Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

Rodrigo Javier Garrón Bozo (Bolivia) *

Jerarquía del derecho comunitario (análisis del caso boliviano)

El tratamiento de ley que se otorga por algunos autores en Bolivia a los tratados y convenios internacionales responde a una deducción de la norma constitucional, ya que, conforme lo establece el artículo 59, numeral 1.º, de la Constitución Política del Estado, el Poder Legislativo instrumenta su facultad normativa a través de leyes. Por ello, al ser éste el mecanismo que tiene el Legislativo para aprobar los diferentes instrumentos internacionales, se entendería *a priori* que dichos instrumentos tienen ese rango normativo dentro de la escala de normas nacionales.

Sin embargo, se debe hacer notar que el Poder Legislativo no es la fuente creadora de la normativa internacional, y menos aún de la comunitaria, sino que simplemente ejerce un acto *formal* de aprobación respecto de las facultades constitucionales del presidente en materia de tratados.

Algunos autores[1] han señalado que esta atribución del Legislativo responde a un control constitucional que realiza el Congreso respecto de los tratados o acuerdos suscritos por el Ejecutivo; sin embargo, se debe tomar en cuenta que dicho control constitucional recae en manos del Tribunal Constitucional,[2] por lo que el Congreso

---

* Licenciado en Derecho por la Universidad Católica Boliviana. Máster y posgrado en Derecho Comunitario de la Unión Europea por la Universidad Complutense de Madrid. Director de la revista jurídica *Verba Legis*. Profesor de Maestría y coordinador del curso de Especialidad en Derecho Comunitario de la Universidad Andina Simón Bolívar (La Paz). Director del bufete Garrón Bozo Abogados. ‹rgarron@gbabogados.com.bo›, ‹rodrigo_garron@hotmail.com›.

[1] Stefan Jost, José Antonio Rivera, Gonzalo Molina Rivero y Huscar Cajías: *La Constitución Política del Estado*, La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 1998.

[2] Artículo 116, parágrafo IV, y artículo 120 numeral 8.*a*, de la Constitución Política del Estado.

está exclusivamente limitado a la aprobación o no de los tratados o acuerdos, según la aceptación que pueda tener de la política exterior que haya trazado el Ejecutivo, sin que ello signifique un control constitucional.

Esta aclaración es válida si se tiene en cuenta que la Constitución Política del Estado no establece los criterios en virtud de los cuales el Legislativo aprueba o no un tratado suscrito por el Ejecutivo. Sin embargo, se deduce de la normativa de la Carta Magna que dicha aprobación está sujeta al requisito de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional establezca para un tratado o convenio internacional y a la aceptación por el Congreso de los términos en que éstos se encuentren establecidos.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional solamente se pronuncia sobre la constitucionalidad de un tratado o convenio internacional a solicitud del Legislativo, del Ejecutivo o a través de la interposición del recurso correspondiente, por lo que, en caso de no ser consultado por los poderes del Estado señalados o a través de un recurso, el Tribunal se vería impedido de pronunciarse sobre aquéllos.

Se trae a colación este tema ya que el Legislativo puede, asimismo, ser partícipe indirecto de las negociaciones internacionales que haga el Ejecutivo "ejerciendo influencia diplomática sobre actos no consumados o compromisos internacionales del Poder Ejecutivo".[3] Es decir que, en caso de que el Legislativo considere oportuno cambiar los términos del tratado que se está negociando o las condiciones que posteriormente vayan a obligar al Estado, éste puede activar un mecanismo diplomático congresal a efectos de intentar influir en el convenio internacional, por lo que carecería de sentido un control *ex post* por parte del Congreso si es que éste no se hubiera pronunciado *ex ante* a la consumación del tratado o convenio vía diplomática, lo cual dependerá asimismo de la información oportuna que proporcione el Ejecutivo.

1. Sobre la publicación de los tratados en la *Gaceta Oficial de Bolivia*

El artículo 81 de la Constitución establece que "la ley es obligatoria desde el día de su publicación, salvo disposición contraria de la misma ley", lo que se constituye en un acto de recepción de la norma internacional en el derecho interno. La redacción del artículo 81 parece indicar que todos los tratados o convenios deberían ser publicados por la *Gaceta Oficial de Bolivia*, a efectos de darles publicidad, ya que, conforme al derecho interno, se les conferiría un tratamiento de ley; en caso contrario, adolecerían de un vicio de validez por no cumplir con el requisito formal constitucional de publicación.

Sin embargo, de acuerdo con lo que ya se había señalado, los tratados o acuerdos internacionales no son consecuencia de un ejercicio legislativo por el Congreso,

---

[3] Artículo 59, numeral 13.*a*, de la Constitución Política del Estado.

sino que éste sólo aprueba los términos pactados por el Ejecutivo por medio de un tratado o convenio internacional. De esta forma, los tratados o convenios internacionales, al no ser parte de la actividad legislativa del Congreso, no tienen por qué ser publicados en la *Gaceta Oficial de Bolivia*. De ser así, se generaría una confusión para los ciudadanos y operadores de justicia sobre el carácter y la naturaleza de la norma. Simplemente se publica la actividad legislativa de la cual el Congreso ha sido parte, es decir, la aprobación.

La publicación de la aprobación de los tratados a través de la *Gaceta Oficial de Bolivia* se constituye en un acto de recepción en la legislación interna de la norma internacional, por lo que nuestro sistema se puede calificar como dualista y moderado. Dualista, porque exige un acto de recepción. Moderado, porque tal recepción se hace por la simple publicación de la aprobación de tratado y no por una orden de ejecución de éste mediante una ley.[4]

2. Sobre la publicación del derecho comunitario a través de boletines o gacetas oficiales

En materia de derecho comunitario, la figura de la publicación adquiere matices especiales. Si bien el derecho originario comunitario requiere de un acto de recepción en la legislación interna (cual es la publicación de la ley que aprueba dicho tratado), es en virtud del propio tratado y con base en la jurisprudencia de los tribunales de justicia comunitarios que las normas de derecho originario y derivado son de aplicación y efecto directo; por lo menos así ocurre en el caso de la Comunidad Andina de Naciones.[5]

En la Unión Europea, los tratados constitutivos no establecieron la aplicación y el efecto directo de las normas originarias ni derivadas. Fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el que se pronunció al respecto sentando dichos principios.[6] Por estos motivos, la inexistencia del requisito formal de publicación de la norma comunitaria a través de los boletines o gacetas oficiales de los Estados adquiere relevancia, ya que, conforme a la sentencia del TJCE *Comisión c/ Italia* (1973):

> […] está prohibida cualquier medida de interiorización formal de los reglamentos, porque puede generar equívocos, en:
>
> Lo relativo a la naturaleza jurídica de las disposiciones aplicables (no se sabe si es comunitaria o nacional).

---

[4] Similar calificación dio José Antonio Pastor Ridruejo a la Constitución española. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6.ª ed., Madrid: Tecnos, 1986, p. 204.

[5] Rodrigo Javier Garrón Bozo: *Derecho comunitario*, La Paz: Cima, 2004.

[6] Ricardo Alonso García: *Sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*: *Van Gend & Loos* (1963), *Van Duyn* (1974), *Becker* (1982), *Marleasing* (1990), *Faccini Dori* (1994), *Kraaijeveld* (1996), *Inter-Environnement Wallonie* (1997), *Flaminio Costa* (1964), *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) y *Simmenthal* (1978).

> La ubicación de la regulación en cuanto al sistema general de fuentes, ya que se podría generar una posible distorsión del Juez nacional, que pueda considerar a la misma como norma interna y no comunitaria.
>
> En cuanto al momento de entrada en vigor de la norma, ya que también se publicará en el Boletín Oficial Interno.
>
> La competencia del TJCE en cuanto a su competencia para pronunciarse sobre la validez o interpretación del reglamento comunitario, sometido en virtud del mecanismo de cuestión prejudicial a la suprema interpretación que el TJCE ostenta (artículo 234 TCE, antiguo 177).
>
> Asimismo, se prohíbe la interiorización material de los reglamentos, ya que existe el riesgo de que los EEMM, mas allá de una mera reproducción, tiendan a intentar modificar el alcance de los mismos a través de la norma interna de recepción -Asuntos Bollmann 40/69 (1970) y Krohn 74/69 (1970).[7]

El razonamiento utilizado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas podría ser aplicado para el caso de la Comunidad Andina de Naciones, ya que, conforme a lo ha señalado por el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su sentencia *Volvo* (1-IP-87), la jurisprudencia de la Unión Europea debe ser considerada como un método de interpretación del Tribunal, en cuanto a la aplicación del derecho comunitario se refiere.[8]

3. Fundamentos para un nuevo enfoque sobre la jerarquía de los tratados y el derecho comunitario en Bolivia

Es importante que se comprenda la real dimensión que se debe dar al hecho de que un tratado sea considerado en un rango de ley. Actualmente no existe una posición clara respecto de la jerarquía de las normas internacionales en Bolivia; sin embargo, se ha señalado por la mayoría de los autores e inclusive en diferentes sentencias (de primera y segunda instancia) que los tratados y convenios tienen jerarquía legal y se encuentran por debajo de la Constitución. No obstante, esta jerarquía no tiene los márgenes claros ni encuentra un fundamento doctrinal —ni mucho menos jurisprudencial— uniforme.

Supóngase que en definitiva todos los tratados y acuerdos internacionales tienen rango de ley. De ser así, se llegaría a la conclusión de que cualquier norma emergente de los tratados internacionales podría ser declarada inconstitucional; más aún, los tratados en materia de derechos humanos podrían ser declarados inconstitucionales y

---

[7] Garrón Bozo: o. cit.

[8] Ibídem, p. 17, sentencia *Volvo* 1-IP-87: "En cuanto a los métodos de interpretación que debe utilizar el Tribunal, ha de tenerse presente la realidad y características esenciales del nuevo Derecho de la Integración y la importante contribución que en esta materia tiene ya acumulada la experiencia europea, sobre todo por el aporte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, Tribunal único de las Comunidades Europeas en la aplicación de este derecho, que se está haciendo constantemente en beneficio de la construcción comunitaria, sin perder de vista el fin permanente de la norma".

consecuentemente expulsados del ordenamiento jurídico. Las normas de derecho comunitario podrían sufrir la misma suerte e inclusive surgirían cuestiones como las de determinar si las normas de derecho derivado tendrían el mismo rango que las normas de derecho originario, puesto que actualmente las normas de derecho derivado son de aplicación directa y tienen primacía sobre las normas nacionales. A esto habría que agregar que, dentro del derecho comunitario, las normas de derecho derivado son jerárquicamente inferiores a las normas de derecho originario. De este modo, si el derecho derivado no es un tratado en sí, ¿por qué tendría que ser preferente a las normas nacionales? ¿Qué jerarquía tiene dentro del derecho nacional?

Como se puede advertir, en el caso boliviano y en el de aquellos países que no contemplan de forma expresa dentro de su Constitución la jerarquía de los tratados o la delegación de competencias o soberanía a entes supranacionales o de integración, el problema es muy complejo.

Pese a lo indicado, se puede señalar que, en el caso del derecho originario, la primacía sobre las normas nacionales se explica desde un punto de vista comunitario y no constitucional. En el caso de la CAN, Bolivia se habría comprometido, en el tratado de creación del Tribunal de Justicia de la CAN, a realizar las modificaciones legislativas pertinentes a fin de que el derecho comunitario surta todos sus efectos y sea perfectamente aplicable. Por ello, el Estado boliviano, más allá de las limitaciones constitucionales que pudiese tener, está en la obligación de modificar la Constitución para que ésta se encuentre acorde con los tratados comunitarios.

Lo señalado conduciría a cuestionarse si actualmente, debido a que tales modificaciones constitucionales no se realizaron, los tratados comunitarios podrían declararse inconstitucionales. Ésta es sin duda una de las grandes preguntas que aún no ha resuelto el Tribunal Constitucional; sin embargo, si se considera que nadie puede alegar su propio incumplimiento sobre una obligación, se concluiría que el Estado —representado en su caso por el Tribunal Constitucional— no podría alegar la inconstitucionalidad de un tratado comunitario concluido en todas sus fases de aprobación (ejecutiva y parlamentaria), debido a que fue el propio Estado —representado por el Poder Ejecutivo y el Legislativo— el que incumplió la obligación de realizar las modificaciones legislativas necesarias, lo cual incluye obviamente las constitucionales.

4. Sobre la situación jerárquica del derecho derivado comunitario en relación al derecho interno de los Estados

En materia de derecho derivado ocurre algo similar a lo referido al derecho originario. ¿Podrá ser declarado inconstitucional?

Para iniciar este análisis se debe partir del hecho de que el único tribunal competente para conocer la interpretación de las normas derivadas es el comunitario, por lo que carecen de toda competencia los tribunales constitucionales de los Estados miembros.

Con esta primicia, en caso de que exista la posibilidad o la duda sobre la constitucionalidad o no de una norma de derecho derivado, se deberá elevar la cuestión prejudicial de interpretación al tribunal comunitario, el que se deberá pronunciar en cuanto a la adecuación del derecho derivado con los tratados constitutivos o derecho originario.

Si de la interpretación del tribunal comunitario se dedujese que la norma derivada está adecuada a la norma originaria, no se podría plantear un conflicto de inconstitucionalidad con la norma constitucional del derecho derivado, sino con la norma originaria.

Como se ha señalado sobre este punto, los Estados no podrían alegar una inadecuación de la norma comunitaria originaria a sus Constituciones, puesto que estaban obligados a realizar las modificaciones legislativas necesarias; sin embargo, deberá ser el Tribunal Constitucional el que llegue a estas conclusiones partiendo de una interpretación *pro communitate* de la Constitución.

5. Sobre la jerarquía de los tratados según la Corte Internacional de Justicia de La Haya

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece que los Estados no pueden alegar normas internas para incumplir el derecho internacional; es decir, que existe una obligación —*por parte del Estado*— de modificar su legislación interna con el objeto de que se adecue a la norma internacional. Ello implica automáticamente *primacía* del derecho internacional sobre el derecho interno, aunque no necesariamente supranacionalidad; esto dependerá de las determinaciones que el propio texto constitucional adopte al respecto.

Bolivia no es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que si lo fuera, perdería un espacio jurídico de negociación con Chile en relación con la revisión del tratado de 1904, mediante el cual Bolivia perdió su cualidad marítima; sin embargo, la Convención de Viena es considerada por la doctrina y la jurisprudencia bolivianas, ya que casi todos los países con los que Bolivia mantiene relaciones exteriores hacen aplicación de dichas normas.

En materia de jerarquía de los tratados internacionales y su relación con los derechos internos, la Corte de la Haya, vía pretoriana, ha establecido que "un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos" (CPJI, serie B, n.º 10, p. 20), lo cual implica —como se había señalado— realizar las modificaciones legislativas necesarias y suficientes para que el tratado se pueda realizar, lo que significa que se deberán modificar incluso los textos constitucionales.

Por este motivo, la Corte ha señalado que "un Estado no puede invocar su constitución o sus leyes internas para sustraerse a las obligaciones emergentes del D. Internacional" (CPJI, serie A/B, n.º 44, p. 24), puesto que la única forma de modificar

un tratado es a través de las propias vías que él mismo establezca o por los usos y costumbres internacionales.

Finalmente, en reiterada jurisprudencia, los jueces de la Haya han señalado que "un Estado no puede invocar sus leyes internas para incumplir el derecho internacional; basta recordar el principio fundamental de primacía del derecho internacional sobre el" (CIJ, Recueil, 1998, p. 34). Sobre este punto, hay que señalar que la Corte, si bien confiere primacía a la aplicación del derecho internacional, no utiliza el término *supranacional*, sino que simplemente le otorga un grado de primacía aplicativa.

La posición que adopta la CIJ responde no sólo a una forma de precautelar los derechos reconocidos por los diversos instrumentos internacionales, sino que es un método de defensa natural de la existencia y el funcionamiento de la propia Corte.

Si la Corte Internacional admitiese la existencia de un poder soberano estatal capaz de alterar o incumplir los tratados o convenios internacionales, sencillamente estaría admitiendo la posibilidad de que los Estados no se sometan a la jurisdicción de la propia Corte, alegando, por ejemplo, soberanía, derechos de autodeterminación u otros destinados a mantener una soberanía pura, incólume e indelegable, ya que la propia CIJ nació como consecuencia de un tratado. Como se verá más adelante, esta figura se presenta igualmente en el derecho comunitario.

A través de la Sentencia Ugarte, la CIJ una vez más reconoció la primacía de los tratados Internacionales, dentro de los cuales obviamente se encuentran los tratados de Integración y el derecho comunitario originario.

Pareciera ser que, al existir una primacía de los tratados reconocida por la CIJ, no debiera existir mayores complicaciones que las que puedan emerger de las Constitucionales a efectos de determinar la jerarquía de los tratados, sin embargo, de acuerdo con jurisprudencia del TJCA existiría también un grado jerárquico superior al de los tratados convencionales, como se verá más adelante.

6. Sobre la jerarquía de los tratados según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional de la República de Bolivia

La Corte Suprema de Justicia de Bolivia, en el caso 200108-Sala Plena-1-062, referido a la extradición del ciudadano colombiano Eduardo Grajales Posso, seguido por la Embajada de los Estados Unidos de América, se pronunció sobre el tratamiento que se les debe dar a los tratados internacionales señalando básicamente que un control *ex post* a la ratificación alteraría las facultades constitucionales tanto del presidente de la República como del Congreso.

En dicho fallo, la Corte Suprema de Justicia (CSJ) señaló que, debido a la naturaleza bilateral de los tratados, éstos sólo pueden ser alterados mediante los procedimientos establecidos en los propios tratados. Asimismo, indicó que los tratados son fruto de la negociación de Estados y de la correspondiente aprobación de sus Congre-

sos, por lo que las partes no pueden suplir las competencias del Ejecutivo ni del Legislativo a efectos de modificarlos, menos aún para provocar una ruptura unilateral.

Según la CSJ, el Tribunal Constitucional sólo puede realizar un control constitucional de tratados y convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales "antes del perfeccionamiento del instrumento internacional, es decir, antes de efectuarse en canje las comunicaciones de ratificación".

Continuó señalando la CSJ que, en caso de que el TC decidiera realizar un control *ex post* sin observar los procedimientos del derecho internacional y aquellos dispuestos en los tratados, se alterarían las facultades constitucionales del presidente de la República y del Poder Legislativo, afectando los compromisos adoptados por los Estados, los que estando en vigor deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*).

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre el asunto *Grajales* mediante la sentencia n.º 036/01, de 30 de mayo de 2001; sin embargo, no resolvió el punto de la jerarquía de normativa y/o aplicativa los tratados, sino que se limitó a establecer la constitucionalidad de los artículos en cuestión y no del caso en un sentido lato.

Es importante destacar que el tribunal constitucional motivó la señalada sentencia utilizando como base jurídica convenciones y tratados que, conforme a la jurisprudencia del propio Tribunal, son considerados parte del bloque de constitucionalidad.

La CSJ, si bien no señaló expresamente la jerarquía de los tratados ni realizó ninguna interpretación integradora de algún artículo de la CPE, como ocurrió en el caso de los derechos humanos con el Tribunal Constitucional, expresó que los tratados en Bolivia emergen de una facultad constitucional del presidente de la República y del Congreso, y que alterarlos después de firmados trastornaría esta facultad constitucional.

De esto se puede deducir que, si bien ni la CSJ ni el TC otorgaron una jerarquía especial a los tratados internacionales convencionales, la relación jurídica que presenta la CSJ en el caso *Grajales* lleva a concluir que los tratados convencionales tienen un *efecto constitucional* por el hecho de emerger, precisamente, de la CPE.

Este efecto constitucional implicaría la imposibilidad de alteración de un tratado después de su firma y ratificación; sólo se podría modificarlo conforme a las propias reglas establecidas en él.

En materia de derechos humanos, el TC ha señalado que los tratados en la materia forman parte del bloque de constitucionalidad. Esta jerarquización de los tratados en materia de derechos humanos responde a un análisis integrador del artículo 35 de la CPE.[9]

Los antecedentes jurisprudenciales referidos son importantes para comprender el razonamiento utilizado por el TC para establecer que los tratados, acuerdos, conve-

---

[9] Sentencias constitucionales n.º 0102/2003, de 4 de noviembre de 2003, y n.º 1662/2003-R, de 17 de noviembre de 2003.

nios y convenciones internacionales en materia de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.[10]

A este razonamiento empleado por la CSJ en el caso *Grajales* habría que agregarle el fundamento utilizado por el propio TC en el caso *Asamblea Constituyente*,[11] en virtud del cual dicho tribunal señaló que no está facultado para conocer demandas de inconstitucionalidad sobre el propio texto constitucional. Se debe entender que los tratados de derechos humanos, al ser parte del bloque de constitucionalidad, también escaparían al control constitucional del TC, así como los tratados convencionales, ya que éstos tienen un efecto constitucional[12] al emerger de una facultad constitucional del presidente y del Congreso.

7. Sobre la diversidad de criterios sobre la jerarquía de los tratados en Bolivia

En Bolivia existe una variedad de criterios sobre la jerarquía de los tratados y convenios internacionales; reiteramos que en principio la mayoría de la doctrina boliviana les atribuye a estos instrumentos internacionales una jerarquía de ley y por tanto inferior a la CPE. A través del caso *Trujillo*[13] se puede observar la diversidad de criterios, no sólo de los juristas sino también de los administradores del Estado y los órganos jurisdiccionales en cuanto a la jerarquía de los instrumentos internacionales.

Durante la tramitación del proceso en contra de los imputados, se presentó un amparado constitucional contra vocales de la Corte Superior del distrito de Santa Cruz, quienes fundamentaron el auto de vista motivo de amparo indicando que, *si bien el Estado boliviano suscribió convenciones y tratados internacionales, primero se debe a la Constitución y a las leyes internas.*

El amparo fue en revisión al TC, quien revocó la resolución revisada y declaró procedente el recurso. El TC nuevamente omitió pronunciarse sobre la jerarquía de los tratados y convenios internacionales; sin embargo, es a través de este recurso que se puede observar que tanto los jueces como los vocales consideran que estos instrumentos internacionales tienen rango inferior a la CPE.

---

[10] Se debe hacer notar que las declaraciones y convenciones no son instrumentos internacionales establecidos por la CPE. Pese a ello, el TC los ha incorporado como parte del bloque de constitucionalidad, ya que, si sólo incluía a los tratados y convenios internacionales, quedaban fuera del bloque de constitucionalidad los principales instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos.

[11] Auto constitucional n.º 310/2004-CA, de fecha 1 de junio de 2004.

[12] Este término no fue expresamente establecido por la CSJ ni por el TC; sin embargo, a partir del análisis realizado, concluimos que tendría ese carácter.

[13] Sentencia constitucional n.º 1190/01-R, de fecha 12 de noviembre de 2001.

8. Sobre la jerarquía del derecho comunitario (Comunidad Andina de Naciones)

En el marco de la Comunidad Andina de Naciones, de la cual Bolivia es parte desde sus inicios, el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del acuerdo de Cartagena, modificado luego por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el 28 de mayo de 1996 (con las correspondientes modificaciones del Protocolo de Cochabamba) señala que "Los Países miembros están obligados adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina".

En el señalado artículo se establece que los Estados miembros "se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación".

A través del artículo 4 señalado, se estableció en la Comunidad Andina el *principio de cooperación leal entre los Estados miembros*,[14] en virtud del cual éstos deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias.

Esta adopción de medidas incluye, entre otras cosas, la obligación de los Estados miembros de realizar todas las reformas legislativas internas (incluso reformas constitucionales) necesarias para que no exista contrariedad entre las normas comunitarias y el derecho interno. Esta formulación se traduce también en el deber de abstenerse los Estados de adoptar medidas contrarias al acervo comunitario.

Similar regulación fue adoptada por el Tratado de la Comunidad Europea en su artículo 10, en el que señala: "Los Estados miembros deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tratado, o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad".

Este principio de cooperación leal se constituye en un deber tanto para los Estados miembros como para las instituciones comunitarias. así lo ha señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Luxemburgo c/ Parlamento Europeo*, de 10 de febrero de 1983, n.º 230/81.

Partiendo de esta premisa y de las facultades constitucionales de las que goza el presidente de la República para firmar y concluir tratados, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Grajales*, parecería que las normas comunitarias tuvieran una jerarquía supranacional, toda vez que, el primer mandatario de la Nación, haciendo uso de sus facultades *constitucionales*, habría definido ese carácter a efectos de perfeccionar la creación de una comunidad de naciones.

Si tomásemos en cuenta el criterio de los órganos jurisdiccionales antes señalados (jueces de primera instancia, cortes superiores de justicia y doctrina nacional), aparentemente Bolivia habría cedido competencias a la Comunidad Andina sin contar

---

[14] Garrón Bozo: o. cit., p. 25.

con el respaldo constitucional correspondiente; sin embargo, partiendo del asunto *Grajales*, es importante comprender el alcance que la Corte Suprema ha dado a las facultades constitucionales del presidente en materia de tratados, ya que, si bien se podrían interpretar como inconstitucionales algunos aspectos de la normativa comunitaria, sobre todo en lo relativo a la primacía, es importante comprender que alterar el contenido de un tratado vulneraría las facultades constitucionales del presidente, es decir, sería inconstitucional.

En el caso de la CAN, a través del TCTJAC y posteriormente el TCTJCA, con el Protocolo de Cochabamba se estableció el *principio de cooperación leal*, en virtud del cual los Estados se obligaban a no interponer trabas normativas y adecuar su legislación a la comunitaria. Por este motivo, el Estado boliviano debió adecuar su legislación a efectos de que ésta se ajustara al derecho originario de la Comunidad. Ello implica actualmente la imposibilidad de alegar incompatibilidad de la legislación interna con la comunitaria a efectos de incumplir el acervo comunitario; además, en aquel supuesto, conforme el asunto *Grajales*, se alterarían también las facultades constitucionales, tanto del presidente como del Congreso.

Esta imposibilidad de control *ex post* de tratados y acuerdos internacionales por parte del Tribunal Constitucional, conforme al caso *Grajales*, se traduciría *aparentemente* en supranacionalidad; sin embargo, cabe hacer notar que por lo general es la Constitución del Estado la que otorga ese rango o jerarquía a los tratados.[15] Como en el caso boliviano tal enunciado no figura expresamente en la Constitución, los tratados y acuerdos internacionales no podrían ser calificados de supranacionales (a no ser por una *ratio fides* estatal).

Por el contrario, éstos tendrían un *efecto constitucional*, por ser su fuente precisamente una facultad concedida por la Constitución al presidente y al Congreso en materia de tratados. En otras palabras, los tratados y acuerdos internacionales serían incorporados al derecho interno mediante ley, pero a su vez adquirirían un efecto constitucional, sin ser por tanto susceptibles de un control constitucional *ex post* a su ratificación.

Aun en caso de que la propia Constitución declarase el carácter de supranacionalidad de los tratados, ésta sería relativa, puesto que los Estados gozan de la potestad de modificar su Constitución, lo que puede cambiar la jerarquía de los tratados. No hay que olvidar que "quien da derechos puede quitar derechos" o, más aún, "quien da poder, puede quitar poder". Claro está que una medida de esta naturaleza acarrearía responsabilidad internacional, pero esto no es óbice para que aquello no pueda suceder.

De acuerdo con el análisis realizado, el Tribunal Constitucional carecería de competencias para realizar un control de constitucionalidad *ex post* a la ratificación de los tratados y acuerdos internacionales, ya que sólo tiene competencia para controlar las

---

[15] Pastor Ridruejo: o. cit., p. 198.

normas que vulneren la Constitución, y no así las normas que formen parte de la Constitución, sean parte del bloque de constitucionalidad[16] o, en última instancia, sean efecto de las atribuciones constitucionales conferidas al presidente de la República y al Poder Legislativo.[17]

En el caso de la Unión Europea, fue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas la institución que sentó el principio de primacía del derecho comunitario europeo a través de los asuntos *Costa-Enel*, *Semimenthal* y *Van Gend & Loos*.[18]

De igual forma, en el caso de la CAN, además del TCTJCA, la propia jurisprudencia del TJCA reforzó el principio de primacía del derecho comunitario andino a través de la sentencia *Volvo*, n.º 1-IP-87, señalando 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".[19]

9. Primacía del derecho comunitario sobre el derecho internacional

El Tribunal de Justicia de la CAN ha sentado no solamente la primacía del derecho comunitario sobre los derechos internos, sino también sobre el derecho internacional convencional.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJCA, los acuerdos internacionales o tratados que celebren los Estados miembros con otras organizaciones tienen una menor jerarquía que el acervo comunitario; así se estableció en las sentencias n.º 51-AI-2002, *Secretaría General de la Comunidad Andina c/ República del Ecuador*, y n.º 7-AI-98, *Gaceta Oficial* n.º 490, del 4 de octubre de 1999:

> La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino, que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan […].

La primacía del derecho comunitario sobre el derecho internacional convencional no fue definida por el derecho originario de la Comunidad, sino que, como se ha indicado, fue generada vía pretoriana por el TJCA.

---

[16] Es el caso de los tratados en materia de derechos humanos.

[17] Auto constitucional 310/2004-CA, de fecha 1 de junio de 2004.

[18] Véase la parte documental.

[19] Garrón Bozo: o. cit., p. 32.

Esta situación tiene varias consecuencias. En principio, coloca en una delicada situación a los compromisos que pueda suscribir el Poder Ejecutivo (en el caso de Bolivia) y, aun más, limita su facultad constitucional, ya que dicha potestad deberá estar acorde con los límites constitucionales del propio Estado (bajo un control *ex ante* del Tribunal Constitucional) y, además, con los límites de todo el acervo comunitario, lo que implicaría un control del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de los tratados que puedan firmar los Estados miembros, aun cuando la Comunidad no sea parte pero recaigan sobre ella efectos contrarios a los fines trazados en el derecho originario.

Por ello, existiría una doble situación de los tratados internacionales que puedan suscribir los Estados miembros de una comunidad. Por una parte, los Estados son libres de suscribir los tratados que consideren convenientes con otros sujetos de derecho internacional, lo cual se aleja del acervo comunitario, pero, por otra parte, esos tratados son susceptibles de un control comunitario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a través de la cuestión prejudicial.

La primacía del derecho comunitario sobre el derecho internacional traería como consecuencia que, en caso de que el tratado suscrito fuera declarado contrario al derecho comunitario, el Estado miembro podría ser sujeto de responsabilidad internacional respecto de su contraparte en el tratado, así como también sujeto de responsabilidad por parte de la Comunidad.

Esta situación deberá pasar por un tratamiento preventivo, con el objeto de evitar la responsabilidad del Estado miembro. Por una parte, se deberá consultar al Tribunal Constitucional para que éste realice un control de constitucionalidad *ex ante*; por otra, se deberá consultar al Tribunal de Justicia de la Comunidad acerca de si dicho tratado no vulnera el derecho originario comunitario.

Si el tratado se perfeccionase sin los controles preventivos indicados, y luego de entrar en vigencia se elevase una cuestión prejudicial de interpretación al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y se concluyera en la existencia de una infracción al derecho comunitario, la responsabilidad internacional y comunitaria del Estado sería inminente. En tal caso, las autoridades judiciales del Estado infractor deberían, además, inaplicar *ad intra* los términos del tratado que infringieran el derecho comunitario, hasta que éste quedara sin efecto o se modificaran sus términos.

Bibliografía

ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Las sentencias básicas del TJCE de las Comunidades Europeas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

— *derecho comunitario y derechos nacionales*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER (ed.): *Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2004, Montevideo: KAS, 2004.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER (ed.): *Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2005, Montevideo: KAS, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Ricardo ALONSO GARCÍA y Antonio TIZZANO: *Código de la Unión Europea*, Anexo de actualización, Madrid: Civitas, 2001.

GARRÓN BOZO, Rodrigo Javier: *Derecho comunitario. Principios, fuentes y sistema jurisdiccional de la CAN y de la UE*, La Paz: Cima, 2004.

HALLSTEIN, Walter: *La unificación de Europa*, Lima: López, 1966.

LÓPEZ LECUBE, Alejandro F.: *Manual de derecho comunitario*, Buenos Aires: Ábaco, 1996.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Curso de derecho interracial*, Madrid, 1998.

PICO MANTILLA, Galo: *Documentos básicos de la integración andina*, Quito: La Unión, 1981.

TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA: *La integración, el derecho comunitario y el Pacto Andino*, Sucre: UASB, 1997.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA: *Testimonio comunitario*, Quito: Señal, 2004.

VANOSSI, Jorge Reinaldo A., y Alberto Ricardo DALLA VIA: *Régimen constitucional de tratados*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

WEIDENFELD, Werner, y Wolfgang WESSELS: *Europa de la A a la Z. Guía de la Integración Europea*, Bruselas: Oficina de Publicaciones oficiales de la UE, 1997.

Jurisprudencia

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia

Asunto *Grajales*; auto supremo n.º 200102-Sala Plena-1-027, Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia, ‹http://www.poderjudicial.org.bo›.

Sentencias del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia

Asunto *Bono de plata* (sentencia constitucional 0102/2003, de 4 de noviembre de 2003), ‹http://www.poderjudicial.org.bo›.

Asunto *Servicio militar* (sentencia constitucional 1662/2003-R, de 17 de noviembre de 2003), ‹http://www.poderjudicial.org.bo›.

Asunto *Asamblea Constituyente* (auto constitucional n.º 310/2004-Ca, de 1 de junio de 2004), ‹http://www.poderjudicial.org.bo›.

Asunto *Trujillo* (sentencia constitucional n.º 1190/01-R, de 12 de noviembre de 2001), ‹http://www.poderjudicial.org.bo›.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Asunto *Volvo*, n.º 1-IP-87, ‹www.comunidadandina.org›.
Asunto n.º 7-AI-98, *Gaceta Oficial* n.º 490, del 4 de octubre de 1999, ‹www.comunidadandina.org›.
Asunto n.º 51-AI-2002 (*Secretaría General de la Comunidad Andina c/ República del Ecuador*), ‹www.comunidadandina.org›.
Asunto *Secretaría General c/ Colombia* (acción de incumplimiento 16-AI-2000), ‹www.comunidadandina.org›.

Sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos

Asunto *La última tentación de Cristo*, sentencia de 5 de febrero de 2001, ‹www.corteidh.org.cr›.
Asunto *Durand y Ugarte* (sentencia sobre fondo, de 16 de agosto de 2000), ‹www.corteidh.org.cr›.

Sentencias del TJCE

Asunto *Flaminio Costa*, de 15 de julio de 1964, en Ricardo Alonso García: *Las sentencias básicas del TJCE de las Comunidades Europeas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
Asunto *Internationales Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970, n.º 11/70, en Ricardo Alonso García: *Las sentencias básicas del TJCE de las Comunidades Europeas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
Asunto Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, n.º 106/77, en Ricardo Alonso García: *Las sentencias básicas del TJCE de las Comunidades Europeas*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Tratados internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ‹http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html›.
Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (modificado por el Protocolo de Cochabamba), ‹http://www.comunidadandina.org›.