de interacción entre el derecho interno y

⁵⁵¹ Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico*, p. 72.

⁵⁵² Yepes Ceballos, "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas.", p. 86.

⁵⁵³ Jamile Mata Diaz 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.

el derecho comunitario no se desarrolla a partir de una relación de jerarquía sino en términos de desplazamiento o inaplicación de la norma, interna o comunitaria, dependiendo de en quien se encuentre la competencia⁵⁵⁴.

En este sentido, se evidencia que aunque exista la competencia en determinado órgano comunitario, también es necesario para la debida concertación y convergencia de ambos ordenamientos, incluir mecanismos en ambas esferas, la local y la comunitaria, con el fin de llevar a cabo la correcta creación e incorporación de las decisiones comunitarias, así como la aplicación y efecto de las mismas en los ordenamientos jurídicos locales, esto es lo que verdaderamente permite unos mejores aportes a nivel jurídico, económico y social para la materialización de los objetivos de integración inicialmente planteados.⁵⁵⁵

III. Respeto de los efectos jurídicos del principio de eficacia directa en el derecho del consumidor en la visión europea

Es de tomar en consideración que debido a la no existencia de una norma comunitaria andina en materia del derecho del consumidor, fue necesario el estudio y análisis del efecto directo de las normas comunitarias en materia del derecho de consumo en otra organización de integración que haya emitido normativa en la materia, y para ello se evidenció que la Unión Europea contiene las primeras muestras del derecho del consumidor a nivel comunitario.⁵⁵⁶

De lo cual se evidenció que la implementación de regulación del derecho de consumidor por parte este organismo de integración fue a través de Directivas, un tipo de derecho comunitario derivado que cuenta con régimen de aplicación intermedio en el sentido que aunque estas decisiones comunitarias son vinculantes para los sujetos de la comunidad de integración, necesitan de la emisión de actos de transposición por parte de los Estados miembro.

Así las cosas, la forma de regulación adoptada en materia del derecho del consumidor por la Unión Europea tiene como consecuencia que a los Estados miembro

⁵⁵⁴ Yepes Ceballos, *Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas.*, p. 61.

⁵⁵⁵ Tremmolada Alvarez, *La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?*, p. 256.

⁵⁵⁶ Alejandro Giraldo, "El Estado de Situación de la Protección al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión," *Biblioteca Digital Andina*, (2002), p. 4.

se les brinda la libertad de elegir la forma y los medios normativos locales para la aplicación de dicha norma comunitaria, lo que le permite un alto grado de flexibilización normativa para lograr los propósitos y objetivos del derecho comunitario.

En este sentido, las directivas comunitarias como un tipo regulación intermedia cuenta con unos postulados generales respecto de su eficacia directa, los cuales en su desarrollo jurisprudencial fueron enunciados de manera anacrónica, es decir, los primeros conceptos aclararon los puntos correspondientes a la finalización del proceso y los últimos fundamentos jurisdiccionales desarrollaron la etapa inicial de este procedimiento.

Lo anterior debido a que los postulados de las directivas comunitarias fueron desarrollados en el siguiente orden: efecto directo, efecto directo vertical, efecto directo vertical inverso, no existencia de efecto directo horizontal y la doctrina de interpretación conforme; lineamientos jurídicos de los cuales se reitera, cada postulado desarrollaba una parte previa del proceso de eficacia directa de esta normativa. Es así como esta regulación intermedia cuenta con los siguientes postulados.

3.1. Aunque la norma comunitaria tiene efecto directo, la misma no posee una aplicabilidad inmediata - Efecto directo

En razón de que para ello a los Estados miembro se le reconoce como una facultad, elegir los medios y el término en el que cumplirán los mandatos contenidos en la norma comunitaria dentro de sus ordenamientos jurídicos propios.

De esta forma, esta obligación se observa vulnerada en el momento en que no se emita una norma local o cuando se profiera una actuación por parte del Estado miembro que no contenga total o parcialmente los mandatos emanados en la directiva comunitaria, ante lo cual, vencido el término de transposición, la norma comunitaria que cuente con las características de claridad, completitud e incondicionalidad, entrará en vigencia en el ordenamiento jurídico comunitario.

3.2. El reconocimiento de la aplicación de la norma comunitaria ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales de los Estados miembro - Efecto directo vertical

El efecto directo vertical de las directivas surge en el momento en que se acepta que vencido ese término de transposición, estas normas comunitarias pueden ser invocadas por los particulares de los Estados miembro, y deben ser aplicadas por parte de todas las entidades de estos últimos.

De esta forma se aclaró que cuando el Estado miembro no haya tomado medida alguna en los plazos previstos para la ejecución de estas obligaciones emanadas de la Directiva, el mismo no puede oponer a sus particulares el propio incumplimiento de las obligaciones que a éste le competen y por lo tanto, deberá aplicar la normativa comunitaria a falta de una norma propia que contenga las prerrogativas contenidas en la directiva.

3.3. La no exigencia del Estado parte de las obligaciones contenidas en la norma comunitaria contra los particulares, cuando el mismo no ha hecho acto de transposición alguno - Efecto directo vertical inverso

Los Estados miembro a falta de haber tomado medida alguna en los plazos previstos para la ejecución de las obligaciones emanadas de la norma comunitaria, vencido el término de transposición, no pueden exigir los deberes contenidos en la norma comunitaria a sus particulares, razón totalmente válida en consideración a que ha sido el mismo Estado quien en un principio no cumplió con la emisión de un acto de un acto jurídico que incorporara los deberes comunitarios dirigidos a los particulares.

Por lo tanto, para poder exigir las obligaciones contenidas en la norma comunitaria, el Estado miembro primero deberá transponer una normativa propia que contenga los deberes emitidos en la directiva.

3.4. Un particular no puede reclamar de otro particular del Estado miembro o de otro Estado miembro perteneciente a la misma organización de integración, las obligaciones contenidas específicamente en las Directivas - El no efecto horizontal

Tomando en consideración que para que un particular exija de otro particular las obligaciones contenidas taxativamente en las directivas, ello se debe a que ésta

norma comunitaria ha entrado en vigencia en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembro, lo cual sólo sucede en dos casos, i) cuando no existió acto de transposición de la misma, o ii) en el momento en el que el acto jurídico por medio del cual se incorporó la misma, no cumplió parcial o totalmente los mandatos contenidos en la norma comunitaria, lo que nos lleva al escenario que el Estado miembro no dio cumplimiento a sus obligaciones comunitarias.

Por consiguiente, la responsabilidad en estos casos es del Estado miembro, compromiso que no se le puede extender al otro particular, por lo tanto este primero es quien responde por una omisión de sus funciones y en consecuencia, la demanda así como todas las acciones jurídicas pertinentes deben ser presentadas contra el Estado parte y no sobre los particulares.

Por todo lo anterior se llega a la conclusión que las directivas comunitarias se deberían aplicar de manera excepcional dentro del marco del derecho comunitario y de sus Estados miembro, debido a que el orden jurídico adecuado es que sean los Estados parte quienes adopten mediante un acto jurídico interno dentro del término correspondiente, los mandatos contenidos en la normativa comunitaria, para que de esta manera, se presente una debida vinculación de estos derechos y obligaciones en los particulares y órganos de los Estados miembro.

3.5. Durante el término de transposición, todos los órganos, tanto jurisdiccionales como administrativos en sus actuaciones deben hacer una interpretación conforme de la norma comunitaria, así la misma no sea lo suficientemente clara, precisa e incondicional - La Doctrina de Interpretación conforme

Una conclusión muy importante respecto de este postulado, es la dicotomía impuesta a todas las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales de los Estados miembro para el cumplimiento de esta teoría, ello debido a que en un primer momento, durante el término de transposición, las mencionadas entidades deben desplegar sus actuaciones tomando en consideración los mandatos emitidos por todas las directivas, incluidos los de aquellas que no cuenten con los criterios de claridad, completitud e incondicionalidad. Sin embargo, una vez vencido el término, estas entidades administrativas y jurisdiccionales de los Estados miembro sólo pueden aplicar

aquellas disposiciones comunitarias que cuenten con las características de ser claras, completas e incondicionales.

Asimismo, con la incorporación de estos nuevos elementos se observa una ampliación en los tipos de control del derecho comunitario, en razón a que el mismo empieza desde las actuaciones administrativas de los Estados miembro, el cual posteriormente le corresponde a los órganos jurisdiccionales internos locales y finalmente concluye con el tribunal comunitario, tomando en consideración sus instancias y jerarquías.

Por consiguiente, la solución de estas situaciones excepcionalmente debería llegar hasta los tribunales comunitarios, pues acorde a la aplicación de la doctrina de interpretación conforme, así como a los postulados de eficacia directa y eficacia directa vertical, le corresponde a los órganos administrativos, primero en el desarrollo de sus funciones y posteriormente en el ejercicio de la vía administrativa, así como a los organismos jurisdiccionales, realizar sus actuaciones de manera uniforme conforme a las normas comunitarias.

Evitando así un retraso mayor en el tiempo al momento de resolver un asunto que tenga inmersas normas del derecho comunitario, lo que permitiría corregir actuaciones tardías y grandes demoras en la toma de estas decisiones, lo que se configura también una mejor aplicación de la eficacia directa, al tomar de una manera pronta la vinculación de las normas comunitarias.

IV. En relación con la eficacia directa del derecho comunitario andino en el ámbito del derecho administrativo colombiano: las distintas expresiones de su regulación y aplicación en el derecho del consumidor y la propiedad industrial

Se observa que el principio de eficacia directa en materia de derecho comunitario andino no es uniforme en el grado de interpretación y aplicación por parte de las entidades locales administrativas competentes para conocer del mismo, lo que permite concluir que este principio tiene distintos grados de aplicación que dependen si la materia sobre la cual la organización de integración tiene competencias, ha sido regulada por la misma.

Es así como existen temas que se encuentran bastante reglamentados por el derecho comunitario andino, como lo es el de propiedad industrial, y otros que han tenido un desarrollo precario por parte del derecho comunitario, caso en el que se encuentra el derecho del consumidor, aunque en ambos temas la Comunidad Andina tiene competencias para regular el mismo.⁵⁵⁷

Por consiguiente, se puede determinar que los efectos jurídicos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino sobre la regulación en los sectores de la propiedad intelectual y derecho del consumidor son disimiles, sin embargo, en ambos sectores existe una eficacia directa.

De esta forma, el mencionado principio del derecho comunitario tiene un mayor grado de vinculación en el sector de propiedad intelectual debido a que, desde 1970 y 1971 con la emisión de las Decisiones 24 y 37 respectivamente y hasta la fecha, con la emisión de la Decisión 486 en materia de propiedad industrial y la Decisión 351 en materia de derechos de autor, se han emitido normativas comunitarias en la materia, lo que ha permitido un mayor grado de homogenización y uniformidad en este sector, respecto al cual todavía se puede mejorar el grado de recepción de la norma comunitaria por parte de las instituciones administrativas locales pertenecientes a cada uno de los Estados miembro, aspecto que se aclarará más adelante.

Por lo tanto, en materia de propiedad intelectual se encuentra una mayor efectiva eficacia directa por parte de los Estados Miembro respecto de la normativa emitida por el derecho comunitario, debido a que las oficinas de propiedad intelectual de cada uno de los Estados miembro interpretan y aplican la Decisión 486 del 2000, emitida por la Comisión de este órgano de integración.

Lo que permite indicar que la eficacia directa del derecho comunitario andino se cumple a cabalidad, sin embargo, de esta forma se observa que incluso, en los temas en los que se encuentra eficacia directa del derecho comunitario por partes de los Estados Miembro de la misma, esta podría presentar un mayor carácter uniforme por parte de los organismos administrativos locales encargados de la protección del derecho de propiedad industrial.

Ahora bien, en materia del derecho del consumidor respecto al tema se evidenció que a pesar de tener normativa del derecho comunitario, la misma no cuenta

⁵⁵⁷ Facultades que se encuentran establecidas en los Artículo 1 ,2, literal b, c, d, g, h, a, b y e del Artículo 3, literal b del Artículo 9 y Artículos 12, 16, 22, 25, 26, e del 30, 54, 55, 56, 58, 59 del Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969.

con alguna regulación sustancial o procesal del tema, por lo que en consecuencia no existe una amplia interpretación y aplicación del mismo.

Por lo que se evidencia que es nula la interpretación, acatamiento y colaboración que llevan a cabo los Estados miembro en materia del derecho de consumo a nivel comunitario, debido esto a que pese que existe una Decisión en esta materia, la misma no contiene un desarrollo sustancial en el tema, por lo que los Estados miembro de la presente organización de integración continúan aplicando su normativa interna la cual no es uniforme en el tema.

Así las cosas, los resultados del objetivo de la presente investigación se pueden dividir en dos partes, una primera referente a los efectos jurídicos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en el sector de propiedad intelectual y una segunda respecto del derecho del consumidor.

4.1. Eficacia directa en materia de derecho del consumidor.

Aclarado lo anterior, respecto de los efectos jurídicos del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino en el sector del derecho del consumidor se plantean tres tipos de soluciones graduales que vincularían en un mayor sentido el grado de eficacia directa del derecho comunitario, la primera de estas propuestas corresponde a la necesidad de emisión de una norma comunitaria en materia del consumidor, aspecto que traería como resultado la vinculación de todos los derechos y obligaciones de manera inmediata de todos los particulares, e indiscutiblemente los organismos de los Estados parte de la Comunidad Andina, de las normas comunitarias.

Lo anterior permite precisar, que es necesaria una actuación normativa por parte de los organismos de la Comunidad Andina para que los Estados miembro puedan aplicar dichas normas comunitarias en sus ordenamientos jurídicos internos, por lo que para ello se hace referencia a que es la Comisión Andina, como el organismo encargado de emitir normas comunitarias en materia de esta organización de integración, quien tiene la posibilidad de emitir una normativa comunitaria de carácter sustancial en materia del derecho del consumidor, actuación por medio de la cual se logrará una mayor y mejor uniformidad en la forma de tratar los derechos y deberes de los consumidores de este mercado común.

Sin embargo, como una segunda propuesta se encuentra la de presentar una normativa comunitaria de carácter gradual, como sucedió en la Unión Europea,

tomando en consideración que aunque la misma presentara un efecto directo, tal normativa daría una facultad a los Estados miembro para que presentaran actos de transposición de los mandatos comunitarios en materia del consumidor.

Es decir la misma, dicha norma comunitaria no contaría con una aplicabilidad inmediata sino dejaría la aplicación de este efecto jurídico sujeto a la no ejecución de los mandatos comunitarios por parte de los Estados miembro pertenecientes a la organización comunitaria andina.

Es así como, respecto de esta segunda propuesta es de tomar en consideración, los tipos de eficacia directa con la que cuenta este tipo de norma comunitaria, debido a que en caso que el Estado miembro no emitiera la correspondiente actuación jurídica dentro del término proporcionado o cuando efectuado el acto de transposición sin que el mismo acogiera parcial o totalmente los mandatos de la norma comunitaria, al mismo no le sería posible, en primer lugar, exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la norma comunitaria contra los particulares, ello en virtud del principio de eficacia directa vertical inversa, y en segundo lugar, tampoco se encontraría facultado un particular para exigir el cumplimiento de estos mandatos comunitarios ante otro particular, ello en razón a la no existencia del principio de eficacia directa horizontal.

Al respecto, es de precisar que esta segunda propuesta impone un grado de compromiso mayor de la organización de integración hacia los Estados miembro pertenecientes a la misma, en el sentido que cuando le otorga una libertad a los Estados miembro para la vinculación en debida forma de los mandatos comunitarios, ello implica una mayor responsabilidad para estos últimos, al imponerle así una incremento en sus actuaciones que las que tendría que desplegar con la emisión por parte de la Comunidad Andina de una normativa comunitaria que contara con aplicabilidad inmediata.

Aunado a lo anterior, como una tercera propuesta, se planea la posibilidad de la emisión de actos jurídicos unilaterales en materia del derecho del consumidor por parte del Consejo Presidencial Andino o el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, organismos competentes para ejecutar este tipo de actuaciones en cabeza de la Comunidad Andina; comportamientos que no sólo generarían derechos y obligaciones a favor de terceros estados u organizaciones internacionales, sino también respecto de los Estados parte de esta organización de integración, creando así unos parámetros y conductas uniformes, que serían la primera muestra de fuente normativa

comunitaria en materia de derecho del consumidor andino, actos jurídicos unilaterales que puede ejecutar la organización de integración, con la finalidad de cumplir los mandatos y objetivos en los tratados constitutivos de la Comunidad Andina.

De tal manera que con estas tres propuestas, se observa una forma de cómo se puede solucionar la débil eficacia directa actual con la que cuenta el derecho comunitario andino en materia del derecho del consumidor, proyectos que presentan un grado diferente, en primer lugar, de la vinculación de los derechos y obligaciones de los particulares, siendo estas personas jurídicas o naturales de los Estados miembro de la Comunidad Andina, y en segundo lugar, en relación a la responsabilidad que recaería en los organismos administrativos y jurisdiccionales de los Estados miembro pertenecientes a la misma.

Es así como se insiste en la necesidad de unificar criterios en materia del derecho del consumidor, bajo el fundamento que el mercado común andino exige para todos los sujetos de la comunidad andina un ambiente de confianza que permita dar fuerza y respaldo a la organización de integración, teniendo en cuenta que la esencia del mercado único es la libre circulación de bienes y servicios como si fuera un sólo Estado o un mismo mercado.

Lo que significa en la práctica que tanto las personas naturales, los ciudadanos pertenecientes a los Estados miembro, o las personas jurídicas, referidas a aquellas empresas instaladas en cualquiera de los mismos, así como las instituciones administrativas y jurisdiccionales de estos, tendrían un marco normativo común que brinde seguridad jurídica en la realización de estas transacciones de bienes y servicios dentro del derecho de la Comunidad Andina.

Porque el riesgo actual es la existencia de compendios normativos locales en los que se encuentran estándares de protección diferentes, generando así escenarios propios que crean un mercado común impreciso y difuso en cuanto al ámbito de aplicación, los sujetos a quienes se vincula, los principios generales que rigen sus actuaciones y los bienes jurídicos tutelados.

Empero, la toma de una de estas tres decisiones en materia del derecho del consumidor andino sería un primer paso para llegar a brindar una mayor seguridad jurídica y certeza tanto a consumidores como productores y distribuidores y en general a todos los sectores y agentes del mercado en el derecho del consumo comunitario andino, al fijar unos patrones y reglas claras para todos los actores del mercado.

Por lo que se recalca que este es un primer paso y no el último, porque a partir del mismo, es pertinente tener un análisis de la interpretación y aplicación de la eficacia directa por parte las entidades administrativas locales del derecho de consumo de los Estados miembro de la organización comunitaria andina, actuaciones que en materia administrativa deben ser desarrolladas tomando en consideración el precedente administrativo, así como los principios de igualdad y seguridad jurídica, para que se lleve a cabo una aplicación homogénea y uniforme de los mandatos comunitarios y por tanto se cumplan los fines para los que fue creada la organización comunitaria.

4.2. Eficacia directa en materia del derecho de propiedad intelectual.

En materia de propiedad intelectual se encuentra un mayor grado de eficacia directa por parte de los Estados Miembro respecto de la normativa emitida por el derecho comunitario andino, en razón a que cada una de las oficinas propias encargadas del tema de propiedad industrial de los Estados miembro de la comunidad andina interpretan y aplican este derecho conforme a los lineamientos contenidos en la Decisiones 486 de 2000, normas emitida por la Comisión de la Comunidad Andina.

De esta manera, es de recalcar que pese a que existe normativa comunitaria del más alto nivel jerárquico dentro de las fuentes del derecho de integración andino, norma que ostenta un alto grado de eficacia directa y aplicabilidad inmediata, la misma en algunos de sus trámites presenta diferentes formas de ejecución de la norma comunitaria por parte de las autoridades nacionales competentes de los Estados miembro de la Comunidad Andina.

Lo que permite concluir que pese a la interpretación y aplicación del derecho comunitario andino por parte de las instituciones administrativas nacionales competentes, se encuentra que la eficacia directa del derecho comunitario se podría ejecutar de manera más uniforme por parte de los Estados Miembro.

Esto debido a que la solicitud divisional o fraccional de patente, aspecto regulado en el artículo 36 de la Decisión 486 del 2000, es admitida por la oficina local de propiedad del gobierno de Colombia hasta en el término procesal de los recursos de reposición y apelación, a diferencia de la oficina local de propiedad industrial del gobierno de Perú, quien interpretó que tal solicitud sólo era permitida hasta antes de la decisión de primera instancia.

De esta forma se ha venido ejecutando dicho trámite por parte de estos dos Estados miembro, situación que en relación al derecho comunitario andino en materia de propiedad industrial, plantea tres posiciones al respecto, de las cuales la primera de ellas consiste en la aceptación a la aplicación de las disposiciones locales por los Estados miembro hasta el momento en que el organismo idóneo de la organización de integración andina determine que son contrarias y por ende tendrían que ser inaplicadas, esto bajo el sustento de la facultad complementaria con la que cuentan los Estados miembro de dicha organización.

Esta teoría precisa que mientras la comunidad andina decide regular una materia, los Estados miembro pueden legislar el aspecto, hasta que tal organismo de integración decida si dichas normas locales estas son contrarias al derecho comunitario, regulando la materia e inaplicado estas.

Por otro lado, se encuentra el principio del complemento indispensable, bajo el cual se permite la regulación por parte de los Estados miembro de la organización de integración comunitaria andina mientras la misma no contenga exigencias o requisitos que restrinjan los aspectos esenciales regulados por el derecho comunitario andino, indicando que los distintos momentos en que se permite la presentación de solicitud de división o fraccionamiento del estudio de la patente, no vulneran en manera alguna aspectos esenciales para la concesión de la misma.

Por último, como una tercera hipótesis del caso se propone hacer uso de la solicitud de interpretación prejudicial por parte de las oficinas locales en materia de propiedad industrial, para que de esta manera al pronunciamiento que emita el TJCA, ambos Estado miembro deberán adoptar y regular de una misma forma el mencionado trámite.

Interpretación que al ser una fuente del sistema jurídico de la organización de integración, permitirá a los Estados miembro, regular el trámite de manera unánime, recordando que la decisión de interpretación prejudicial expedida por el juez comunitario andino deberá ser acatada al momento de ejecutar el derecho comunitario andino.

En definitiva, es así como inclusive con la regulación expresa por parte del derecho comunitario en algunos temas, como sucede por ejemplo en materia de propiedad industrial, persisten diferencias en cuanto a la forma de aplicar el mismo, disparidades que no permiten acercarse a la verdadera expresión de un mercado común,

objetivo inicial y primordial que se ha forjado el derecho de integración andino con la adopción del acuerdo de Cartagena suscrito el 26 de mayo de 1969.

Por lo que la propuesta es que el TJCA sea el encargado de por medio de la solicitud de interpretación prejudicial, de sentar una posición uniforme respecto a un tema, no permitiendo así dos posibles soluciones jurídicas respecto a la solicitud de división de una patente de invención o de utilidad.

Actuación comunitaria que permitiría un mejor desarrollo del principio de eficacia directa del derecho comunitario andino al indicar de manera clara la forma de cómo se deberían ejecutar las disposiciones andinas por parte de los Estados miembro, gestiones que también permitirán materializar en un mayor sentido los objetivos propuestos por el Acuerdo de Cartagena con la creación de un mercado común que permita la libre circulación de bienes y servicios que aporte para el bienestar de todos los ciudadanos de los distintos Estados miembro de la organización comunitaria andina.

4.3. En relación con la eficacia directa del derecho comunitario andino en ambos sectores y su relación con el derecho administrativo colombiano.

Es necesario que se desarrolle la protección de estos mandatos comunitarios por parte de los Estados miembro de la manera más pronta posible, para que así se eviten grandes perjuicios, no sólo nivel de detrimentos patrimoniales con la no aplicación de la norma comunitaria de manera tardía, esto es, cuando la misma así sea determinada por los tribunales comunitarios, sino también porque la omisión de estas potestades genera una pérdida de dinamismo y fluidez de la organización de integración, es decir, el derecho comunitario andino disminuye eficiencia y credibilidad en el momento en el que teniendo las potestades, no se emitan las normas comunitarias correspondientes o debido a que, teniendo una norma comunitaria, se haga la aplicación de la misma en un doble sentido.

Detrimento patrimonial que también hace referencia al desgaste que implica el entender que para que se dé la aplicación de la norma comunitaria, se debe esperar a que llegue hasta el Tribunal de Justicia de la organización de integración el asunto, situación que genera una alta atenuación de la eficacia directa del derecho comunitario.

Así las cosas, los Estados miembro encuentran que el proceso de integración responde a la dinámica de realizar alianzas estratégicas con otros Estados de la misma

región, para alcanzar objetivos que de manera individual los mismos no pueden realizar o que el ejecutarlos les sería más difícil.

Por lo tanto, la aplicación del principio de eficacia directa permite un mejor desarrollo y funcionamiento de la Comunidad Andina, organismo cuyo objetivo principal es el de otorgar mejores condiciones económicas y sociales a los ciudadanos de la región, mediante la eliminación de barreras y requisitos innecesarios, que crean un mayor costo en la adquisición de bienes y servicios del mercado subregional.

Así las cosas, la creación de un organismo de integración subregional andino permite un mayor poder de negociación de los Estados miembro en los mercados internacionales, exigencias económicas mediante el desarrollo económico y el cumplimiento de las libertades en materia de circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, permitirán el cumplimiento de dichos objetivos.

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.

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.

GARCÍA ALONSO, RICARDO. Sistema Jurídico de la Unión Europea. Madrid, España: Civitas Ediciones, 2012.

ANTOKOLSKAIA, MASHA. Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. Ambers Editorial: Oxford, England, 2006.

BÁEZ, JUAN Y PÉREZ DE LA TUDA, CÉSAR. Investigación cualitativa. Madrid, España: ESIC, 2007.

BECKER, ULRICH, SCHWARZE JURGEN, Y POLLAK, CHRISTRIANA. The Implementation of Community Law. Berlín: Nomos Badem-Badem, 1994.

BENEYTO PEREZ, JOSÉ MARÍA. Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea - Derechos Fundamentales. España: Thomson Reuters, 2005.

DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS FERNÁNDEZ. Nociones Básicas de Derecho de la Unión Europea. Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2012.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. Instituciones del Derecho internacional Público.

Madrid: Tecnos, 2009.

DROMI, ROBERTO, Y JULIO C EKMEKDJIAN MIGUEL Y RIVERA. Derecho Comunitario - Régimen del Mercosur. 623 vols Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS. Derecho de la Unión Europea - Nociones Básicas. Madrid, España: Dilex, 2012.

FERNANDEZ MARIN, FERNANDO Y FORNIELES GIL, ANGEL. Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario, editado por II Barcelona, España.: Atelier Libros, 2010.

GARCÍA GARCÍA-REVILLO, MIGUEL. Curso de Derecho de la Unión Europea. Madrid, España: Tecnos, 2011.

GARCÍA URETA, AGUSTÍN. La Potestad Inspectorá en el Derecho Comunitario. Barcelona: Iustel, 2008.

GIAMMATTEI AVILES, JORGE A. Guía Concertada de la Integración Centroamericana. Managua, El Salvador: Corte Suprema de Justicia San Salvador, 1999.

GOUCHA SOAREZ, ANTONIO. The Division of Competences in the European Constitution. London: Kluwer Law International, 2005.

GUY, ISAAC. Manual de derecho Comunitario General. Quinta ed. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A., 2000.

HAFKAMP, W.A. The Effectiveness of Instruments for Environmental Policies in the Field of Industry: Regulating Packaging and Transport of Hazardous Waste. I ed. Vol. 1, Bloomington, Indiana, United States of America: Indiana University, 1999.

HARTLEY, TC. The Foundation of the European Community Law. Sixth ed. Oxford,

England: Oxford University Press, 2007.

HERRERA CÁCERES, ROBERTO. Integridad y Transparencia en Centroamérica y en sus Relaciones Internacionales: Hacia un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea. Tegucigalpa: Consejo Nacional Anticorrupción, 2007.

HIBBELER, RUSSEL CHARLES. Análisis Estructural. Madrid, España: Pearson, 2012.

IGLESIAS CABERO, MANUEL. Fundamentos del Derecho Comunitario Europeo. Segunda ed. Madrid, España: Colex, 1995.

J., MANGAS MARTIN Y LIÑÁN DIEGO. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. 584. Madrid, España: Civitas Ediciones, 2011.

KLAUSE DITER, BORCHARTD. El Abc del Derecho Comunitario. Luxemburgo: Comisión Europea, 2000.

LEÓN, EUGENIA PONCE DE. Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino. Primera ed. Bogota, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001.

LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J, Y GIL CARLOS Y OTROS RODRÍGUEZ IGLESIAS. El Derecho Comunitario Europeo y su Aplicación Judicial. Primera ed. Madrid, España: Civitas, 1993.

LÓPEZ FUERTES, MERCEDES. Un Procedimiento Administrativo para Europa. Pamplona: Aranzadi, 2014.

MANGAS MARTÍN, ARACELI Y LIÑAN NOGUERAS, DIEGO. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Madrid: Tecnos, 2010.

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.

- 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.
- MENGOZZI, PAOLO. Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Editado por Traducido por Javier Fernandez Pons: Tecnos, 2000.
- MILLÁN MORO, LUCÍA. El Ordenamiento Jurídico Comunitario, del Tratado Constitucional al Tratado de Lisboa. Ministerio de la Presidencia. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2010.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO. Comentarios a la Legislación Comunitaria. Derecho de la Competencia. Vol. Tomo I, Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1987.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO. Derecho de la Unión Europea. Madrid, España: Editorial Reus, S.A., 2002.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO. Derecho Administrativo y Derecho Comunitario - El Sistema De Fuentes. Barcelona, España: Trivium, 1998.
- MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO. Principios Esenciales Informadores en la Construcción de la Unión Europea. Madrid, España: Editorial Universitaria Ramon Areceres, 2010.
- MONROY CABRA, MARCO GERARDO. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Temis S.A, 2011.
- MORENO MOLINA, ÁNGEL MANUEL. La Ejecución Administrativa del Derecho Comunitario. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO, E ISABEL GALLEGO CÓRCOLE. Derecho Comunitario

- Europeo. Primera ed. Valladolid, España: Editorial Lex Nova, 2007.
- MUNS, JOAQUÍN. Lecturas de Integración Economía. La Unión Europea - El Derecho Comunitario y el Derecho de la Unión. Tercera edición ed.: Editorial Universitat de Barcelona, 2007.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. Código de Derecho Comunitario Europeo, Tratados, derecho Derivado, Jurisprudencia. Primera ed. Madrid, España: Civitas, 1988.
- NOVAK TALAVERA, FABIÁN. Derecho Comunitario Andino. Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2003.
- NOVAK TALAVERA, FABIÁN. La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico. Editado por Fondo editorial de la Universidad Católica del Perú. Lima: Universidad Católica del Perú, 2003.
- OLABUÉNAGA, JOSÉ IGNACIO RUIZ. Metodología de la investigación cualitativa, Quinta Edición.. Bilbao, España: Universidad de Deusto, 2012.
- ORTIZ AHLF, LORETTA. "Derecho Comunitario y Derecho internacional." Anuario Mexicano de Derecho internacional 11 (2004): 1-13.
- 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.
- PALACIO GONZALEZ, JOSÉ. Derecho Procesal y del Contencioso Comunitario. Navarra, España.: Aranzadi, 2000.
- PALACIO GONZALEZ, JOSÉ. El Sistema Judicial Comunitario. Bilbao, España.: Universidad de Deusto, 1996.

- PAMPILLO BALIÑO, JUAN PABLO. *Hacia un Nuevo Ius Commune Americano*. editado por Pontificia Universidad Javeriana. Quinceava ed. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez, 2012.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Publico y Organizaciones Internacionales*, ed. Tecnos. Madrid, España, 2014.
- PÉREZ ESCOBAR, JACOBO. *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Temis, 1997.
- PICO MANTILLA, GALO. *Derecho Andino. Segunda Edición ed. Vol. I*, Quito, Ecuador: Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 2008.
- PICO MANTILLA, GALO. *Temas Jurídicos de la Comunidad Andina*. Lac Lambert Academic Publishing. Editorial académica española: Saarbrucken, Alemania, 2011.
- PLENDER, RICHARD Y PEREZ SANTOS, JOSE. *Introducción Al Derecho Comunitario Europeo*. Madrid, España: Civitas, 1985.
- POLINSKY, MICHELL. *An Introduction to Law on Economics*. Aspaen: Aspaen Publisher Inc., 2011.
- QUINDIMIL LÓPEZ, JORGE ANTONIO. *Instituciones y Derecho de la Comunidad Andina*. La Coruña: Tirant lo Blanch, 2006.
- RAIGÓN, ALCAIDE FERNANDEZ JOAQUIN Y RAFAEL CASADO. *Curso de Derecho de la Unión Europea. Primera edición ed.* Madrid, España: Tecnos, 2008.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO. *Propiedad Intelectual. El Moderno Derecho De Autor*. Segunda ed. Vol. I, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- RICCARDO, CATALANO NICOLA Y SCARPA. *Principios del Derecho Comunitario*. Madrid, España: Tecnos, 1988.

- RUBIO, MARCIAL. El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho. Editado por Fondo Editorial. Octava edición ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- 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.
- SAENZ DE SANTAMARÍA, PAZ ANDRES. Introducción al Derecho de la Unión Europea, editado por Colección de estudios internacionales Madrid, España: Eurolex, 1999.
- SALAZAR GRANDE, CESAR ERNESTO Y ULARTE CHACÓN, ENRIQUE NAPOLEÓN. Manual de Derecho Comunitario Centroamericano. San Salvador: Talleres de impresiones, 2013.
- SÁNCHEZ ZEA, VÍCTOR LUIS. La Integración y la Constitución Política del Estado de Bolivia. La Paz, Bolivia: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011.
- SARABIA, BERNABÉ Y ZARCO, JUAN. Metodología cualitativa en España. Madrid, España: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2008.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. Manual de Procedimientos del Sistema Andino de Solución de Controversias. Madrid: Agencia española de Cooperación Integral, 2008.
- SIERRALTA RÍOS, ANÍBAL. Los Mecanismos de Solución de Controversias de la Comunidad Andina de Naciones. Lima: Cepal, 2010.
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, *Propiedad Industrial 2020*, Libro Propiedad Industrial. Bogotá: Superintendencia de Industria y Comercio, 2015.

TANGARIFE TORRES, MARCEL. Derecho de la Integración en la Comunidad Andina. Bogotá: Uniempresarial, 2005.

TRUYOL Y SERRA. A.. *Fundamentos de Derecho internacional público*, 4a ed., Madrid, Icenos, 1977.

ULATE CHACON, ENRIQUE. "Integración Regional y Derecho Agrario Comunitario Europeo y Centroamericano.", Scuola superiore Sant' Anna di studi universitari e perfezionamento, 2003.

UNDURRAGA, GABRIEL ÁLVAREZ. Metodología de la Investigación Jurídica. Santiago de Chile, Chile: Universidad Central de Chile, 2002.

UNIÓN EUROPEA. Primacía del Derecho Europeo. Lisboa: Unión Europea, 2010.

UREÑA, RENÉ. Derecho de las Organizaciones Internacionales. Bogotá: Temis, 2008.

URIBE RESTREPO, FERNANDO. El Derecho de la Integración en el Grupo Andino. Quito: El Tribunal de Justicia, 1998.

VELANDIA, MAURICIO. Derecho De La Competencia Y Del Consumo, Competencia Desleal; Abuso De La Posición De Dominio, Carteles Restrictivos, Actos Restrictivos, Integraciones Económicas Y Protección Al Consumidor. Bogotá, Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2011.

VIDAL PERDOMO, JAIME. Derecho Administrativo. Bogotá: Temis, 1994.

VIGIL TOLEDO, RICARDO. Estructura Jurídica y el Futuro de la Comunidad Andina. Madrid: Thomson Reuters, 2014.

II. Capítulos de Libros

BREWER CARIAS, ALAN. "Implicancias Constitucionales del Proceso de Integración en La Comunidad Andina." Capítulo. III Los aspectos Generales del Proceso de

Integración Andino In Derecho Comunitario Andino, editado por Pontificia Universidad Católica del Perú, 465. Perú, 2003.

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.

GIL IBAÑEZ, ALBERTO. "Introducción al Sistema de Fuentes de la Unión Europea." en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, editado por José María Beneyto Pérez y otros, 65-236: Thomson Reuters, 2009.

INSIGNARES CERA, SILVANA. "Particularidades del Proceso de Integración Latinoamericana; Un Proceso Inacabado." en *Repensando La Integración Las Integraciones*, editado por Eric Tremolada Álvarez, 1-25. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2013.

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.

PAREJO, ALFONSO. "El Procedimiento Administrativo Comunitario." Cap. 2 en *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, 150. Madrid, España: Editorial

Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

PÉREZ DE NANCLARES, JOSÉ MARTÍN. "Las Competencias de la Unión Europea." en *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, editado por José María Beneyto Pérez, 425-490. Madrid: Thomson Reuters, 2009.

TORRES, UGENA. "Las Fuentes del Derecho Comunitario." en *Instituciones del Derecho Comunitario*, editado por Concepción Escobar Hernández, 115-238. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

TREMOLADA ÁLVAREZ, ERIC. "La Alianza del Pacífico ¿Una Organización Consecuente con sus Objetivos?" en *Repensando la Integración y las Integraciones*, editado por Eric Tremolada Álvarez, 235-267. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

III. Artículos

ABARZA, JACQUELINE, AND JORGE KATZ. "Los Derechos de Propiedad Intelectual en el Mundo de la OMC." *Desarrollo productivo y empresarial* 4(2002): 1-31.

AEDO BARRENA, CHRISTIAN EDUARDO. "Régimen de Responsabilidad de Los Estados Miembro Por Incumplimiento Del Derecho Comunitario." *Academia Vasca de derecho*, 2009, 111-77.

ALEMÁN BADEL, MARCO MATÍAS. "Las Marcas y las Patentes en el Marco del Proceso de Integración de la Comunidad Andina." *Universidad de Alcalá*, 2013.

ALEMÁN BADEL, MARCO MATÍAS. "De las patentes de invención. Definición, requisitos y exclusiones". *Iuris Dictio*, Vol. 2 No. 4 (2001), 23-30.

ALONSO GARCÍA, RICARDO. "La Interpretación del Derecho de los Estados Conforme al Derecho Comunitario: Las Exigencias y los Límites de un Nuevo Criterio Hermenéutico." *Revista virtual de la biblioteca jurídica de la UNAM* (2012): 353-79.

ALONSO GARCIA, RICARDO. Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Madrid, España.: Boletín Oficial del Estado, 2001.

ANDINA, SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD. "Propuesta de la República del Perú para la Modificación de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, Revisada por el Grupo de Expertos." 45. Lima, Perú: Comunidad Andina, 2008.

ANÓNIMO. "La Función Pública De La Unión Europea." (2014): 200.

ARANA, CARMEN. "Informe sobre las Negociaciones en Alca en Materia de Propiedad Intelectual y la Comunidad Andina." editado por Documentos informativos de la Comunidad Andina, 48. Lima, Perú: Secretaria General de la Comunidad Andina, 2003.

ARANA COURREJOLLES, MARÍA DEL CARMEN. "Marco jurídico de la Propiedad Industrial en el Perú". Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Vol 61, Año X , N.º 10 Lima, (2014).

ARRISUEÑO, GABRIEL Y VÁSQUEZ, MARIA INÉS. M. I. (2016). Educando al mercado. Reflexiones en torno a INDECOPI y la protección al consumidor. Entrevista a George L. Priest. IUS ET VERITAS, Vol. 8 No. 15 (1997), 87-90.

ARROYAVE QUINTERO, MARIO ANDRÉS. "Ineficacia Crónica del Derecho Andino: Uno de los Factores Importantes para el Ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (Can)." Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal 13(2008): 299-321.

ARROYAVE QUINTERO, MARIO ANDRÉS. "Ineficacia Crónica del Derecho Andino: Uno de Los Factores Importantes para el Ocaso de la Comunidad Andina de Naciones (Can)." Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal 13(2008): 299-321.

- ARZOZ SANTISTEBAN, X. *Acto y Procedimiento Administrativo en el Derecho de la Unión Europea: Un Catálogo De Problemas*. Navarra, España: Civitas - Thomson Reuters, 2012.
- BANK, WORLD. "Global Economic Prospects." editado por Regionalism Trade, and development, 151. Washington, Estados Unidos: World Bank, 2005.
- BASOMBIO, IGNACIO. "Integración Andina: Instituciones y Derecho Comunitario." *Cepal Integración Andina e Instituciones* 1 (2004): 2-53.
- BELLO MARTÍN-CRESPO, MARÍA PILAR. "La Interpretación del Derecho Nacional de Conformidad con las Directivas." *Revista jurídica Galega*, 2005, 13-31.
- BERBEROFF AYUDA, DIMITRY. "Las Entidades Locales ante la Jurisprudencia del Tribunal De Justicia." *Revista electrónica URI*, 2009, 2.
- BUSTAMANTE, ANA MARLENY. "Desarrollo Institucional de la Comunidad Andina." *Aldea* 16(2008): 16-28.
- CALDERÓN CARRERO, JOSÉ MANUEL. "Consolidación Fiscal e Importación de Pérdidas: El Caso Marks & Spencer." *Hacienda Pública* 257, no. 1133-8660 (2006): 111-37.
- CAPELETTI, MAURO. "El Formidable Problema del Control Judicial." *Revista de Estudios Políticos*, 1980, 44.
- CARDONA LLORENS, JORGE, Y JORGE ANTONIO PUEYO LLOSA. "Estudios de Derecho internacional y de Derecho Europeo En Homenaje al Profesor Manuel Pérez González." (2012): 42.
- CASTRO BERNIERE, JORGE. "Reflexiones acerca del Tema de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina." *Revista agente internacional* 16 (2002): 83-95.

- CORREA, CARLOS M. "Alcances Jurídicos de las Exigencias de Divulgación de Origen en el Sistema de Patentes y Derechos de Obtentor." *Sociedad Peruana de derecho ambiental* I(2005): 1-15.
- CRESPO DE HERNÁNDEZ, CARMEN. "Preeminencia y Aplicación Directa del Derecho Comunitario." *Revista jurídica online* 89 (1993): 447-459.
- CUBILLOS, ANDREA, 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).
- DE BUSTILLO, RAFAEL MUÑOZ Y BONETE, RAFAEL, "Introducción a la Unión Europea: un análisis desde la economía". *Revista de Economía Mundial*, 22, (2009).
- DOMÍNGUEZ VALVERDE, CECILIA ANDREA. "La Relación entre el Derecho de la Comunidad Europea y el Derecho de los Estados Miembro: Aproximación Teórica y la Revisión de los Casos de Alemania, España y Francia." Universidad de Chile, 2008.
- EDWARD, DAVID A.O. "Efecto Directo y Primacía del Derecho Comunitario. El Problema Especial de las Directivas." *Revista Vasca de administración pública*, 1995, 35-42.
- MAURICIO ERNESTO FARFÁN E, "Funciona o no el régimen regulatorio en la Legislación Boliviana", *Revista jurídica de derecho – Revistas bolivianas electrónicas en línea* (2015): 47-54.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, MANUEL. "La Eficacia de la Normativa Comunitaria: Una Panorámica sobre el Llamado Efecto Directo de las Directivas." *Revista jurídica de la Universidad de Murcia* (1999): 51-76.
- FURNISH, DALE B. "El Régimen Común del Grupo Andino para las Inversiones Extranjeras." *Revista jurídica latinoamericana*, 1973, 85-103.

- GARCÍA DE CARVAJALINO, YOLANDA. "La Comunidad Andina." *Revista jurídica de la Fundación Universitaria del Norte* 12 (1999), 1-95.
- 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.
- GILDA, CICCI S. "La Responsabilidad del Estado por Violación del Derecho Comunitario." *Revista jurídica*, 2013, 1-25.
- GIMENO FELIÚ, JOSÉ MARÍA. "Los Sujetos Contratantes: Alcance del Concepto "Poder Adjudicador"." *Cuadernos de Derecho Local*, 2009, 55-70.
- GIRALDO, ALEJANDRO. "El Estado de Situación de la Protección Al consumidor en el Ámbito Nacional y Comunitario: Una Propuesta de Decisión." *Biblioteca Digital Andina*, 2002, 200.
- GÓMEZ JUTINICO, ÁNGELA "Aproximaciones a la estructura institucional de algunos procesos de integración" *Revista de derecho Panorama de la institución Politécnico Gran Colombiano* (2013):62 – 70.
- GÓMEZ LEE, MARTHA ISABEL. "Las Patentes de Genes en Colombia: ¿Patentar o Piratear?" *Derecho Vida: Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la productividad y competitividad nacional* LXXIX(2009): 1-4.
- GÓMEZ MUÑOZ, JOSÉ MANUEL. "El Marco Institucional y Normativo del Modelo Social Europeo." (2005): 1-53.
- GUERRERO MAYORGA, ORLANDO. "El derecho comunitario: concepto, naturaleza y caracteres" *Revista de Derecho* (2014): 207-226.
- GUERRERO PENICHE, NICOLÁS Y RODRÍGUEZ CEDEÑO, VÍCTOR. "Los Actos Unilaterales de los Estados en Derecho internacional: Los Trabajos de Codificación en la

Comisión de Derecho internacional.” *Anuario Mexicano de Derecho internacional* 3 (2007): 196-223.

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.

FERNÁNDEZ ILLANES, SAMUEL, "El proceso de integración en la unión europea: Concordancias y divergencias con los de américa latina". *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins*. Vol. 30 (2015): 39-57.

JIMÉNEZ VALDERRAMA, FERNANDO AUGUSTO. “La protección jurídica de los productos y procedimientos farmacéuticos – Régimen Comunitario Andino, el Acuerdo ADPIC y los tratados de libre comercio de Colombia con los Estados Unidos y con la Unión Europea”. *Universitas* Vol 61 (2012): 201 – 233.

LIZARAZO-CORTÉS, OSCAR Y LAMPREA BERMÚDEZ, NATALIA. “Implementación del Procedimiento Acelerado de Patentes (PPH) en Colombia; Análisis Jurídico, Técnico y Efectos Iniciales”. *Rev. Prop. Inmaterial*, Universidad Externado de Colombia, (2014), 281-321.

LLOYD DE VILLAMAYOR, “Las Jurisdicciones Nacionales como Garantes del Respeto del Derecho Comunitario en los Estados Miembro,” *Anuario de la facultad de derecho* XXII (2004): 383-393.

LÓPEZ CEGARRA, JESÚS. "Marcas: La Distintividad Adquirida en el Derecho Comunitario Andino." *Revista Propiedad Intelectual*, 2006, 54-71.

LÓPEZ MÁRQUEZ, LÍA CATALINA, Y VIVIANA DE JESÚS MARTELO ANGULO. "La Protección Del Consumidor En Colombia En La Ley 1480 De 2011 a Partir de las Directrices de la Resolución 39/248 de la Organización de las Naciones

Unidas." Universidad de Cartagena, 2012.

LUZZATI, CLAUDIO. "Más allá de Kelsen. Monismo y pluralismo en el derecho internacional" *Doxa*, No. 22. (1999): 34.

MANGAS MARTIN, ARACELI. "Jurisdicción Europea y Administración Local." *Revista española de administración local y autonómica* (1993): 443-49.

MANERO SALVADOR, ANA. "Hacia una definición de Acto Unilateral del Estado". *Revista International Law*. Pontificia Universidad Javeriana, 9, (2007): 453-489.

MARTÍN ALONSO, NICOLÁS. "Contradicción entre los Ordenamientos Jurídicos Nacional y Comunitario." *Revista de noticias jurídicas* 1 (2014): 1-23.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, CARMEN. "Otra Virtualidad de las Directivas: "Su Efecto Directo de Exclusión"." *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, 21.

MOLINA DEL POZO, CARLOS FRANCISCO. "La Distribución de Competencias en el Nuevo Diseño de la Unión Europea, del Acta Única Europea al Tratado de Lisboa." *Revista de facultad de derecho y ciencias políticas* 118 (2013): 15-59.

MORATA, FRANCESC. "Gobernanza Multinivel en la Unión Europea." In VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 35. Lisboa, Portugal: Universitat Autònoma de Barcelona, 2002.

NOVAK TALAVERA, FABIÁN. "La teoría de los actos unilaterales de los estados", *Revista Agenda Internacional*, Instituto de Estudios Internacionales, 1, (1994).

OHLINGER, THEO. "La Influencia del Derecho Comunitario sobre la Legislación y la Judicatura. Notas a un Proceso de "Americanización del Derecho Europeo"." *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004, 361-76.

ORTIZ VAAMONDE, SANTIAGO. "El Tribunal Constitucional ante el control del Derecho

comunitario derivado". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61, 2001: 301- 347.

PALACIO PUERTA, MARCELA. "Conflicto de Leyes al Interior del Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones." *La Propiedad Inmaterial*, 2013: 205-22.

PALOMARES GARCÍA, JORGE RICARDO. "Derecho Comunitario Frente al Derecho internacional Colombia." *Revista Virtual Camino del Hallazgo y del Juicio*, 2005: 1-10.

PERELMUTER, TAMARA. "Propiedad Intelectual sobre Las Semillas en la Argentina: Debates (Casi) Ausentes, Urgentes y Necesarios." *Argenpress*, 2013: 15.

PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN. "La Responsabilidad Patrimonial del Estado frente a los Particulares por Incumplimiento del Derecho Comunitario." *Universidad Carlos III de Madrid*, 2000.

PÉREZ GONZÁLEZ, MARÍA DEL CARMÉN. "La Aplicación por Parte del Juez Nacional de las Directivas Comunitarias no Traspuestas en el Ordenamiento Jurídico Español: Algunos Ejemplos." *Estudios sobre consumo*, 1997, 53.

PÉREZ SANCHEZ, JOSÉ LUIS, Y INÉS PÉREZ DUANTEZ BAYONA. "La Unión Europea, América Latina y el Caribe frente a unas Nuevas Negociaciones Comerciales en la OMC." *Revista de Economía Mundial*, 2001, 32.

PIRIS, CHRISTIAN R. "Estado Actual de la Protección de los Derechos del Consumidor en el Mercosur." 2000, 4.

PLATA LOPEZ, LUIS CARLOS, Y DONNA YEPES CEBALLOS. "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas." *Revista No. 31*, 2009, 30.

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.

RAMELLI ARTEAGA, ALEJANDRO. "Sistema de Fuentes del Derecho internacional Público." *Revista Cuestiones Constitucionales* 11 (2004): 1- 15.

RAMOS, DANTE. "Efectos Directos Para Los Particulares de las Directivas del Derecho Comunitario Europeo: ¿Un Ejemplo Aplicable Al Mercosur?" *Anuario de derecho civil I*(2012): 200.

RIVERA, JOSÉ ANTONIO. "La Evolución Político-Institucional en Bolivia Entre 1975 a 2005." *Revista estudios constitucionales*, 2008, 173-210.

RODRÍGUEZ IGLESIAS GIL, CARLOS. "La Función del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los Rasgos Fundamentales del Ordenamiento Jurídico Comunitario." *Foro Internacional de derecho* 33(1993): 275-98.

ROFFE, PEDRO, Y MAXIMILIANO SANTA CRUZ. "Los Derechos de Propiedad Intelectual en los Acuerdos de Comercio Celebrados por Estados de América Latina con Estados Desarrollados." *Comercio Internacional* (2006): 82.

ROJAS AMANDI, VICTOR MANUEL. "La Interpretación del Derecho de la Unión Europea." *Revista de derecho de la Unión Europea*, 2003, 47-64.

SÁENZ DE SANTAMARÍA, ANDRÉS PAZ. "El Largo Camino hacia la Constitución Europea: El Mejor Plan B es Cumplir los Compromisos Adquiridos." *Revista General de Derecho Europeo* 10 (2006): 221-245.

SALAZAR MANRIQUE, ROBERTO. "Marco General del Derecho Comunitario." *Revista Jurídica*, 260 (1993): 431-446.

SÁNCHEZ, JENNY MARCELA., JAVIER. MEDINA, Y ANDREA MAURICIO LEÓN. "Publicación Internacional de Patentes por Organizaciones Inventores de Origen Colombiano." *Cuadernos de economía*, 2007, 247-70.

- SANTOS RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE. "El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino." *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2013, 21-44.
- SANTOS RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE. "El Derecho Administrativo del Sistema Comunitario Andino." *Revista digital de derecho administrativo* 10 (2014) 21-44.
- SARAZA, JIMENA R. "La Eficacia Directa de las Directivas no Traspuestas en las Relaciones entre Particulares. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europeas del Caso "Faccini"." *Comunidad Europea Aranzandi* I(1994): 31-38.
- SCHULZE, REINER. "Nuevos Rasgos del Derecho Privado." *Cien años de la revista de derecho privado*, 2014, 250.
- SOBRINO HEREDIA, JOSÉ MANUEL. "Las Nociones de Integración y de Supranacionalidad en el Derecho de las Organizaciones Internacionales " *Impulso* No. 31(2002): 137.
- TELLECHEA BERGMAN, EDUARDO. "Aproximación a una Convención Interamericana Sobre Protección Internacional del Consumidor - Ley Aplicable y Jurisdicción Competente." *Revista virtual de la Organización de los Estados Americanos*, 1996, 10.
- TRAYTER JIMENEZ, JOAN MANUEL. "El Efecto Directo de las Directivas Comunitarias." *Revista de administración pública*, 1991, 54.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, JUAN IGNACIO, Y JOXERRAMÓN BENGOETXEA CABALLERO. "Breves Apuntes Sobre Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea." *Teoría y realidad constitucional*, 2014, 38.
- URANGA, M.G., AND M.D.S.L. & DE LA MATA GÓMEZ. "Los Adpic Plus en los Actuales Tratados Bilaterales Impulsados por Estados Unidos y Consecuencias en los

Estados en Desarrollo." *Revista de economía mundial*, 2008, 23-48.

VÁZQUEZ ORGAZ, JORGE. "La Eficacia Directa de las Directivas Comunitarias." *El derecho I* (2002): 1.

VIÑUALES FERREIRO, SUSANA. "El Procedimiento Administrativo de la Administración Europea." Universidad Nacional de Educación a distancia, 2014.

YEPES CEBALLOS, DONNA. "Naturaleza Jurídica de las Normas Comunitarias Andinas." *Revista de derecho fundación Universitaria del Norte* 31 (2009): 1-35.

ZUÑIGA SCHRODER, HUMBERTO. "Jerarquía e Interacción de las Fuentes en el Marco del Derecho Comunitario Andino." *Revista de economía y derecho* 41 (2014): 7-27.

IV. Monografías de grado

ANDRADE VALENCIA, MÓNICA. "Derecho Comunitario Andino y Tribunal Andino de Justicia." Pontificia Universidad Javeriana, 1989.

JUAN CAMILO, RIVERA ARBELÁEZ. "Una propuesta de innovación del sistema de registro de marcas y patentes en Colombia", Universidad Nacional de Colombia, 2009.

MAURICIO JOSÉ ÁLVAREZ. (2006). "El Derecho andino: una sistematización jurídica para la supervivencia de la Comunidad Andina de Naciones". Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Flacso, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 2012.

MONTES SARMIENTO, MARIA ALEJANDRA. "Efectos Reglamentarios Y Jurisdiccionales Del Derecho Comunitario Andino Sobre El Derecho Administrativo Colombiano." Universidad del Rosario, 2012.

MURCIA MELO, LUIS ALBERTO. "De las patentes de microorganismos en el Tratado de

Libre Comercio Colombia-Unión Europea, un estudio jurídico comparado entre el TLC y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) del 2000”, Universidad Católica de Colombia, 2016.

SUAREZ MEJÍAS, JORGE LUIS. "Integración y Supranacionalidad en la Comunidad Andina: Proceso Decisorio, Sistema Jurisdiccional y Relación con los Derechos Nacionales.", Universidad Complutense de Madrid, 2001.

V. Jurisprudencia

5.1 Internacional

Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva relativa al asunto de los Oficiales Ferroviarios de Danzing del 3 de marzo de 1928.

Corte Permanente de Justicia Internacional, Caso Vapor Wimbledon, Fallo del 17 de agosto de 1923.

Sentencia de la Corte Penal Internacional de Justicia de 30 de agosto de 1924, Serie A, N° 2, p. 34. Asunto: Concesiones Marítimas en Palestina.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1984, pp. 51 y 415. Asunto. Nicaragua contra Estados Unidos de América

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998, pp. 46 y 453, Asunto. España contra Canadá.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1974, pp. 267 y 269, Asunto. Australia contra Francia.

5.1.1 Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

Sentencia del 27 de diciembre de 197, Asunto .No. 183-73, Caso Frontini vs. Ministero delle Finanze.

Sentencia del 14 de diciembre de 1971, Politi S.A.S contra Ministerio de Hacienda de la República Italiana (petición de decisión prejudicial planteada por el Presidente del Tribunal de Turín), Asunto 43/71

Sentencia del 14 de diciembre de 1971, Politi S.A.S contra Ministerio de Hacienda de la República Italiana (petición de decisión prejudicial planteada por el Presidente del Tribunal de Turín), Asunto 43/71

Sentencia del 30 de octubre de 1975, Rey Soda contra Cassa Conguaglio Zucchero, Asunto 23/75.

Sentencia del 30 de octubre de 1975, Rey Soda contra Cassa Conguaglio Zucchero, Asunto 23/75.

Sentencia del 5 de febrero de 1963, Nv Algemene Transport- En Expeditie Onderneming Van Gend & Loos Contra Administración Fiscal, Asunto 26-62
Petición de decisión prejudicial.

Sentencia del 4 de diciembre de 1974, Yvonne Van Duyn c/Home Office, Asunto 41/74.

Sentencia del 19 de febrero de 1982, Caso Becker, Rec. 1982, Asunto 8/81.

Sentencia del 14 de julio de 1994, Caso Faccini Dori Asunto C-91/92.

Sentencia del 7 de febrero de 1973, Asunto 39/72.

Sentencia del 27 de junio de 2000, Murciano Quintero c. Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, Asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98.

Sentencia del 26 de septiembre de 2000, Caso Engelbrecht, Asunto C-262/97.

Sentencia del 13 de julio de 2000, Centrosteeel, Asunto C-456/98.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del 11 de junio de 1987, demandante Pretore di Salò, Asunto 14/86.

Sentencia del 24 de Octubre de 1973, Schluter. Caso 9/73.

Sentencia del 8 de octubre de 1987, demandante Kolpinghuis Nijmegen, Asunto 80/86.

Sentencia del 26 de febrero de 1986, Marshall, Asunto 152/84, Rec. 1986.

Sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn Vs. Inglaterra Asunto 41/71.

Sentencia del 11 de julio de 1991, demandantes Sra. A. Verholen, T. H. M. van Wetten-
van Uden y G. H. Heiderijk, Asunto acumulados 87/90, 88/90 y 89/90.

Sentencia del 25 de julio de 1991, demandante Theresa Emmott, Asunto 208/90.

Sentencia del del 7 de marzo de 1996, Interpretación prejudicial, el Corte Inglés, Asunto
C-192/94.

Sentencia del 10 de marzo de 1981, demandante Irish Creamery Milk Suppliers
Association y otros,, Asuntos acumulados 36/80 y 71/80.

Sentencia del 14 de noviembre de 2002, SPKR, Asunto C-112/01.

Sentencia del 23 de octubre de 2007, Parlamento Europeo vs Comisión Europea,
Asunto C-403/05.

Sentencia del 19 de enero de 1982, Becker, Asunto 8/81.

Sentencia del 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo, Asunto 103/88.

Sentencia del 16 de diciembre de 1993, demandante Wagner Miret, Asunto 334/92.

Sentencia del 19 de enero de 1982, Ursula Becker. Inglaterra, Asunto 8/81.

Sentencia del 12 de marzo de 1984, Interpretación prejudicial No. 152 de 1984.

Sentencia del 15 de mayo de 1989, Interpretación prejudicial No. 188 de 1989. Asunto
Foster, Morgan, Roby, Salloway y Sullivan Vs. British Gas Pic, sociedad
inglesa.

Sentencia del 1 de junio de 1999, Kortas, Asunto 319/97.

Sentencia del 19 de noviembre de 1991, demandantes Andrea Francovich y Danila Bonifaci, Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90. p. 3.

Sentencia del 19 de enero de 1982, Becker., Asunto 7/81

Sentencia del 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, Asunto 14/83.

Sentencia del 11 de julio de 2002, Marks & Spencer, Asunto 62/00.

Sentencia del 4 de diciembre de 1986, FNV, Asunto 71/85.

Sentencia del 24 de marzo de 1987, McDermott y Cotter, Asunto 286/85.

Sentencia del 19 de junio de 1990, Caso Factortame, Asunto C-213/89.

Sentencia del 5 de abril de 1979, Tullio Ratti, Asunto 148/78.

Sentencia del 15 de julio de 1964, Caso Flaminio Costa Vs E.N.E.L, Asunto No.6/64. Y Roberto Dromi, Miguel Ekmekdjian y Julio C. Rivera, Derecho Comunitario – Sistemas de integración, Régimen del Mercosur.

Sentencia del 16 de diciembre de 1960, Caso Humblet, Asunto 6/60, Rec. p. 1125.

Sentencia del 16 de septiembre de 1996, Luciano Acaro., Asunto C-168/95.

Sentencia del 13 de noviembre de 1990, Marleasing S.A., Asunto 106/89.

Auto del 5 de marzo de 1986, Wünsche, Asunto 69/85.

5.1.2 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sentencia del Mayo 13 de 1998, Proceso 1-AN-97. Acción de Nulidad. República de Venezuela. Quito.

Sentencia del 21 de enero de 2004, Proceso No. 05-AI-98. Acción de Nulidad. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Quito.

Sentencia del 12 de noviembre de 1999, Proceso No. 07-AI-99. Acción de Nulidad. Secretaria General de la Comunidad Andina. Quito.

Sentencia del 14 de abril de 2005, Proceso No. 118-AI-2003. Acción de incumplimiento. Secretaria General de la Comunidad Andina. Quito.

Sentencia del 26 de Febrero de 1998, Proceso No. 1-AN-97. Acción de Nulidad. República de Venezuela. Quito.

Sentencia del 14 de abril de 1997, Proceso No. 1-IP-96. Interpretación prejudicial. República de Venezuela. Quito.

Sentencia del 24 de marzo de 1997, Proceso 3-AI-96, GOAC No. 261 del 29 de abril de 1997.

Sentencia del 4 de julio de 1997, Proceso No. 01-AN-97, Quito, Ecuador.

Sentencia 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.

Sentencia del 25 de mayo de 1988, Proceso No. 2- IP-88. Tomada de Jurisprudencia del Tomo I.

Sentencia del 04 de mayo de 2011, Proceso No. 116-IP-2010 P. Ricardo Vigil Toledo.

Sentencia del 05 de diciembre de 2006, Proceso No. 01-RO-2006 P. Olga Inés Navarrete Barrero.

Sentencia del 08 de diciembre de 2005, Proceso No. 114-AI-2004 P. Moises Troconis Villareal.

Sentencia del 26 de octubre de 1989, Proceso emitida en el caso 5-IP-89, interpretación prejudicial.

Sentencia del 25 de enero de 1999, emitida en el caso 7-AI-99.

Sentencia del 18 de abril del 2012, emitida en el Proceso 159-IP-2012, interpretación prejudicial.

5.2 Nacional

5.2.1 Colombiana

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-231 de 15 de mayo de 1997. Expediente LAT-093, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-137 de 9 de abril de 1996. Expediente LAT-052, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-256 de 18 de mayo de 1995. Expediente No. LAT-040, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

Consejo de Estado Colombiano, Sección Primera, Sentencia del 27 de enero de 2000. Radicación expediente No. 4630, Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sentencia de 27 de febrero de 1973, Gaceta

Judicial Nos. 2393-2394.

VI. Normas y Tratados

Acuerdo de Cartagena, Quito, Ecuador, 26 de mayo de 1969

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Marrakech, Marruecos, 15 de abril de 1994

Comisión de la Comunidad Andina Decisión 539 del 11 de marzo de 2003, Bogotá D.C. Colombia

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 24 del 31 de diciembre de 1970, Quito, Ecuador.

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 311 del 8 de noviembre de 1991, Caracas, Venezuela.

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 313 del 6 de febrero de 1992, Quito, Ecuador.

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 37 del 24 de junio de 1971, Quito, Ecuador.

Comisión de la Comunidad Andina, Decisión 486 del 14 de septiembre de 2000, Lima, Perú.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2002/65/CE del 23 de septiembre de 2002.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2005/29/CE del 11 de mayo de 2005.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2007/64/CE del 13 de

noviembre de 2007.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 2009/111/CE del 16 de septiembre de 2009.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 94/47/CE del 26 de octubre de 1994.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva 97/7 del 20 de mayo de 1997.

Consejo de la Unión Europea y Parlamento Europeo, Directiva del 12 de diciembre de 2006.

Consejo de la Unión Europea, Directiva 90/314/CEE del 13 de junio de 1990.

Consejo de la Unión Europea, Directiva 85/577/CEE del 20 de diciembre de 1985.

Consejo de la Unión Europea, Directiva 87/102/CEE del 22 de diciembre de 1986.

Consejo de la Unión Europea, Directiva 93/13/CEE del 5 de abril de 1993.

Consejo de la Unión Europea, Directiva del 10 de septiembre de 1984.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, del 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.

República de Colombia, Decreto 1900 del 10 de octubre de 1973, firmado el 15 de Septiembre de 1973 y publicado en el Diario Oficial No 33.947.

Tratado de La Unión Europea, Maastricht, 7 de febrero de 1992.

Tratado de Funcionamiento de La Unión Europea, 26 de octubre de 2012. Diario Oficial N° C 326, p. 0001 – 0390.

VII. Otros documentos

ASAMBLEA DE LAS NACIONES UNIDAS, Comisión de Derecho Internacional, *Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales*, Periodo de Sesiones 63, Ginebra 26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011.

BERCOVITZ, ALBERTO. “Aspectos jurídicos del acuerdo con la CEE en materia de patentes,” en “*Derecho de patentes: España y la Comunidad Económica Europea*”. Ponencias de la Jornada de Estudios organizada por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia bajo la dirección del Profesor Alberto, (Barcelona: Bercovitz. Ariel/Uned, 1985): 9 – 31.

COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA, Quincuagesimoctavo Período de Sesiones Extraordinarias de la. "Cooperación entre El Acuerdo De Cartagena Y Sus Estados miembro Y la Comunidad Económica Europea." 11. Lima, Perú: Comisión de la Comunidad Andina, 1990.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Reservas de la Convención para la prevención de la represión del crimen y el genocidio”, *Recueil* 1951.

GALÁN CORONA, EDUARDO. “Aspectos jurídicos del acuerdo con la CEE en materia de patentes,” en “*Derecho de patentes: España y la Comunidad Económica Europea*”. Ponencias de la Jornada de Estudios organizada por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia bajo la dirección del Profesor Alberto, (Barcelona: Bercovitz. Ariel/Uned, 1985): 9 – 31.

DIEZ CANSECO, LUIS Y OTROS. Memorias del panel “Protección de los derechos del Consumidor Andino” (conferencia presentada en el seminario “Propuestas del

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una Agenda Normativa para la integración”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 6 de octubre de 2015).

DOCUMENTOS OFICIALES DE LA ASAMBLEA GENERAL, Quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/54/10), 2010.

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la labor realizada en su 58 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, 2006.

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la labor realizada en su 55 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, Sexto Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/5342003, (2003).

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la labor realizada en su 56 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, Séptimo Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/542. (2004).

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la labor realizada en su 57 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, Octavo Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/557. (2005).

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL A LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la labor realizada en su 58 periodo de sesiones, “Actos Unilaterales de los Estados”, Noveno Informe: Anuario, Vol. II, Documento A/CN.4/569. (2006).

HERRERA ALMANZA, ANA MARÍA. "Cambio en la Práctica Colombiana sobre la Presentación De Solicitudes Divisionales." en *Corporativo*. Madrid, España: Clarke, Modet & C, 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. "Precedentes Y Normativa Del Indecopi En Propiedad Intelectual." editado por Compendio de normas legales de propiedad intelectual, 754. Lima, Perú, 2014.

LÓPEZ, NESTOR ALONSO. "Piden darle 'dientes' a la CAN contra la competencia desleal", Portafolio, 12 de marzo de 2015, sección Internacional.

MARVIN VARGAS ALFARO, Los principios generales del derecho comunitario andino, Maestría Profesional en Derecho Comunitario y Derechos Humanos, en http://www.derechocomunitario.ucr.ac.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=200%3Aprincipios-generales-derecho-comunitario-andino-vargas-alfaro&catid=29%3Anumero-2&Itemid=26 (consultada el 15 de abril de 2014).

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. "La Comunidad Andina, un avance permanente hacia la integración". Emb. Clarems Endara Vera, parte del panel de disertantes del Curso "Procesos de Integración y Derecho Comunitario Andino, 2015.

OLARTE GARCÍA, CARLOS. Memorias del panel "Perspectiva de los agentes de patentes" (conferencia presentada en el seminario "Simposio sobre el Régimen de Propiedad Industrial Comunidad Andina", Superintendencia de Industria y Comercio, Bogotá, Colombia, 26, 27 y 28 de agosto de 2015).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. "Preguntas Frecuentes Sobre Los Adpic." OMC.

PABÓN ALMANZA, CAMILO. "Propuestas del Tribunal de Justicia de la CAN de una Agenda Normativa para la Integración – Protección de los Derechos del Consumidor Andino". Conferencia del 6 de octubre de 2015. Universidad Externado de Colombia. (2015).

RODRÍGUEZ CEDEÑO, VÍCTOR. “Segundo informe sobre los actos unilaterales”, Documentos del 51 Periodo de Sesiones, A/CN.4/500, (1999): 213-231.

RODRÍGUEZ CEDEÑO, VÍCTOR. “Cuarto informe sobre los actos unilaterales”, Documentos del 51 Periodo de Sesiones, A/CN.4/519, (2001): 125-147.

SILVIA BARONA, "De los Casos que llegan al Tribunal 90% son de Propiedad Intelectual," La República, no. 24, 7 de marzo (2015).

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. "Propiedad Industrial 2020." 207. Bogotá D.C., Colombia, 2015.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, “Miembros de la Comunidad Andina proponen proteger los derechos del consumidor andino de manera conjunta”, Simposio sobre el régimen de propiedad industrial de la Comunidad Andina, 28 de agosto de 2015, sección Propiedad Industrial.

SUPRANACIONALIDAD, Conferencistas del Simposio Integración y Supranacionalidad. editado por Programa de Cooperación Andina a Bolivia (PCAB) Bolivia: Secretaria de la Comunidad Andina, 2000.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, “Propuestas del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de una agenda positiva normativa para la integración”. Quito-Ecuador, (8 de julio de 2014): 10.

VIII. Páginas Web de Interés

Comisión Europea. Aplicación del derecho de la Unión Europea, en http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_es.htm. ” consultado el 14 de enero de 2015.

Europa, síntesis de la legislación de la UE “Las categorías de competencias, la construcción europea a través de los tratados: los principios fundacionales de la Unión clasificación y ejercicio de las competencias” http://europa.eu/scadplus/constitution/competences_es.htm, consultado el 21 de

enero de 2015.

Europeo, Parlamento. "El Poder Legislativo."

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/es/20150201PVL00004/Poder-es-legislativos>, consultado el 30 de octubre de 2015.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. "La Ompi En Internet." OMPI,

<http://www.wipo.int/portal/es/>, consultado el 30 de septiembre de 2016.

Unión Europea, "Efecto Directo del Derecho Europeo." en:

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_es.htm, 2014, consultado el 15 de marzo de 2016.

Unión Europea, Síntesis de la legislación de la UE. "Eficacia Directa del Derecho Europeo." Unión Europea, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A114547>,

consultado el 20 de marzo de 2015.