

Derechos fundamentales en la Comunidad Andina

Samantha Sánchez Miralles*

“...que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión...”

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Naciones Unidas

SUMARIO:

I. Introducción. II. Derechos Fundamentales y Acuerdos de Integración: 1. Vinculación. 2. El caso europeo. Breve reseña: 2.1. Derechos fundamentales en los Tratados de la Unión. 2.2. El Tratado de Amsterdam (1997). 2.3. Después del Tratado de Amsterdam. 2.4. Derechos fundamentales en las sentencias del Tribunal de las Comunidades Europeas. 3. El caso andino: 3.1 El paralelo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3.2 Derechos fun-

* Samantha Sánchez Miralles, Attorney, Venezuela, Trinidad & Tobago, Perú, Colombia & Ecuador.
E-mail: smiralles@caracas.oilfield.slb.com

damentales en la normativa andina. 3.3 Derechos fundamentales en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. III. Perspectivas: 1. En la Unión Europea. 2. En la Comunidad Andina IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Empezaremos por definir qué se entiende por derechos fundamentales “derechos fundamentales son aquellos derechos expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución y que son objeto de protección especial”.¹

Adicionalmente, debemos aclarar que si bien algunos autores distinguen entre derechos humanos y derechos fundamentales, a los efectos de este análisis ambos términos serán utilizados indistintamente.

El presente trabajo pretende analizar la regulación de los derechos fundamentales en el marco de la Comunidad Andina,² como acuerdo de integración. A tal efecto, haremos primero una breve reseña del tratamiento de tales derechos en el acuerdo de integración de la Unión Europea, por tratarse del modelo seguido por la Comunidad Andina, para luego analizar la regulación en esta última.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES Y ACUERDOS DE INTEGRACIÓN

1. Vinculación

Existe una innegable conexión entre acuerdos de integración comercial y derechos fundamentales. A pesar de que a primera vista esta conexión no sea

¹ Definición dada por el Profesor Casal en clase durante el curso “Derechos Fundamentales” dictado en el Doctorado en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, durante el primer semestre del año 2000.

² La Comunidad Andina está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, en virtud del Acuerdo de Integración Subregional Andino, mejor conocido como Acuerdo de Cartagena, el cual fue aprobado por Venezuela mediante Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 1620 de fecha 1 de noviembre de 1973. Este Acuerdo ha sido modificado en virtud de los Protocolos Modificatorios de Lima (1976), de Arequipa (1978), de Quito (1987), de Trujillo (1996) que crea como tal la Comunidad Andina, y finalmente el Protocolo de Sucre (1997).

muy clara y sea objeto de controversias (sobre todo en la doctrina), las relaciones comerciales tienen connotaciones en los derechos fundamentales. Por citar un ejemplo obvio, los embargos comerciales afectan directamente los derechos económicos y sociales de la población del Estado embargado.³

Si nos referimos particularmente al caso europeo, donde se ha desarrollado el acuerdo de integración por excelencia: la Unión Europea, la relación entre la necesidad de enfrentar una nueva amenaza totalitaria con la celebración de acuerdos que disminuyan ese riesgo, a través de una integración económica entre sus miembros, es evidente.⁴

Sin embargo, la existencia de un claro vínculo entre ambos aspectos no implica necesariamente que los derechos fundamentales sean objeto de un tratamiento exhaustivo en los acuerdos de integración.

A continuación veremos brevemente cual ha sido el trato de los derechos fundamentales en la Unión Europea, para luego entrar a analizar la regulación de los derechos fundamentales en el seno de la Comunidad Andina.

2. El caso europeo. Breve reseña

Podría decirse que prácticamente los primeros tratados que establecieron la Unión Europea no se ocuparon del tema de los derechos fundamentales, sino que su objetivo era fijar las reglas del juego de la "comunidad económica". Las razones que generalmente se esgrimen para justificar esta negligencia son dos:

- a. Todos los países miembros de la Unión observan los derechos fundamentales básicos;
- b. En caso de inobservancia de estos derechos existe el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamen-

³ Barbara Brandtner & Allan Rosas, "Trade Preferences and Human Rights", en *The EU and Human Rights*, edited by Philip Alston, Oxford University Press, 1999. Pág 699.

⁴ Ver en este sentido Héctor Faúndez Ledesma, "El derecho comunitario europeo: déficit democrático y derechos humanos", en *POLITEIA*, No. 17, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, 1994. Pags. 173-197.

tales,⁵ que ha sido suscrito por todos los países miembros de la Unión (no por la Unión como tal),⁶ y el cual implica que los ciudadanos puedan llevar sus reclamos por ante la Corte Europea de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo.⁷

Es decir, que existe, fuera del marco del acuerdo de integración de la Unión Europea, todo un sistema que rige el tema de los derechos humanos. Este sistema fue implantado por el Consejo de Europa (1949), organización intergubernamental que agrupó a los países de Europa Occidental para llevar a cabo iniciativas de tipo político, después de la segunda guerra mundial. El Consejo de Europa promovió la firma del referido Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este Convenio a su vez creó dos organismos (i) La Comisión Europea de Derechos Humanos y (ii) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo,⁸ todo lo cual constituye la piedra angular del sistema europeo de protección de los derechos fundamentales hasta la fecha.

Pero, por otra parte, la Unión Europea, como acuerdo de integración, también tiene relevancia en esta materia, que no podemos dejar de lado y que es, en definitiva, el objeto de la reseña del presente trabajo.

Por lo tanto, en el área de derechos fundamentales encontramos en Europa dos sistemas diferentes que operan en esferas distintas:

a. El Consejo de Europa, en una dimensión meramente política, con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, por una parte, y

⁵ Suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, y que entró en vigencia el 9 de septiembre de 1953. Dean Spielmann, "Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Court: Conflicts, Inconsistencies, and Complementaries", en *The EU and Human Rights*, op. cit. Pág. 757.

⁶ Ver *infra*, sección II.2.4.5 de este trabajo.

⁷ Ver en este sentido "The EU and human rights necessary?" en *The Economist*, Febrero 5, 2000. Pág 46.

⁸ María Fernanda Valarino, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo como figura ejemplar en el desarrollo de nuevas tendencias jurisprudenciales", en *Libro Homenaje a Antonio Linares*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1999. Caracas. Págs. 135-147.

b. La Unión Europea, en una dimensión más económica, con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que si bien su función primordial es asegurar el respeto del derecho comunitario en la interpretación y aplicación de los tratados comunitarios, ha formulado algunos criterios en materia de derechos fundamentales, abandonando la postura original, en virtud de la cual el respeto de los derechos humanos era asunto de la competencia exclusiva de los Estados miembros y no de la Comunidad, como tal.⁹

No es objeto de este trabajo determinar en qué medida ambos sistemas se complementan o se contradicen entre sí,¹⁰ sino que nos limitaremos, tal y como lo señaláramos en la introducción de este trabajo, a reseñar el tratamiento de los derechos fundamentales sólo en el marco del sistema de la Unión Europea, como acuerdo de integración.¹¹

2.1. Derechos fundamentales en los Tratados de la Unión

A pesar de que hemos visto que el tema de los derechos fundamentales en el marco del acuerdo de integración de la Unión Europea ha estado un poco relegado, en los últimos tiempos ha habido una manifestación más expresa de debatir el tema de los derechos fundamentales en el seno de la Unión.

Por ejemplo, el Parlamento Europeo ha pedido en varias oportunidades reformas en la materia, al igual que la Comisión Europea que ha tratado de incorporar innovaciones, incluyendo la fracasada propuesta en 1979 de adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.¹²

No obstante que la opinión general es que en el marco de los Tratados de la Unión existe un déficit regulatorio en materia de derechos fundamentales, a continuación señalaremos algunas menciones expresas contenidas en los textos de sus tratados internos y frente a terceros países, en esta materia.

⁹ Héctor Faúndez Ledesma, op. cit. Pág. 174.

¹⁰ Para mayores detalles sobre las similitudes y contradicciones entre ambos sistemas ver Dean Spielmann, op.cit.

¹¹ Para mayores detalles sobre el funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ver María Fernanda Valarino, op.cit.

¹² Philip Alston & J.H.H. Weiler, "An Ever Closer Union in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights", en *The EU and Human Rights*, op. cit. Pág. 4.

2.1.1. En el preámbulo del Tratado de la Comunidad Económica Europea se menciona la “voluntad de los Estados miembros de salvaguardar la paz y la libertad”, mencionando como objetivo “el mejoramiento de los niveles de vida y la abolición de las discriminaciones de nacionalidad entre los ciudadanos de los Estados Miembros”.

En el texto mismo del Tratado, sin embargo, no hay mención alguna a la protección de los derechos fundamentales.

2.1.2. También en la política exterior de la Comunidad se ha contemplado el respeto a los derechos humanos por parte de terceros países, subordinando la ayuda europea para el desarrollo al respeto de los derechos humanos por parte de ese tercer estado potencial receptor de la ayuda.¹³ En más de cincuenta acuerdos firmados por la Unión Europea en los años 90, se ha incluido la llamada cláusula de respeto a los principios democráticos y los derechos fundamentales.¹⁴

2.2. El Tratado de Amsterdam (1997)

El Tratado de Amsterdam, que modifica el Tratado de la Unión Europea, se cita como un paso decisivo en el camino de un reconocimiento más claro al principio de protección de los derechos fundamentales por parte de la Unión Europea. Es decir, se considera como la confirmación del compromiso europeo con los derechos y libertades fundamentales, (Apartado 1 del artículo 6) y confirma también de manera expresa su adhesión a los derechos sociales fundamentales¹⁵ (cuarto considerando del Preámbulo).

¹³ Ver por ejemplo, la Convención de Lomé, citada por Héctor Faúndez, op. cit. Pág. 177 y sgtes. Otro ejemplo es el Sistema Generalizado de Preferencias (GSP), que es el esquema unilateral de la Unión de aranceles aduaneros preferenciales con respecto a ciertos productos agrícolas e industriales originarios de países en desarrollo, y está directamente relacionado con la aplicación de derechos fundamentales en los países beneficiados de GSP, particularmente los derechos fundamentales de los trabajadores. Ver para más detalle Barbara Brandtner & Allan Rosas, op. cit. Pág. 713 y sgtes.

¹⁴ Barbara Brandtner & Allan Rosas, op. cit. Pág. 704.

¹⁵ Existe una discusión en doctrina aún no superada sobre si los derechos sociales son realmente derechos fundamentales que detentan la misma categoría de los derechos fundamentales clásicos o individuales. En tal sentido, ver por ejemplo Luis Prieto Sanchis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial DEBATE, Madrid, 1990.

También en su Preámbulo, el Tratado expresa que los Estados “confirman su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Asimismo, en el párrafo 2 del artículo F se establece que “la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales de Derecho comunitario”.¹⁶

Pero es evidente que este reconocimiento se hace mediante una vinculación con el sistema de referencia previamente existente: (i) el Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en Roma en 1950 por los miembros del Consejo de Europa,¹⁷ (ii) los derechos garantizados de acuerdo a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y (iii) los principios generales del Derecho Comunitario (apartado 2, artículo 6).

Es decir, que en lugar de enumerar los derechos fundamentales en forma de “Bill of Rights”, el Tratado de Amsterdam se remite a un sistema ya creado y establece procedimientos internos para garantizar su protección.

Con arreglo a este Tratado, la Unión Europea es, al menos en teoría, competente para adoptar acciones apropiadas para combatir la discriminación por razones de sexo, raza, religión, creencia, discapacidad, edad u orientación sexual.

Sin embargo, esta competencia, así como otros elementos nuevos introducidos por el Tratado de Amsterdam, a pesar de ser reconocidos expresamente en su texto carecen actualmente de operatividad porque falta que este reconocimiento se corresponda con funciones institucionales, legislativas y administrativas concretas, lo cual contradice lo establecido en el propio Tratado de

¹⁶ Héctor Faúndez Ledesma, op.cit señala que esta disposición es más restrictiva que el criterio jurisprudencial que venía siendo asentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Ver en este sentido, caso 4/73 Nold ECR, 1974, p. 507. Id. Pág. 180.

¹⁷ Derechos de los ciudadanos en la Página web de la unión Europea http://europa.eu.int/abc/cit1_es.htm

Amsterdam cuando dice: que “la Unión se procurará a sí misma los medios necesarios para cumplir sus objetivos y llevar a cabo sus políticas” (apartado 4, artículo 6).¹⁸

Así, se requiere el desarrollo de una nueva política en materia de derechos fundamentales, por ejemplo en los siguientes supuestos:

a. Por primera vez se dice expresamente que la Unión está fundada sobre los principios de libertad, democracia, derechos humanos y estado de derecho. Sería extraño que esta declaración no tuviera un impacto significativo en la política de la Unión.

b. El Tratado requiere del Tribunal de las Comunidades Europeas, en la medida de su jurisdicción, que aplique los estándares de derechos humanos a los actos de las instituciones de la Comunidad. El hecho de que ahora las instituciones estén sujetas a un mayor escrutinio judicial, implicará no sólo la toma de acciones para asegurar su cumplimiento, sino que promoverá acciones concretas para el respeto de los derechos fundamentales.

c. El artículo 7 establece que el Consejo, en caso de constatación de la existencia de una violación grave y persistente de los principios contemplados en el apartado 1 del artículo 6, podrá decidir que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación del Tratado al Estado miembro de que se trate. Esto no puede permanecer como letra muerta, por lo que se necesitará establecer los procedimientos a seguir en los casos en que se presente este supuesto.

Asimismo, el Tratado de Amsterdam provocó cambios en la jurisdicción del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al facultarlo expresamente para garantizar el respeto a los derechos fundamentales por parte de las instituciones europeas (artículo L).¹⁹ Como es evidente, esto afecta directamente la protección de los derechos fundamentales. Así pues, corresponde ahora al Tribunal garantizar que las instituciones de la Unión Europea cumplan lo establecido en el apartado 2 del artículo 6.

¹⁸ Philp Alston, *op. cit.* Pág. 9.

¹⁹ Dean Spielmann, *op. cit.* Pág. 760.

Sin embargo, la jurisdicción del Tribunal está en principio restringida al Derecho Comunitario. Otra extensión de las competencias del Tribunal es la que respecta a las “acciones comunes” de los Estados Miembros, estas actividades se refieren a la prevención, detección e investigación de delitos, así como a la extradición y están destinadas a lograr para los ciudadanos “un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia”.²⁰

Asimismo, el Tribunal, a petición de los tribunales nacionales, podrá pronunciarse con carácter prejudicial, sobre la validez o interpretación de los instrumentos del Consejo adoptados en el contexto del artículo 29 y finalmente el Tribunal puede revisar la legalidad de las decisiones del Consejo y dictaminar sobre cualquier conflicto entre los Estados miembros acerca de la interpretación o la aplicación de los actos aprobados en virtud del apartado 2 del artículo 34.²¹

2.3. Después del Tratado de Amsterdam

En 1996 un “Comite de Sabios” designado por la Unión Europea presentó un informe sobre la necesidad de reconocer una serie de derechos civiles y sociales fundamentales e incorporarlos al Tratado de Amsterdam.

El Comité propuso que primero se incluyera en el Tratado un conjunto básico de derechos y posteriormente se iniciara un proceso de consulta para actualizar y completar la lista de derechos y deberes civiles, políticos y sociales. El Comité también hizo veintiseis recomendaciones particulares que subrayan la necesidad de intensificar el sentido de ciudadanía y democracia de la Unión Europea.

En 1997, las propuestas del Comité fueron debatidas por las distintas organizaciones no gubernamentales que trabajan en el área de los derechos fundamentales. El resultado de estos debates fue la aprobación de la recomen-

²⁰ Comisión Europea, *Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar. Informe del Grupo de Expertos sobre Derechos Fundamentales*, Bruselas, febrero 1999. Pág. 8.

²¹ Id.

dación del Comité en cuanto a la integración expresa de los derechos fundamentales en el texto de los tratados de la Unión.

Sin embargo, como ya vimos anteriormente, tal reconocimiento expreso sigue sin producirse, y en opinión de algunos expertos, la adopción del Tratado de Amsterdam ha hecho aún más evidente esta necesidad.²²

Así, la Comisión decidió encargar a un nuevo grupo de expertos el análisis y la evaluación de las posibilidades y los obstáculos existentes para un reconocimiento explícito de los derechos fundamentales.

El grupo de expertos encargado de este nuevo estudio tenía, entre otras, las siguientes directrices impartidas por la Comisión, para guiar su análisis:

- a. Evaluación de las disposiciones referentes a los derechos fundamentales incluidas en el Tratado de Amsterdam.
- b. Implicaciones del principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales.²³
- c. Posible contenido de los nuevos derechos ante los retos de una sociedad de la información.
- d. Protección efectiva de los derechos fundamentales ante los tribunales.²⁴

El grupo de expertos debatió el tema dentro de las directrices señaladas en seis reuniones celebradas desde marzo de 1998 hasta febrero de 1999, cuando presentó su informe. Este informe señala la existencia de lagunas e incoherencias en el sistema de protección de derechos fundamentales en la Unión Europea; destaca que por más importantes que sean las innovaciones del Tratado de Amsterdam, no existen respuestas satisfactorias a las cuestiones

²² *Id.* Pág. 6.

²³ El principio de indivisibilidad o interdependencia, significa que los derechos fundamentales no son categorías estancas, sino que son un conjunto inseparable y de igual importancia, y como tal deben ser interpretados y aplicados.

²⁴ Comisión Europea, *op. cit.*

debatidas por el Comité de Sabios ni por el Grupo de expertos posteriormente creado. Sus conclusiones en líneas generales son las siguientes:

a. Que los derechos fundamentales deberían ser el criterio primero y decisivo de compatibilidad de las actividades de todas las instituciones y organismos con los principios rectores de la Unión Europea.

b. Que el sistema actual de referencias es confuso y contraproducente. Esto se evidencia, entre otras cosas, en que:

b.1. En muchos casos las decisiones del Tribunal de las Comunidades Europeas han dejado las cuestiones de derechos fundamentales sin resolver, un caso que pone de manifiesto este problema es el caso National Panasonic (causa 136/79), aquí el tribunal dejó sin resolver si una persona jurídica tiene derecho o no a la privacidad, que era el punto clave a decidir en la demanda.²⁵

b.2. Existen verdaderos conflictos frontales entre ambos sistemas. Por ejemplo, en los casos relativos a los artículos 8 y 6 de la Convención, donde el Tribunal de las Comunidades Europeas adoptó una interpretación restrictiva, podemos citar concretamente el caso Hoechst (causas acumuladas 46/87 y 227/88), donde el Tribunal determinó que el artículo 8 no se aplica a personas jurídicas (se refería al derecho de la inviolabilidad del hogar).²⁶

b.3 En materia procedimental, se piensa que como las partes en los procesos por ante el Tribunal de las Comunidades Europeas no tienen la oportunidad de comentar las conclusiones del Abogado General, estas reglas procesales son inconsistentes con los principios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.²⁷

Todo lo anterior, aparte de poner de relieve las fallas del sistema, da una sensación de que existe un planteamiento selectivo de los derechos fundamentales: algunos derechos tienen garantizado el más alto grado posible de protección, con la posibilidad de ser defendidos por ante la justicia, mientras

²⁵ Dean Spielmann, op. cit. Págs. 765 y sgtes.

²⁶ Id. Pág. 767.

²⁷ Id. Pág. 771.

que otros, como por ejemplo los derechos sociales, corren el riesgo de verse relegados a meras aspiraciones de las instituciones de la Unión Europea y sus Estados miembros.²⁸ Es decir, se impide a la Unión Europea actuar por iniciativa propia para proteger derechos que tradicionalmente pertenecen al núcleo básico de los derechos sociales. Por ejemplo, se plantean dudas sobre la situación exacta de otros convenios, en particular el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que funciona sólo como directriz para la interpretación y aplicación del derecho comunitario.

c. Que no está claro el papel del Tribunal de las Comunidades Europeas en materia de derechos fundamentales y el Tratado de Amsterdam no hizo nada para solucionar las ambigüedades, lo que se traduce en la merma de la capacidad del tribunal para ejercer una protección eficaz de los derechos fundamentales, en el área de su competencia.²⁹

2.4. Derechos fundamentales en las sentencias del Tribunal de las Comunidades Europeas

A continuación reseñamos algunas sentencias clave del Tribunal de las Comunidades Europeas, de donde se deriva cuándo es competente este Tribunal en materia de derechos fundamentales.³⁰

Cabe destacar que en los muchos casos decididos por el Tribunal de las Comunidades Europeas en esta materia, el objeto de la discusión son los derechos fundamentales, especialmente aquellos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y donde además los derechos fundamentales son considerados como una guía para la decisión del Tribunal, conformando una categoría especial de principios generales de derecho comunitario.

²⁸ Por ejemplo, a pesar de que el artículo 136 hace referencia expresa a la Carta Social Europea y a la Carta Comunitaria, en el artículo siguiente el Tratado de la CE dispone expresamente que la obligación de apoyar la acción de los Estados destinada a conseguir objetivos de política social del artículo 136, no aplica al derecho de asociación, de huelga y cierre patronal. Comisión Europea, op. cit. Pág. 9.

²⁹ Id. Pág 9 y sgtes.

³⁰ Las sentencias reseñadas en esta parte del trabajo son una traducción libre y se encuentran en *Casi e materiali di Diritto Comunitario del Trattato di Roma al Trattato di Amsterdam*. Seconda edizione, a cura di Paolo Mengozzi, CEDAM, Padova 1998. Págs. 579 y sgtes.

2.4.1. Sentencia del 1 de noviembre de 1969, Erich Stauder contra la Ciudad de Ulm-Sozialamt (causa 29/69)

El Tribunal afirma que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho, los cuales son garantizados por este Tribunal. También señala que el Tribunal, garantizando la tutela de tales derechos se inspira en la tradición constitucional común de los Estados miembros, y por lo tanto no podría admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la constitución de tales Estados. Continúa el Tribunal indicando que los tratados internacionales relativos a la tutela de los derechos humanos, de los cuales los Estados miembros son parte, pueden aportar elementos que deben ser tomados en cuenta en el ámbito del derecho comunitario, y bajo la luz de tales elementos el Tribunal entra a analizar el caso en cuestión.

2.4.2. Sentencia del 13 de diciembre de 1979, Liselotte Hauer contra Land Rheinland-Pfalz (causa 44/79)

El Tribunal afirma que las cuestiones eventuales relativas a la violación de los derechos fundamentales mediante actos emanados de las Instituciones de la Comunidad, pueden ser analizadas únicamente a la luz del derecho comunitario. Es más, insiste el Tribunal, en que la utilización de criterios de valoración especial, propios de la legislación o del sistema constitucional del Estado miembro en cuestión, rompería la cohesión de la Comunidad, ya que disminuiría la unidad y la eficacia del derecho comunitario.

2.4.3. Sentencia del 13 de julio de 1989, Hubert Wachauf contra la República Federal Alemana (causa 5/88)

El Tribunal confirma el criterio esgrimido en la sentencia de fecha 1 de noviembre de 1969, Erich Stauder contra la Ciudad de Ulm-Sozialamt, y reiterado en posteriores sentencias, en virtud del cual se establece que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho, los cuales son garantizados por este Tribunal. También señala que el Tribunal, garantizando la tutela de tales derechos, se inspira en la tradición constitucional común de los Estados miembros, y por lo tanto no podría admitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados

por la constitución de tales Estados. Pero agrega el Tribunal que los tratados internacionales relativos a la tutela de los derechos humanos, de los cuales el Estado miembro es parte, pueden aportar elementos que deben ser tomados en cuenta en el ámbito del derecho comunitario, y bajo la luz de tales elementos el Tribunal entra a analizar el caso en cuestión.

Continúa la sentencia afirmando que los derechos fundamentales reconocidos por el Tribunal no son prerrogativas absolutas y deben ser considerados en relación con la función de los mismos en la sociedad; y es por lo tanto, perfectamente posible imponer restricciones al ejercicio de estos derechos, particularmente en el ámbito de la organización del mercado común, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a los intereses generales perseguidos por la Comunidad y no se conviertan en una intervención desproporcionada e inadmisibles que perjudique la esencia de estos derechos.

2.4.4. Sentencia del 21 de septiembre de 1989, Hoechst A.G. contra la Comisión de la Comunidad Europea (causas acumuladas 46/87 y 227/88)

El Tribunal remarca que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado el 4 de noviembre de 1950 tiene un significado particular, tomando en cuenta que es un Tratado del cual son parte los Estados miembros, y que regula el tema de los derechos fundamentales, y entra a analizar la violación alegada a la luz de las disposiciones de este Convenio.

2.4.5. Solicitud de opinión 2/94 del 28 de marzo de 1996³¹

Se solicitó la opinión del Tribunal sobre si la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante "el Convenio") es compatible con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

La sentencia entra a analizar dos aspectos: (i) la competencia del Tribunal para decidir el caso y (ii) la competencia en si de la Comunidad para adherirse al Convenio en cuestión.

³¹ Sobre la función consultiva del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ver Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995. Págs. 254 y sgtes.

(i) Sobre la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre este asunto, la sentencia confirma esta competencia y dice que se trata de un procedimiento particular de colaboración del Tribunal por un lado, y las otras instituciones y los Estados miembros, por otro lado, y en el cual el Tribunal está llamado a asegurar (en el sentido del artículo 164 del Tratado), el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del tratado en una fase precedente a la conclusión de un acuerdo que pueda dar lugar a cuestionamientos acerca de la legitimidad del acto comunitario.

Como se trataba de un proyecto de acuerdo, aún antes de empezar su negociación, el Tribunal señaló que para el pronunciamiento del Tribunal, éste debe conocer el objeto del acuerdo. Esta es la única condición para la competencia del Tribunal por tratarse de una cuestión de interés para la Comunidad y los Estados miembros. Por lo tanto, decidió que el Tribunal sí tenía competencia en este caso.

(ii) En cuanto a la competencia de la Comunidad para adherirse al Convenio, el Tribunal observa que la Comunidad actúa normalmente sobre la base de poderes específicos que no deben necesariamente resultar en términos expresos de disposiciones puntuales del Tratado, pudiendo ser las mismas deducidas, de manera implícita, de las disposiciones mismas. Esto quiere decir que en el ámbito de las relaciones internacionales de la Comunidad, la competencia de esta última para asumir compromisos internacionales, puede estar atribuida no sólo directamente por el Tratado, sino que se puede derivar implícitamente de sus disposiciones. En este sentido, el Tribunal ya ha dicho en ocasiones previas que, cada vez que el derecho comunitario ha atribuido a instituciones de la Comunidad determinados poderes en el plano interno, para lograr ciertos objetivos, la Comunidad es competente para asumir los compromisos internacionales necesarios para conseguir tales objetivos, aún en caso de falta de disposición expresa al respecto.

Ahora bien, continua el Tribunal, debe destacarse que no existe ninguna disposición en el Tratado que atribuya a las instituciones comunitarias, en términos generales, el poder de dictar normas en materia de derechos humanos o de celebrar convenciones internacionales en tal sector.

Así, en ausencia de poderes específicos expresos o implícitos, el tribunal entra a examinar el artículo 235 del tratado, a fin de determinar si el mismo puede

servir de base para la adhesión de la Comunidad. El Tribunal indica que este artículo no puede constituir el fundamento para ampliar la esfera de poderes de la Comunidad, más allá del ámbito resultante del complejo de las disposiciones del Tratado y en particular de aquellas que definen las tareas y acciones de la Comunidad.

Ahora bien, analizando el artículo 235, el Tribunal recuerda primero la relevancia del respeto de los derechos humanos que se ve demostrada por la jurisprudencia del propio Tribunal que establece que los derechos fundamentales forman parte integrante de los principios generales del derecho que el Tribunal garantiza y que el Tribunal, para tal fin, se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y a las indicaciones suministradas por los tratados internacionales relativos a la tutela de los derechos humanos del que son parte o han cooperado los Estados miembros, en particular el Convenio en estudio.

Continúa el Tribunal diciendo que si el respeto de los derechos humanos constituye un requisito de legitimidad de los actos comunitarios, se debe resaltar que la adhesión a la Convención determinaría una modificación sustancial del actual régimen comunitario de tutela de los derechos humanos, por cuanto implicaría la inserción de la Comunidad en un sistema institucional internacional distinto.

Por lo tanto, una modificación tal del régimen de tutela de los derechos humanos en la Comunidad reviste relevancia constitucional y excedería su naturaleza, los límites del artículo 235, ya que la misma sólo puede ser realizada mediante modificación del Tratado.

Concluye entonces la sentencia, que en el estado actual del derecho comunitario, la Comunidad no tiene competencia para adherirse al Convenio.

3. El caso andino

3.1. El paralelo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el área andina podríamos decir que el equivalente al doble sistema en materia de derechos fundamentales, sería:

a. En una dimensión política, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, creada en Santiago de Chile en 1959, por la Resolución VIII de la V Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores bajo el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA). Comisión cuyas facultades fueron ampliadas en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro en 1965, y que pasó a ser órgano permanente de la OEA, en virtud del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización, aprobado en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires en 1967; conjuntamente con la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como el Pacto de San José que fue adoptada por la Conferencia Interamericana Especializada que se celebró en San José de Costa Rica, entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969³², por una parte, y

b. La Comunidad Andina, en una dimensión más económica, con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual veremos más adelante su competencia en materia de derechos fundamentales.

También aquí nos limitaremos a explorar el tratamiento de los derechos fundamentales en el marco del acuerdo de integración andina, dejando fuera de este trabajo el sistema del Pacto de San José y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. Derechos fundamentales en la normativa andina

No existe en el marco de la Comunidad Andina ninguna regulación expresa de los derechos fundamentales. El Acuerdo de Cartagena de un modo general se refiere a la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión, pero no alude en forma específica a los derechos humanos.

Sin embargo, desde sus inicios el llamado tema social, como un área de preocupación más genérica y que pretende complementar la integración económica de los países miembros, ha estado presente en el proceso andino de integración.

³² Pedro Nikken, *La protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CIVITAS, Madrid 1987. Págs. 39 y sgtes.

Así, el Acuerdo de Cartagena planteó que para alcanzar sus objetivos, se emplearía, entre otros mecanismos “la armonización de políticas económicas y **sociales**” (énfasis añadido).³³

En esta línea, se creó el Consejo de Asuntos Sociales cuya función es asesorar a los órganos del acuerdo en la armonización de las políticas sociales y en la preparación de los planes y estudios correspondientes (Decisión 39).³⁴

Luego, específicamente en el área laboral, se creó el Instituto Andino de Migración Laboral (Decisiones 113 y 116).³⁵

En el Protocolo de Quito, que modificó el Acuerdo de Cartagena, se señaló que los países miembros coordinarían sus planes de desarrollo en sectores específicos y armonizarían gradualmente sus políticas económicas y sociales, con la mira de llegar al desarrollo integrado del área mediante acciones planificadas.³⁶ También indicó que dentro de los objetivos de la nueva agenda andina de integración, estaría definir políticas sociales orientadas a la elevación de la calidad de vida y al mejoramiento del acceso de los diversos grupos sociales de la Subregión a los beneficios del desarrollo, e incorporó por primera vez una Agenda Social.³⁷

Posteriormente, el Protocolo de Sucre incorporó nuevos aspectos en el área social al indicar que se adoptarían “programas de promoción de iniciativas dirigidas a la protección y el bienestar de la población trabajadora y programas de armonización de políticas en los campos de participación de la mujer en la actividad económica, de apoyo y protección a la infancia y a la familia y de atención a las etnias y a las comunidades locales”.³⁸

³³ Héctor Maldonado Lira, *Treinta años de integración andina: Balance y perspectivas*, Secretaría General de la Comunidad Andina. Lima, 1999. Págs. 197 y sgtes.

³⁴ Página web de la Comunidad Andina, www.comunidadandina.org

³⁵ Id.

³⁶ Preámbulo y artículo 3 del Acuerdo de Cartagena, luego de ser modificado por el Protocolo de Quito, suscrito el 8 de mayo de 1988.

³⁷ Héctor Maldonado Lira, op. cit. Pág. 197.

³⁸ Artículo 24, literales f y g del Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino “Protocolo de Sucre”, suscrito en Quito el 25 de junio de 1997 por los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, con motivo de la Primera Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina en Reunión Ampliada.

Por otra parte, el Parlamento Andino revisó la Carta Social Andina, elaborada en 1994 y en la cual se recoge una serie de aspiraciones del Parlamento Andino en el ámbito social.³⁹

Así tenemos que el Protocolo de Sucre constituye un programa de trabajo en materia social, y la Carta Social Andina un código de conducta para los gobiernos, y ambos reflejan de manera conjunta las aspiraciones de la Comunidad Andina para el área social.⁴⁰

Específicamente, el Protocolo de Sucre resalta la necesidad de establecer programas de promoción de iniciativas dirigidas a la protección y el bienestar de la población trabajadora, reconociendo como sus derechos los establecidos en la Carta Social Andina. También señala, como ya hemos indicado, la necesidad de efectuar programas de armonización de políticas en los campos de participación de la mujer en la actividad económica, de apoyo y protección a la infancia y a la familia y de atención a las etnias y a las comunidades locales. De este modo se daría cumplimiento a los compromisos que derivan de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴¹

Adicionalmente, será necesario promover la erradicación de todas las formas de explotación infantil y desarrollar campañas de sensibilización y adecuación de los valores culturales y costumbres a los derechos humanos de los menores para garantizar el desarrollo integral de la niñez.

En la Cumbre Presidencial de Cartagena, celebrada en 1999, se acordó “desarrollar una agenda social multidimensional que aproxime la Comunidad del nuevo milenio a las expectativas de los ciudadanos andinos y que tenga como ejes centrales la generación del empleo, la educación, la salud y la vivienda”. Además deberá plasmarse “las bases de una política migratoria comunitaria, una política que proteja los derechos fundamentales del trabajador migrante, una política educativa, cultural y de ciencia y tecnología que preserve y

³⁹ La Carta Social Andina fue adoptada en la II Cumbre Social Andina, celebrada en Quito, entre el 24 y el 26 de febrero de 1999. Héctor Maldonado Lira, op. cit. Pág. 198.

⁴⁰ Id. Pág. 199.

⁴¹ Héctor Maldonado Lira, op. cit.

promueva nuestra propia identidad y una estrategia andina de desarrollo sostenible.”⁴²

Además, en el marco de la Agenda Social de la Comunidad Andina encontramos que, en la misma reunión presidencial de Cartagena, los presidentes reiteraron su compromiso para “desarrollar una agenda social multidimensional... que tenga como ejes centrales la generación de empleo, la educación, la salud y la vivienda. En ella deberán plasmarse las bases de una política migratoria comunitaria, una política que proteja los **derechos fundamentales del trabajador migrante**, una política educativa, cultural y de ciencia y tecnología que promueva nuestra propia identidad y una estrategia andina sobre desarrollo sostenible”⁴³ (énfasis añadido). También destacaron el compromiso de los países miembros, para dentro del marco comunitario, avanzar en políticas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de la subregión, en políticas educativas para definir una educación para la cultura de la integración y de la paz al tiempo que se fomenta el reconocimiento de la diversidad cultural, la afirmación de la identidad andina y la promoción cultural de nuestros pueblos”.⁴⁴

Asimismo, en el Acta de Cartagena se realza la necesidad de asegurar una participación efectiva de la sociedad civil organizada en el proceso subregional andino de integración, con el fin de fortalecer las instituciones democráticas y promover la convivencia pacífica, la gobernabilidad, el respeto a los derechos humanos, la salvaguardia de la diversidad cultural y el mejoramiento persistente de la calidad de vida de nuestros pueblos.⁴⁵

También dentro de la Agenda Social Andina encontramos que otro de los retos asumidos por el Consejo Presidencial en la reunión de Cartagena es la construcción de una identidad andina, basada en el reconocimiento, el respeto y la protección de la diversidad cultural de nuestros pueblos, así como en el fomento de los valores de la integración.⁴⁶

⁴² Página web de la Comunidad Andina, op. cit.

⁴³ Acta de Cartagena, XI Consejo Presidencial Andino, de fecha 26 de mayo de 1999, Declaración número 12.

⁴⁴ Id. Declaración número 13.

⁴⁵ Id. Declaraciones número 6, 14, y 16.

⁴⁶ Id. Declaración 13.

El último paso que concierne en cierta forma la tutela de los derechos fundamentales en la Comunidad Andina, lo encontramos en el Protocolo, suscrito en Lima por los cancilleres andinos el 10 de junio del año 2000, donde se acordó el “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”, y en virtud del cual, reafirmando que el Acuerdo de Cartagena está fundado en los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia, y considerando que la voluntad de la Comunidad Andina ha sido desde sus inicios la promoción de la vigencia de la vida democrática y el estado de derecho, se decretó que “La plena vigencia de las instituciones democráticas y el estado de derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el proceso de integración económica, social y cultural en el marco del Acuerdo de Cartagena y demás instrumentos del Sistema Andino de Integración.”⁴⁷

Asimismo, se acordó que en caso de que se compruebe la ruptura del orden democrático en alguno de los países miembros, se adoptarán las medidas pertinentes para propiciar su pronto restablecimiento.⁴⁸ Y el compromiso va más allá, al establecer que podrán aplicarse medidas sancionatorias, dependiendo de la gravedad y evolución de la situación, que pueden ir desde:

- “a. suspensión de la participación del país miembro en alguno de los órganos de la Comunidad;
- b. suspensión de la participación del país miembro en los proyectos de cooperación internacional que desarrollen los países miembros;
- c. extensión de la suspensión a otros órganos del sistema, incluyendo inhabilitación para acceder a facilidades o préstamos por parte de las instituciones financieras andinas;
- d. suspensión de derechos derivados del Acuerdo de Cartagena y concertación de una acción externa en otros ámbitos; y
- e. otras medidas y acciones que de conformidad con el derecho internacional se consideren pertinentes”.⁴⁹

⁴⁷ Artículo 1 del Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia” en la página web de la Comunidad Andina, op. cit.

⁴⁸ Id. Artículo 4.

⁴⁹ Id.

Las medidas arriba señaladas serán adoptadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, y se podrán mantener hasta el restablecimiento del orden democrático. Paralelamente se seguirán las gestiones diplomáticas a que haya lugar.⁵⁰

En el XII Consejo Presidencial Andino, también consta en el Acta de Lima que los presidentes ratificaron los compromisos adoptados por el Consejo Presidencial anterior respecto a la constitución del mercado común andino, la instrumentación de la política externa común, **el desarrollo de una agenda social** y la ejecución de una política comunitaria de integración y desarrollo fronterizo, y adicionalmente el desarrollo de actividades conducentes a la armonización y concertación de metas macroeconómicas.⁵¹ (énfais añadido).

Específicamente, en cuanto al desarrollo de la agenda social, el Consejo Presidencial adoptó entre sus directrices, sin perjuicio de las acciones que al respecto desarrolle el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, que las Instituciones del Sistema Andino de Integración deberán presentar al próximo Consejo Presidencial Andino un programa de actividades específicas para ser desarrolladas en las distintas áreas, con miras a consolidar el proceso de integración andino y a contribuir a desarrollar la Agenda Social Andina en particular, para su aplicación a las regiones fronterizas. En este orden de ideas, se creó el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo, quien pondrá a disposición del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores los resultados de su trabajo.⁵²

3.3. Derechos fundamentales en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

A diferencia de lo comentado *supra*, en cuanto a la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no ha tenido al menos hasta este momento ocasión de referirse a los derechos humanos en general, ni a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

⁵⁰ Id. Artículos 5, 6 y 7.

⁵¹ Acta de Lima, en la página web de la Comunidad Andina, op. cit.

⁵² Id.

No existe, por ende, hasta la fecha sentencia alguna del Tribunal Andino que toque el tema de los derechos humanos en forma directa o indirecta.⁵³

Esto no quiere decir necesariamente que el Tribunal Andino no sea competente para conocer en materia de derechos humanos, aunque caben dos interpretaciones posibles:

a. Una interpretación restrictiva, en virtud de la cual, el Tribunal sería competente sólo para actuar dentro de las disposiciones expresas de la normativa comunitaria andina. En tal sentido, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁵⁴ señala, por una parte, que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, es decir el ordenamiento jurídico comunitario comprende: “a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, y e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los países miembros entre sí y en el marco del proceso de integración subregional andina”. Por otra parte, el mismo tratado define las tres competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que son: acción de incumplimiento, acción de nulidad e interpretación judicial.⁵⁵

Por lo tanto, como los derechos fundamentales no cuentan con una regulación específica en las normas comunitarias andinas, sino que sólo existen tímidas menciones tangenciales con respecto a ciertos derechos fundamentales (tal y como lo hemos reseñado anteriormente en este trabajo), y no son entonces parte integrante del derecho comunitario, el Tribunal no sería competente para decidir en casos concernientes a derechos humanos.

⁵³ Entrevista telefónica con el magistrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Juan José Calle y Calle, el 26 de junio del año 2000.

⁵⁴ Artículo 1. Este tratado fue suscrito en mayo de 1979, pero entró en vigencia en 1983. Venezuela lo ratificó el 7 de mayo de 1983, mediante Ley Aprobatoria en G.O. Extraordinaria No. 3171 de fecha 11 de mayo de 1983. Luego, este tratado fue modificado por el Protocolo Modificador de Trujillo de marzo de 1996.

⁵⁵ Samantha Sánchez Miralles, “Interpretación del Derecho Comunitario: la interpretación prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Revista de la Fundación Procuraduría*, No. 22, Caracas, 1999. Pág. 45.

Esta interpretación se ve reforzada por la Resolución 341 de la Secretaría General de la Comunidad Andina,⁵⁶ por la cual se declara la improcedencia de la solicitud de declaratoria de incumplimiento interpuesta por el Parlamento Andino, donde, haciendo uso de en una posición extremadamente restrictiva, la Secretaría consideró (en una interpretación literal, y a nuestro juicio errada, del arriba transcrito artículo 1) que el Tratado del Parlamento Andino NO es fuente de derecho comunitario, y por lo tanto al no ser considerado parte de la normativa jurídica comunitaria andina, la Secretaría no puede pronunciarse sobre un incumplimiento bajo ese Tratado.

Con base en la anterior interpretación y particularmente en este dictamen, es lógico concluir que, por ejemplo, en el caso del Pacto de San José, por no ser parte del derecho comunitario andino, el Tribunal, ni ningún otro órgano del sistema andino,⁵⁷ tendría competencia para resolver una violación o incumplimiento bajo ese tratado, ni sobre los derechos fundamentales en general, al no formar estos parte expresa de la normativa comunitaria.

Debemos aclarar que este caso nunca llegó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por lo que estamos extrapolando la opinión de la Secretaría General a la posible decisión del Tribunal.

Una interpretación más amplia, a nuestro modo de ver, más lógica y equitativa, sería alegar que los derechos fundamentales sí son principios generales de derecho comunitario y por ende son fuente de derecho comunitario. Esta interpretación se sustenta, en primer término, en sentencias anteriores del Tribunal Andino, donde se han utilizado como guía las disposiciones de otros tratados internacionales,⁵⁸ y sería por lo tanto perfectamente posible que, por ejemplo,

⁵⁶ Página web de la Comunidad Andina, op. cit.

⁵⁷ El artículo 6 del Acuerdo de Cartagena establece cuáles son los órganos e instituciones que conforman el Sistema Andino de Integración.

⁵⁸ Ver por ejemplo Proceso 23-IP-95, donde el Tribunal recurre al Convenio de París sobre propiedad intelectual, como guía para su interpretación prejudicial; y Proceso 22-IP-96, donde el Tribunal recurre al Acuerdo TRIPS del GATT (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ADPIC) como guía en su interpretación prejudicial. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Quito, 1998. Págs. 11 y 352 respectivamente.

el Tribunal utilizara el Pacto de San José como fuente indirecta de derecho comunitario.

En segundo término, el Tribunal expresamente ha dicho en una de sus sentencias, al analizar la relación entre el orden jurídico comunitario y el derecho internacional, y específicamente al referirse a las fuentes no escritas de derecho comunitario que:

“La costumbre y prácticas consuetudinarias no obstante la dificultad de su demostración pueden ser instrumento de utilidad para el derecho comunitario en cuanto a la necesidad de suplir lagunas de los tratados. Los principios generales del derecho 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 tales principios tengan el carácter de universalmente aceptados o que sean comunes a los países que se integran, tales como los derechos fundamentales del ser humano”⁵⁹ (énfasis añadido).

Esto quiere decir que el Tribunal sí tendría competencia para decidir casos relativos a derechos fundamentales, por ser estos fuente de derecho comunitario.

III. PERSPECTIVAS

1. En la Unión Europea

En febrero del año 2000, un organismo *ad hoc* empezó a redactar un documento llamado “la Carta Europea de Derechos Fundamentales”, que pretende producir un texto que se convierta en derecho europeo, hacia finales de este año. Es probable que el texto se considere en la reunión pautada por los líderes de la Unión Europea, para diciembre del 2000 en Niza (cuyo objetivo principal es concluir un nuevo tratado que adapte las instituciones europeas, en preparación para la admisión de doce o más miembros nuevos en la década por venir).⁶⁰

⁵⁹ Proceso 1-IP-96, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, op. cit. Pág. 225.

⁶⁰ “The EU and human rights necessary?” en *The Economist*, op. cit.

Los críticos de esta Carta Europea alegan que la misma puede debilitar el Convenio Europeo, además de debilitar aún más la soberanía de los Estados miembros.⁶¹

2. En la Comunidad Andina

Entre los planes que se tienen en el marco de la Comunidad Andina, podemos destacar:

2.1. Como una proporción importante de la población de la Subregión Andina tiene carácter multiétnico, multilingüe y multicultural, condiciones de las cuales se desprenden valores sociales, educativos y humanos específicos que deben ser preservados y fortalecidos. Se debe proteger y defender la diversidad y el patrimonio cultural de los pueblos andinos y respetar los derechos fundamentales de las etnias y pueblos indígenas en el territorio de cualquiera de los países de la Subregión. En este sentido, expertos en el área de integración andina han sugerido que es necesario acoger y aprobar el proyecto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas.⁶²

2.2. También es necesario promover la armonización legislativa en materia de salud y seguridad social.

2.3. Finalmente, el XII Consejo Presidencial Andino decidió que se reunirá extraordinariamente en los meses de noviembre o diciembre del año 2000 para dar cumplimiento a lo acordado en la XI Reunión del Consejo Presidencial Andino celebrado en Cartagena, para abordar, entre otros temas, el futuro de

⁶¹ El tema de la soberanía surge regularmente en las discusiones relativas a los acuerdos de integración, generalmente los sectores tradicionales ven en los acuerdos de integración una amenaza para el ejercicio de la soberanía nacional. Sin embargo, la integración es quizá la mejor oportunidad de los países de ejercer en forma plena su soberanía. En el plano exterior, es decir, en las relaciones de cada Estado con otros actores internacionales, la pertenencia a un grupo o proceso de integración, garantiza por ejemplo que los intereses de ese Estado miembro van a estar representados en las negociaciones a nivel mundial, a cambio de una limitación voluntaria y consentida que constituye el más claro ejercicio de la soberanía de un Estado. Ver en este sentido, Jorge Castro Bernieri, *Constituyente e Integración. La consolidación de los beneficios de la integración en la nueva Constitución Venezolana*. Editorial Torino, Caracas, 1999. Págs. 34 y sgtes.

⁶² Héctor Maldonado Lira, op. cit.

la integración política de la Comunidad Andina y el seguimiento de la Agenda Social Andina.⁶³

IV. CONCLUSIONES

1. En el ámbito de la Comunidad Andina no existen en la actualidad normas específicas en materia de derechos fundamentales.

2. La incorporación de normas regulatorias de los derechos fundamentales en el derecho comunitario andino, se justifica, entre otras, por las siguientes razones:

2.1. La existencia de reiteradas violaciones a los derechos fundamentales en la Subregión que actualmente no son atendidas.

2.2. Los procesos de globalización y la profundización en la integración que se viven a nivel mundial, que sustraen cada vez más atribuciones a los Estados, por lo que es necesario que en la normativa supranacional, cada vez más omnipresente, se contemple esta materia, a fin de no dejar a los individuos desasistidos.

2.3. Por el importante papel de que juega la Comunidad Andina en la escena internacional latinoamericana, y continuar dando la pauta, también en este sector.

3. En caso de incorporación de normas concretas relativas a los derechos fundamentales en el ámbito del derecho comunitario andino, sería deseable que éstas sean acompañadas de atribuciones expresas para sus órganos e instituciones, a fin de lograr una protección y promoción efectiva de estos derechos en la Subregión.

4. Particularmente, en el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la atribución de competencia debe ser clara para evitar potenciales conflictos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no imitar aquí la experiencia europea.

⁶³ Acta de Lima, en la página web de la Comunidad Andina, op. cit.

V. BIBLIOGRAFÍA

PHILIP ALSTON & J.H.H. WEILER, "An Ever Closer Union in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights", en *The EU and Human Rights*, edited by Philip Alston, Oxford University Press, 1999.

BARBARA BRANDTNER & ALLAN ROSAS, Trade Preferences and Human Rights, en *The EU and Human Rights*, edited by Philip Alston, Oxford University Press, 1999.

JORGE CASTRO BERNIERI, Constituyente e Integración. La consolidación de los beneficios de la integración en la nueva Constitución Venezolana, Editorial Torino, Caracas, 1999.

COMISIÓN EUROPEA, Afirmación de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Ha llegado el momento de actuar. Informe del Grupo de Expertos sobre Derechos Fundamentales. Bruselas, febrero 1999.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, "Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena" en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 1620, de fecha 1 de noviembre de 1973.

THE ECONOMIST, Londres, 5 de febrero del 2000.

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA, "El derecho comunitario europeo: déficit democrático y derechos humanos", en *Politeia*, No. 17, Instituto de Estudios Políticos, Universidad Central de Venezuela, 1994. Guy Isaac, *Manual de Derecho Comunitario*, Ariel Derecho, Barcelona, 1995

HÉCTOR MALDONADO LIRA, *Treinta años de integración andina: Balance y perspectivas Secretaría General de la Comunidad Andina*. Lima, 1999.

PAOLO MENGOZZI (curatore), *Casi e materiali di Diritto Comunitario del Trattato di Roma al Trattato di Amsterdam*. Seconda edizione, CEDAM, Padova 1998.

PERDO NIKKEN, *La protección internacional de los Derechos Humanos, su desarrollo progresivo*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1987.

PÁGINA WEB DE LA COMUNIDAD ANDINA www.comunidadandina.org.

PÁGINA WEB DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS www.un.org.

PÁGINA WEB DE LA UNIÓN EUROPEA http://europa.eu.int/abc/citl_es.htm

GALO PICO MANTILLA, *Derecho Andino*, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito, 1989.

LUIS PRIETO SANCHIS, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990.

SAMANTHA SÁNCHEZ MIRALLES, “Interpretación del Derecho Comunitario: la interpretación prejudicial por el tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” en *Revista de la Fundación Procuraduría*, No. 22, Caracas, 1999.

DEAN SPIELMANN, “Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Court: Conflicts, Inconsistencies, and Complementaries”, en *The EU and Human Rights*, edited by Philip Alston, Oxford University Press, 1999.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Tomo V, Quito, 1998

MARÍA FERNANDA VALARINO, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo como figura ejemplar en el desarrollo de nuevas tendencias jurisprudenciales”, en *Libro Homenaje a Antonio Linares*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1999.