



FACULTAD DE DERECHO

LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para obtener el título de Abogado.

Profesor Guía

Doctor José Javier Jarrín B.

Autor

Juan Sebastián Arias Sempértegui.

Año

2011

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

José Javier Jarrín B.

Doctor

C.C: 1703353373

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Juan Sebastián Arias Sempértegui.

C.C: 1103815641

RESUMEN

La libre circulación de personas en la Comunidad Andina es un derecho que tienen todas las personas habitantes de la comunidad, las que en uso de este, puede circular por decisión propia, por los territorios de otros países miembros, siempre limitado por un periodo de tiempo determinado y por requerimientos migratorios mínimos, reducidos a la presentación de un pasaporte o cédula de ciudadanía o el que haga sus veces. La razón por la cual se requiere un documento de identificación, es porque de esta manera se asegura la identidad de la persona que ingresa a un territorio del cual no es originario y la Comunidad Andina así lo recoge en su Decisión 503 sobre documentos de identificación andina, catalogando a la libre circulación de personas como un eje primordial del proceso integracionista andino, es así que es importante que los estados que son parte de esta comunidad presten todas las facilidades a los ciudadanos comunitarios con el fin de cumplir con este proceso. En la investigación se encontrará que la normativa andina protege este derecho y permite que los ciudadanos que han sido afectados por el incumplimiento de las disposiciones comunitarias, presenten acciones y recursos en contra de aquellos que han violentado derechos y normas, la acción de incumplimiento permite a los afectados reclamar ante el Tribunal de la Comunidad Andina por la inobservancia e incumplimiento de dichas normas comunitarias. En el transcurso de la investigación se encontrará una serie de problemas que comprometen la existencia de la CAN, la falta de voluntad de los estados, políticas de gobierno variables, amenazas desintegracionistas, inobservancia de las normas comunitarias, son las razones más importantes para que la comunidad se encuentre en peligro de desaparecer. El desplazamiento masivo de ciudadanos colombianos ha provocado la reacción del gobierno ecuatoriano, que ha decidido implementar un registro ampliado para ayudar a aquellos que solicitan refugio en nuestro país y que han escapado del suyo por el conflicto interno que afronta nuestro vecino del norte, esta ayuda que presta nuestro país ha sido bien vista por la comunidad internacional al punto de felicitar al Ecuador por la iniciativa de prestar asistencia a los desplazados en busca de refugio.

DESCRIPTORES: DERECHO DE INTEGRACIÓN: Movilidad Humana.

ABSTRACT

The free movement of persons within the Andean Community is a right of all people living in the community, in using this, you can move by choice and without obligation, through the territories of other member countries provided limited for a period of time and minimum immigration requirements, reduced to the presentation of a passport or identity card or in lieu thereof. The reason it requires an identification document, it is because in this way ensures the identity of the person who enters a territory which is not native to the Andean Community and it includes in its Decision 503 of Andean identity documents, called the free movement of persons as a fundamental axis of the Andean integration process, so it is important that the states that are part of the community facilities provided by all Andean citizens to comply with this process. In the research found that the Andean legislation protecting this right and allows citizens who have been affected by the breach of Community provisions, present actions and remedies against those who violated the rights and standards, the default action allows affected to claim before the Andean Court of Justice for failure to comply and breach of the Community standards. During our research we find a number of problems that compromise the existence of the CAN, the unwillingness of states, government policy variables, threats disintegration, failure to comply with Andean standards, are the most important reasons for the community is in danger of disappearing. The massive displacement of Colombians has provoked a reaction from the Ecuadorian government, which has decided to implement an expanded registry to help those who seek refuge in our country and who have escaped from him by the internal conflict facing our northern neighbor, this aid providing our country has been welcomed by the international community to point to congratulate Ecuador on its initiative to assist displaced people seeking shelter.

WORDS: LAW OF INTEGRATION: Human Mobility

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
1. COMUNIDAD ANDINA	4
1.1 Breve Reseña Histórica.....	4
1.2 Facultades y Atribuciones de la Comunidad Andina	5
1.3 Órganos que Conforman la Comunidad Andina	11
1.3.1 Del Consejo Presidencial Andino.....	12
1.3.2 Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.	14
1.3.3 De la Comisión de la Comunidad Andina.	15
1.3.4 De la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	16
1.3.5 Del Parlamento Andino.	17
1.3.6 Del Consejo Consultivo Empresarial.	18
1.3.7 Del Consejo Consultivo Laboral.....	19
1.3.8 De la Corporación Andina de Fomento (CAF).	20
1.3.9 Del Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR).....	21
1.3.10 Del Convenio Simón Rodríguez.....	22
1.3.11 De La Universidad Andina Simón Bolívar.	23
1.3.12 Del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas.....	24
1.3.13 Del Organismo Andino de Salud.	25
1.4 Situación Actual del Ecuador en la Comunidad Andina.	26
2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA	33
2.1 ¿Qué es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina?	33
2.2 Del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina.....	35

2.3 De la Creación y Organización del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	36
2.4 De las Competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	38
2.4.1 De la Interpretación Prejudicial.	40
2.4.2 De la Acción de Nulidad.	43
2.4.3 De la Acción por Incumplimiento.	46
2.4.4 Del Recurso por Omisión o Inactividad.	51
2.4.5 De las Acciones Laborales.	52
2.4.6 De la Función Arbitral.....	56
3. EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS	58
3.1 ¿Qué es la Libre Circulación de Personas?	58
3.2 ¿Cómo se puede exigir el Derecho a la Libre Circulación de Personas?	61
3.2.1 Procedimiento Sumario por desacato a las sentencias en acción de incumplimiento en la Comunidad Andina.....	65
3.3 ¿Quiénes tienen el Derecho a la Libre Circulación?	70
3.3.1 Tratados Internacionales y el Derecho a la Libre Circulación de Personas.	75
3.3.2 La Unión Europea y el Derecho a la Libre Circulación de Personas.....	79
4. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS “ACNUR”	83
4.1 El ACNUR en el Ecuador.	83
4.2 Marco Normativo para la protección de los Refugiados en el Ecuador.	87
4.3 Del Derecho al Refugio y el Derecho a la Libre Circulación.	94

CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA.....	112
ANEXOS.....	117

INTRODUCCIÓN

El Derecho Comunitario constituye un nuevo ordenamiento jurídico, diferente del Derecho Internacional. En primer lugar, *“el Derecho Internacional clásico es un derecho de cooperación, mientras que el ordenamiento comunitario es un derecho de integración. Además, el Derecho Internacional es básicamente un derecho de carácter convencional, mientras que el Derecho Comunitario, aunque tiene su origen en los Tratados fundacionales, es desarrollado a través de la actividad normativa de sus instituciones que ejercen una verdadera potestad legislativa que da lugar al Derecho Comunitario derivado”*¹.

Para la existencia del Derecho Comunitario, los Estados deben conferir ciertas competencias al órgano comunitario, convirtiéndose en un ordenamiento jurídico que debe ser integrado al sistema jurídico interno de cada país miembro, en beneficio de los particulares y de los mismos Estados.

El Derecho Comunitario se lo define como *“el conjunto de las normas de Derecho aplicables en el ordenamiento jurídico comunitario. Por tanto, se trata también de los derechos fundamentales, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia del Tribunal, el Derecho que se derive de las relaciones exteriores de la Comunidad o el Derecho complementario originado en los actos convencionales celebrados entre los Estados miembros para la aplicación de los Tratados”*².

La presente investigación sobre Derecho Comunitario, es acerca de la Libre Circulación de Personas en la Comunidad Andina.

Entendemos a la Libre Circulación como un eje primordial del proceso integracionista, las personas que desean movilizarse a otro país comunitario, en calidad de turistas, están en libertad de hacerlo por voluntad propia, mas no

¹Enciclopedia Jurídica. URL:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-comunitario/derecho-comunitario.htm.2010-11-11>.

²Comunidad Europea: Síntesis de Legislación. URL:

http://europa.eu/scadplus/glossary/community_law_es.htm.2010-11-11.

por obligación o temor, cumpliendo requerimientos migratorios mínimos enmarcados en la normativa andina, pudiendo permanecer en el territorio de otro país por un periodo de tiempo determinado y cuando este tiempo otorgado termine tendrán la obligación de retornar a su país de origen.

Se ha decidido escoger este tema porque los particulares que habitamos los países miembros de la Comunidad Andina tenemos derechos que desconocemos, mucho menos sabemos cómo exigirlos, es así que mi investigación abarca desde el concepto que maneja la CAN sobre Libre Circulación, como exigirlo, hasta llegar a diferenciar a la Libre Circulación de otros conceptos como el de refugiado o de migración, además de recoger los procedimientos que debemos seguir todos los ciudadanos comunitarios para exigir los derechos que se nos han otorgado.

El primer capítulo de la investigación habla sobre la Comunidad Andina, qué es y cuáles son sus facultades y atribuciones, los miembros que la conforman, se sabrá qué principios rigen al derecho comunitario y se explicará por qué estas normas son superiores a las normas nacionales internas, se hablará también de la situación actual del Ecuador en la Comunidad Andina, se analizará cuales son los problemas que ha tenido para cumplir con sus objetivos y porque razón el organismo subregional está en peligro de desaparecer.

El segundo capítulo es acerca del Tribunal Andino de Justicia, que es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, su ordenamiento jurídico, de su creación, organización y competencias, además se expondrá cuales son las acciones y recursos que los Estados y los particulares pueden presentar en defensa de sus derechos e intereses y resumiremos el procedimiento a seguir por parte de los particulares, personas jurídicas o Estados para exigir el cumplimiento de las normas comunitarias, sabremos qué efectos tienen las resoluciones del Tribunal y en qué casos se necesita agotar la vía administrativa antes de solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

El tercer capítulo se centra en el Derecho a la Libre Circulación de Personas, que es y quienes tienen este derecho, como está contemplada en la Constitución ecuatoriana, se conocerá que tratados internacionales protegen la Libre Circulación de Personas, se recogerá criterios de otros autores que nos ayuden a entender que es un proceso integracionista, que es el derecho de integración y por que la libre circulación no equivale a migración, se elaborará un concepto de Libre Circulación en la Comunidad Andina, se conocerá sobre la acción de incumplimiento, sus efectos, se sabrá como plantear esta acción y cuál es el procedimiento a seguir en caso de desacato de la sentencia emitida por el Tribunal, también se sabrá cómo funciona la Libre Circulación en la Comunidad Europea y se expondrá, a criterio propio, cuáles son sus similitudes y diferencias con la Comunidad Andina,

El cuarto capítulo habla sobre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Refugiados ACNUR y como este organismo de Naciones Unidas protege personas que se han desplazado a nuestro territorio, además se analizará cuál es la situación actual del ACNUR en el Ecuador en cuanto a la cooperación, se hablará de cuantos ciudadanos han solicitado refugio en Ecuador, que procedimientos deben seguir para obtener la visa de refugio, como nuestro país ayuda a estas personas y cuáles son las dificultades que tiene nuestro país, se sabrá que pasa en caso de ser negada la visa de refugio y que diferencia al refugio de nuestro concepto de Libre Circulación.

CAPITULO 1

COMUNIDAD ANDINA.

1.1 Breve Reseña Histórica.

La Comunidad Andina, cuyos orígenes se remontan a 1969, siendo un organismo antiguo, es menos exitoso que la Unión Europea, por falta de voluntad de los Estados Miembros para poner en práctica un modelo de desarrollo regional en beneficio de los particulares y de los propios Estados. La debilidad radica en las diferencias de ideología política que ponen en riesgo la existencia del organismo regional andino.

A continuación se desarrollará el origen de la Comunidad Andina, en adelante CAN, para ello este organismo ha creado una página web para que los interesados puedan conocer su origen, a continuación una breve reseña:

“La Comunidad Andina de Naciones, CAN, es un organismo regional integrado por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, el cual tiene por finalidad permitir una coordinación efectiva de los órganos e instituciones que lo conforman, para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

La política o modelo predominante del Grupo Andino en los setenta era un “modelo de sustitución de importaciones”, o “cerrado”, que protegía a la industria nacional imponiendo aranceles altos a los productos que venían de afuera. El Estado y la planificación tuvieron mucha importancia en esta etapa, pero este modelo entró en crisis.

A fines los ochenta, en 1989, en una reunión efectuada en Galápagos (Ecuador), se decidió abandonar el modelo de desarrollo cerrado y dar paso al modelo abierto. El comercio y el mercado adquirió prioridad, lo que se reflejó en la adopción de un Diseño Estratégico y un Plan de Trabajo, donde el tema comercial era el predominante.

En el 2003 se incorpora la vertiente social al proceso de integración y se dispone por mandato presidencial (Quirama, 2003) el establecimiento de un Plan Integrado de Desarrollo Social y poco a poco se va recuperando para la integración los temas de desarrollo que estuvieron presentes en los inicios del proceso, pero que habían sido abandonados.

En el Plan de Trabajo 2007 de la Secretaría General de la CAN queda reflejado muy claramente ese cambio, que contempla como áreas de acción la Agenda Social, Agenda Ambiental, Cooperación Política, Relaciones Externas y Desarrollo Productivo y Comercial. En los últimos meses se han registrado acontecimientos que, sin duda, han impactado en el quehacer de la integración”³.

El modelo integracionista andino, es un modelo con muchas virtudes ya que trata de asociar a los Países Miembros en un solo bloque, cuyas propuestas de Libre Circulación de Personas, de mercaderías, de capitales, exoneración de impuestos, unificación de aranceles, son una nueva visión de integración de los estados, que impulsaría el desarrollo de los países que la conforman, es importante mencionar que pese a la antigüedad de la CAN, esta ya recoge, como objetivos, esta visión impulsadora del desarrollo de los países andinos.

1.2 Facultades y Atribuciones de la Comunidad Andina.

La CAN a través de sus órganos tiene la facultad de expedir Resoluciones y Decisiones. Las Decisiones son dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina y por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, mientras que las Resoluciones son dictadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Las Decisiones son normas jurídicas que se rigen por lo establecido en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad, aplicable y obligatorias a todos los países miembros.

³Comunidad Andina. URL:

<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>. 2010-07-14

Sobre las atribuciones existe una discusión sobre la obligatoriedad en la aplicación de las normas expedidas por el órgano regional o si estas quedan a discreción de cada país pudiéndola aplicar o no.

Jurídicamente, el proceso de integración andino es caracterizado por la existencia de un ordenamiento jurídico supranacional, que vincula a los Estados Miembros, el cual para su existencia necesita de los siguientes atributos o principios básicos; que según describe Bismarck Giuseppe Hoyos Vásquez en su artículo *“Principios Básicos del Derecho Comunitario”* son:

a) *La atribución del ejercicio de competencias a organismos supranacionales.*

“Por este principio los Estados miembros proceden a ceder parte del ejercicio de sus competencias, transfiriéndolas del ámbito de la acción estatal interna al ámbito de la acción comunitaria, es decir, a favor de órganos supranacionales que tienen a su cargo velar por un interés común, en otras palabras, el interés de todos los Estados que conforman el contexto integrado”.

b) *La aplicación inmediata y el efecto directo de las normas que emanan de dichos organismo*

“Por el principio de aplicación inmediata la norma comunitaria no necesita de ningún acto de recepción por parte de los Estados que conforman el contexto integrado, es decir, implica que tales normas no requieren de actos especiales de incorporación al derecho interno de los Estados, como lo sería a través de las leyes dictadas por el máximo órgano del poder legislativo de un país”.

c) *La preeminencia de dichas normas sobre el ordenamiento jurídico interno de cada uno de los Estados que conforman el esquema integracionista.*

“Por este principio las normas del ordenamiento comunitario prevalecen sobre una norma nacional, independientemente del rango que posea esta última, en caso de que ambas entren en conflicto. La preeminencia de las normas comunitarias, en consecuencia lógica de los principios enunciados anteriormente, es decir, las normas comunitarias que gozan de la aplicación inmediata y de efecto directo, cualquiera que sea su fuente o rango, por su especialidad, se imponen a las normas internas de los Estados miembros, sin importar la

jerarquía de estas y la fecha de su vigencia, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria”⁴.

Sobre la aplicación inmediata existe jurisprudencia en la cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia del 24 de marzo de 1997, señaló que: *“La sola disposición de que las decisiones de la comisión o las resoluciones de la Junta, tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los países miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino”⁵.*

Por lo que, para la aplicación inmediata de las normas comunitarias no se requiere de condición, es decir son “incondicionales”, y debemos entender que bajo ningún concepto está norma necesita de aprobación en el derecho interno de cada país, para entrar en vigencia, además la norma comunitaria una vez publicada será aplicable de manera directa, siguiendo casi el mismo procedimiento que debe seguir una norma para entrar en vigencia en el ordenamiento jurídico interno ecuatoriano, el artículo 3 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia establece que: *“Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables a los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una forma posterior(...)”⁶.*

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sentencia dada en el proceso 2-N-86 publicado en la Gaceta Oficial N° 21 de fecha 15 de julio de 1987 señala que: *“Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el efecto directo se relaciona con las acciones que los*

⁴ HOYOS VÁSQUEZ, Bismark Giuseppe, “Principios Básicos del Derecho Comunitario”. URL: <http://essentiajuris.iespana.es/B3-principios.htm.2010-05-10>.

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fecha 24 de marzo de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo N° 261 el 29 de abril de 1997, Proceso N° 3-AI-96.

⁶ Protocolo de Cochabamba, modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, de fecha 28 de mayo de 1996.

sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria”. En otras palabras que sus efectos generen derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales”⁷.

El efecto directo al que se refiere el Tribunal, crea una relación entre los particulares y el organismo comunitario, que en ejercicio de sus atribuciones y facultades cedidas por cada uno de los Estados miembros, genera, mediante normas comunitarias, derechos y obligaciones para los particulares, exigibles ante los órganos jurisdiccionales locales.

Sobre la Preeminencia de las normas comunitarias, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia del 3 de diciembre de 1987 señaló que: *“(...) el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del derecho comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista (...)”⁸.*

El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina dice: *“Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”.*

(...) “Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Esto deja muy en claro la obligación de los Estados miembros frente a la preeminencia que tiene la norma comunitaria andina y a que están obligados cada uno de ellos.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, publicado en la Gaceta Oficial N° 21 el 15 de julio de 1987, Proceso 2 – N – 86.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fecha 3 de diciembre de 1987, publicada en Gaceta Oficial N° 28 el 15 de febrero de 1988, Proceso 1 – IP – 87.

A juicio del Tribunal, “Los principios de aplicación inmediata y preeminente no dejan espacio para que cada uno de los países emita disposiciones de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias. Si tal facultad llegara a existir y cada país miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no podríamos hablar de un ordenamiento jurídico común, sino de tantos ordenamientos cuantos países miembros existiera”⁹.

La norma comunitaria tiene una aplicación directa y un efecto inmediato en el ordenamiento jurídico interno de cada País Miembro, y no necesita de ningún acto previo para incorporar dicha norma en el ordenamiento jurídico de cada Estado, esto en virtud de la soberanía que, los Estados, han cedido a favor de un organismo supranacional, dotándolo de competencias propias e independientes, pues si se necesitara la aprobación de cualquier índole para aplicar la norma comunitaria, esta perdería su esencia, ya que la norma comunitaria como lo hemos visto, debe prevalecer sobre el derecho interno como un requisito básico para la construcción integracionista, y obliga a las autoridades nacionales a aplicarlas sin ninguna condición.

Que la norma comunitaria prevalezca sobre la norma de derecho interno de un País Miembro, no quiere decir que la norma comunitaria derogue a la norma interna, sino que cada Estado tiene la obligación de adoptar mecanismos suficientes para que las dos normas subsistan en el ordenamiento interno, sin que estas se contrapongan, pero en caso de que exista un conflicto entre normas, prevalece la norma comunitaria.

⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 12 de noviembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial No. 520 el 20 de diciembre de 1999, Proceso 7 – AI – 99.

Para el Dr. Prof. Eugenio Roberto Caligiuri Ammendolia, la aplicación inmediata se refiere *“a la norma comunitaria que se incorpora automáticamente al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, sin necesidad de la presencia de norma interna alguna que la "reciba" como es propio del Derecho Internacional, se funda en la teoría monista de la relación del derecho externo con el derecho interno. Conforme a ello, todas las normas del derecho comunitario han de ser aplicadas por las instituciones de los Estados miembros no pudiendo, por tanto, esgrimir razones de derecho constitucional para abstenerse de tal exigencia”*¹⁰.

El efecto directo, a decir del Profesor Caligiuri Ammendolia, es *“reconocer al derecho comunitario como generador de derechos y obligaciones para las personas naturales y jurídicas de los Estados miembros (sea en una relación con sus respectivos Estados -efecto directo vertical-, o entre particulares -efecto directo horizontal-) que las jurisdicciones internas y comunitarias han de salvaguardar y hacer cumplir. Por ello, el derecho comunitario, o al menos, la parte de éste, originario o derivado, del cual se predica tal cualidad, se convierte así en regla directa de las decisiones de las jurisdicciones internas”*¹¹.

Todos los conceptos de efecto directo y aplicación inmediata que han sido citado, coinciden y reconocen a la norma comunitaria como superior a la norma de derecho interno, que de ninguna manera puede estar en oposición al derecho comunitario ya que la primacía de estas normas son un aspecto básico para la construcción integracionista, que no necesita de ratificación sino que inmediatamente pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno de cada País Miembro y que estas normas comunitarias facultan a los ciudadanos a exigir sus derechos si estos son vulnerados.

¹⁰ Gestipolis.com, *“Los principios de primacía y operatividad en el Derecho Comunitario como fundamentos para la integración de Latinoamérica”*. URL: <http://www.gestipolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/primoper.htm>. 2010-11-15.

¹¹ *Ibíd.*

1.3 Órganos que Conforman la Comunidad Andina.

Actualmente son 4 países los que conforman la Comunidad Andina y son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, además de 5 países asociados que son Chile, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; y 2 países observadores: México y Panamá.

El 22 de abril del 2006 Venezuela formalizó su decisión de retirarse del Acuerdo de Cartagena.

El presidente de Venezuela Hugo Chávez decidió la salida de este país de la CAN, para dar paso a otro organismo regional que si funcione.

“Desde hace años vengo diciendo que la Comunidad Andina de Naciones está herida de muerte y hoy puedo decir que está muerta”, afirmó el presidente Chávez, para quien la firma por parte de Colombia y Perú de Tratados de Libre Comercio con el gobierno de Estados Unidos precipitó la caída de la CAN. La mataron. No existe, incluso nos estamos preparando para denunciarla: Venezuela se sale de la Comunidad Andina Naciones. No tiene sentido, hay que hacer otra cosa. Eso (la CAN) le sirve a las élites, a las transnacionales, pero no le sirve a los indios, a los negros, a los blancos o a los pobres. No le sirve a nuestro pueblo y no sólo no le sirve, les afecta”, explicó.¹².

El gobierno de Venezuela afirma que la CAN es un organismo que sirve a intereses de compañías transnacionales y que deja de lado su verdadera función que es velar por los intereses de los ciudadanos, por tal razón justificó así la salida del organismo regional, además dio la iniciativa para crear un organismo latinoamericano que según sus palabras “no esté al servicio de las élites y transnacionales”¹³.

El Sistema Andino de Integración, en adelante SAI, es el conjunto de órganos e instituciones de la Comunidad Andina cuya finalidad es fortalecer el proceso de

¹² Aporrea. ORG, “Venezuela se retira de la CAN, anunció presidente Chávez”. URL: <http://www.aporrea.org/tiburon/n76386.html>. 2010-11-15.

¹³ Ibídem.

integración entre los países que forman parte de la CAN, trabajando de manera coordinada para profundizar dicho proceso en beneficio de todos los que formamos parte de esta comunidad.

Los órganos e instituciones que conforman el SAI son:

- 1.3.1 *El Consejo Presidencial Andino.*
- 1.3.2 *El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.*
- 1.3.3 *La Secretaría General de la Comunidad Andina.*
- 1.3.4 *El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*
- 1.3.5 *El Parlamento Andino.*
- 1.3.6 *El Consejo Consultivo Empresarial.*
- 1.3.7 *El Consejo Consultivo Laboral.*
- 1.3.8 *La Corporación Andina de Fomento.*
- 1.3.9 *El Fondo Latinoamericano de Reservas.*
- 1.3.10 *El Convenio Simón Rodríguez, los convenios sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo.*
- 1.3.11 *La Universidad Simón Bolívar.*
- 1.3.12 *Los Consejos consultivos que establezca la Comisión.*
- 1.3.13 *Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional Andina.*¹⁴

1.3.1 Del Consejo Presidencial Andino.

El Consejo Presidencial Andino es el máximo órgano del Sistema Andino de Integración y está conformado por los jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena.

“Creado el 23 de mayo de 1990, emite directrices sobre los distintos ámbitos de la integración subregional andino, las cuales son instrumentadas por los órganos e instituciones del sistema que éste determine, conforme a las competencias y

¹⁴Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), Artículo 6.

mecanismos establecidos en sus respectivos tratados o instrumentos constitutivos, definir la política de integración subregional andina, Orientar e impulsar las acciones en asuntos de interés de la Subregión en su conjunto, así como las relativas a la coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, evaluar el desarrollo y los resultados del proceso de la integración subregional andina, considerar y emitir pronunciamientos sobre los informes, iniciativas y recomendaciones presentados por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, examinar todas las cuestiones y asuntos relativos al desarrollo del proceso de la integración subregional andina y su proyección externa”¹⁵.

El Consejo Presidencial se reúne una vez al año de manera ordinaria, en cualquiera de los Estado Miembros, aunque preferentemente se lo realiza en el país que ejerce la presidencia.

Este organismo de la Comunidad Andina se reunió por última vez el 14 de junio del 2007, en cuya declaración dada en Tarija, Bolivia, “*se profundizó la integración de los Países Miembros de la Comunidad Andina, además de fortalecer las relaciones comerciales y defender la democracia en los países de la región*”¹⁶.

El Consejo Presidencial Andino se manifiesta mediante declaraciones, siendo este el órgano principal del SAI. La integración es un pilar fundamental para el desarrollo de los países miembros, las declaraciones envuelven la voluntad de los países mediante sus gobernantes, por lo que en teoría es de suma importancia esta manifestación de cooperación.

La última declaración acoge la renovación de la integración social, cultural, económico, ambiental, como un eje importante para el buen vivir de los pueblos, pero el Consejo Presidencial se ha debilitado, debido a ideologías políticas y la falta de voluntad para ceder ciertas atribuciones al organismo

¹⁵ Comunidad Andina, Estructura. URL: http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_1.html. 2010-07-16.

¹⁶ *Ibíd.*

andino, lo que compromete el proceso integracionista que se promueve. Las declaraciones se han quedado en el papel pero no se han materializado de manera efectiva en beneficio de los ciudadanos, una muestra de ello es que no se han reunido en los últimos tres años y nada importante ni visible se ha hecho a favor de los ciudadanos comunitarios.

1.3.2 Del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores es el órgano de dirección política, conformado por los cancilleres de los Países Miembros, *“Creado el 12 de noviembre de 1979, encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración subregional y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina¹⁷”*.

Actualmente este órgano tiene capacidad legislativa en materia de política exterior, dicha capacidad fue otorgada por el *Protocolo de Trujillo de 1997*. Expresa su voluntad mediante Declaraciones y Decisiones. Las Declaraciones son manifestaciones de carácter no vinculante. Las Decisiones son normas jurídicas que se rigen por lo establecido en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

“El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se reúne dos veces al año de forma ordinaria de preferencia en el país que ejerce la presidencia y está presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores del país que está a cargo de la presidencia del Consejo Presidencial Andino que permanecerá un año calendario en su función. De julio de 2010 a julio de 2011, ese cargo le corresponde a David Choquehuanca Céspedes, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia¹⁸”.

Las funciones más importantes de este organismo son:

“Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y

¹⁷ Comunidad Andina, Estructura. URL: http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_2.html. 2010-07-15.

¹⁸ Ibídem.

coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación; dar cumplimiento a las Directrices que le imparte el Consejo Presidencial Andino y velar por la ejecución de aquellas que estén dirigidas a los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del Acuerdo de Cartagena y su Tratado de Creación”¹⁹.

Este organismo del SAI, es el segundo en importancia, pero en los últimos tres años solo se ha encargado de dar cumplimiento a las directrices del Consejo Presidencial Andino, que escasamente se ha reunido, dejando de lado otras funciones importantes relacionadas con el fortalecimiento de las políticas de cooperación y relaciones internacionales que tienen tanta o más importancia como las declaraciones presidenciales andinas.

El problema está en que los gobiernos latinoamericanos están enfocados en un nuevo ordenamiento jurídico regional llamado UNASUR, por tal razón todo el tiempo que se invierte en materia de relaciones exteriores se lo agota en dar vida jurídica a este nuevo organismo lo cual ha despreocupado visiblemente la CAN, debilitándola y poniéndola en peligro de extinción.

1.3.3 De la Comisión de la Comunidad Andina.

La Comisión de la CAN es el órgano normativo del SAI, cuya capacidad legislativa, expresada en la adopción de Decisiones, la comparte ahora con el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁹ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_3.html.2010-08-25.

“Creada el 26 de mayo de 1969, La Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino; y coordina la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia”²⁰.

Este órgano del SAI, de mucha importancia en la adopción de medidas que permitan lograr los objetivos propuestos por la CAN, pero con el debilitamiento de este organismo, sus Decisiones tienen poca relevancia, esto es porque tanto el Consejo Presidencial Andino, como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores no cumplen a plenitud con todas las funciones para las que fueron creadas, debido a que se han desviado esfuerzos en la creación de otro organismo regional latinoamericano, descuidando el fortalecimiento de las CAN, por lo que sus decisiones son escasas.

1.3.4 De la Secretaría General de la Comunidad Andina.

La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad, está dirigida por un Secretario General, elegido por consenso por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Actualmente el Secretario General es el boliviano Adalid Contreras Baspineiro.

“La Secretaría General tiene capacidad propositiva, por cuanto está facultada a formular Propuestas de Decisión al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión, así como iniciativas y sugerencias a la reunión ampliada del citado Consejo, para facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo de Cartagena.

Son también sus funciones administrar el proceso de la integración subregional; resolver asuntos sometidos a su

²⁰ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_3.html.2010-08-25.

*consideración; velar por el cumplimiento de los compromisos comunitarios; mantener vínculos permanentes con los Países Miembros y de trabajo con los órganos ejecutivos de las demás organizaciones regionales de integración y cooperación*²¹.

La Secretaría General es un organismo muy importante en el SAI, y su participación es mucho más activa que los órganos antes mencionados y como se verá más adelante en la investigación, tiene mucha importancia en la mediación de conflictos entre Estados y Particulares, antes que estos pasen a conocimiento del Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, de esta manera tratar de solucionar conflictos pacíficamente y así propiciar el cumplimiento de los derechos y obligaciones emanadas por las normas comunitarias.

1.3.5 Del Parlamento Andino.

El Parlamento Andino es un órgano deliberante del SAI de naturaleza comunitaria, que representa a los pueblos de la Comunidad Andina cuyos representantes son elegidos por elecciones directas y universales de acuerdo al Protocolo Adicional del Tratado Constitutivo, firmado en abril de 1997.

Las funciones del Parlamento Andino son:

*“Participar en la generación normativa del proceso, mediante sugerencias, a los órganos del Sistema, de proyectos de normas de interés común. Asimismo, se encarga de promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros y las relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los países andinos y de terceros países”*²².

El Parlamento Andino es similar en estructura y funcionamiento a los Congresos o Asambleas Nacionales, y que según su Tratado Constitutivo debe convertirse en un organismo que exprese las voluntades de los ciudadanos en beneficio de un interés común.

²¹ Comunidad Andina, Estructura de la Secretaría General. URL: http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_secretaria.html.2010-08-25.

²² Comunidad Andina, Estructura. URL: http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_6.html.2010-08-12.

El Parlamento Andino no tiene la capacidad de legislar, como si lo tiene el Parlamento Europeo y sus declaraciones son encaminadas en armonizar legislaciones, con poco éxito hasta ahora.

El problema se encuentra en el debilitamiento de la CAN como organismo, y que sus decisiones y declaraciones que deben ser acogidas en beneficio de un interés comunitario superior al interés nacional, carecen de efectividad al momento de aplicarlas en el ordenamiento interno de cada país.

1.3.6 Del Consejo Consultivo Empresarial.

El Consejo Consultivo Empresarial Andino es una institución consultiva del Sistema Andino de Integración que emite opinión sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que sean de su interés.

“Creado en enero de 1983, El Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la CAN, a solicitud de éstos o por propia iniciativa y está integrada por cuatro delegados elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones empresariales representativas de cada uno de los Países Miembros”²³.

El Consejo Consultivo Empresarial Andino debe buscar una mayor participación del sector empresarial en la construcción del proceso de integración tendiente a conformar el mercado común, pero en la práctica es escasa su participación activa en el desarrollo de este mercado. Han existido intereses contrapuestos que han generado conflictos entre empresas, y entre estas y Estados de tal manera que han tenido que ser resueltos por el Tribunal de Justicia Andino.

²³ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_18.html. 2010-08-15.

El problema está en que cada empresa vela por su propio interés impulsando su visión de expansión en beneficio propio, dejando de lado el proceso de integración en beneficio de un conglomerado más grande de personas e intereses.

1.3.7 Del Consejo Consultivo Laboral.

El Consejo Consultivo Laboral Andino es una institución consultiva del Sistema Andino de Integración que emite opiniones sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector laboral.

“Creado en enero de 1983, Este Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos.

El Consejo Consultivo Laboral se rige por las Decisiones 441, 464 ,y 494 aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina en cumplimiento de la Directriz del Consejo Presidencial Andino que dispone la búsqueda de una mayor participación de este sector "en la construcción del proceso de integración tendiente a conformar un mercado común"²⁴.

Uno de los logros de este Consejo Consultivo Electoral es *“la aprobación del Instrumento Andino de Migración Laboral que permitirá, de manera progresiva y gradual, la Libre Circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia (Decisión 545)”²⁵.*

Este organismo ha dado un paso importante en cuanto a la Libre Circulación de Personas, pero lo importante realmente es que se pueda ejecutar en cada uno

²⁴ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_19.html. 2010-08-15.

²⁵ Comunidad Andina, Quienes somos. URL:
<http://www.comunidadandina.org/quienes/tematica.htm> 2010-08-15.

de los países miembros de la CAN. Se ha visto los múltiples problemas que enfrenta la norma comunitaria para ser aceptada en el ordenamiento jurídico interno y que las decisiones políticas se superponen al interés comunitario.

1.3.8 De la Corporación Andina de Fomento (CAF).

La Corporación Andina de Fomento, (en adelante CAF), es una institución financiera multilateral que apoya el desarrollo sostenible de sus países accionistas y la integración regional y sus principales accionistas son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y, además, cuenta entre sus socios a Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad & Tobago, Uruguay y 15 bancos privados de la región.

“Creada el 7 de febrero de 1968 y que comenzó a operar en junio de 1970, La CAF atiende a los sectores público y privado, suministrando productos y servicios financieros múltiples a una amplia cartera de clientes, constituida por los gobiernos de los Estados accionistas, instituciones financieras y empresas públicas y privadas. En sus políticas de gestión integra las variables sociales y ambientales e incluye en sus operaciones criterios de ecoeficiencia y sostenibilidad.

La CAF ha mantenido una presencia permanente en sus países accionistas, lo que le ha permitido consolidar su liderazgo regional en cuanto a la efectiva movilización de recursos. En la actualidad, es la principal fuente de financiamiento multilateral de los países de la Comunidad Andina”²⁶.

La CAF es considerada la institución financiera subregional más importante, en el caso del Ecuador esta institución ha otorgado préstamos de millones de dólares para el desarrollo de programas habitacionales y de salud.

²⁶ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_7.html. 2010-08-16.

Según fuentes de la CAF, este organismo ha entregado 2.999 millones de dólares desde el año 2005 hasta el 2009 al Ecuador en calidad de préstamo²⁷.

En el caso particular de la CAF, su sede principal se encuentra en Caracas, Venezuela, país que no es miembro de la CAN, por lo que no debería albergar esta institución.

1.3.9 Del Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR).

El Fondo Latinoamericano de Reservas, en adelante FLAR, es una institución financiera, constituida por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, cuyo objetivo es apoyar a las balanzas de pago de los Países Miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros. Su sede se encuentra en Santa Fe de Bogotá – Colombia.

“El FLAR contribuye a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países, y mejora las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas.

El FLAR nace como una extensión del Fondo Andino de Reservas (FAR), institución financiera creada en noviembre de 1976 en el contexto del Acuerdo de Cartagena, cuyo Convenio Constitutivo fue modificado para permitir la adhesión de terceros países. Este nuevo Convenio fue suscrito en Lima, Perú, el 10 de junio de 1988 y entró en vigencia el 12 de marzo de 1991²⁸.

Según fuentes del FLAR, Ecuador aportó, a julio de 2010, un capital suscrito 234.4 millones de dólares que representa el 10% del capital total, del cual hasta la fecha se ha pagado 192.73 millones de dólares.²⁹

²⁷ Corporación Andina de Fomento, CAF. URL:

<http://www.caf.com/view/index.asp?ms=19&pageMs=61763.2010-08-16>.

²⁸ Comunidad Andina, Estructura. URL:

http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_8.html. 2010-08-16.

²⁹ Fondo Latinoamericano de Reservas, FLAR. URL:

<https://www.flar.net/contenido/contenido.2010-11-17>.

Este organismo otorgó créditos a los países miembros por razón de la crisis económica mundial de 2009.

El FLAR es un organismo de apoyo para los países que son miembros, y en los últimos diez años ha entregado préstamos a los países que han caído en crisis por motivos de falta de liquidez, inflación, contingencia y restructuración de deuda.

1.3.10 Del Convenio Simón Rodríguez.

El Convenio Simón Rodríguez es el foro de debate, participación y coordinación para los temas socio laborales, en el cual participan de sus trabajos los representantes del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral Andinos, en igualdad de número y condiciones. Su sede se encuentra en Lima, Perú.

Hasta el momento se han realizado cinco Conferencias Regionales, la última se realizó en Cartagena de Indias, en febrero de 2010, cuyo tema a discutir fue el empleo en los países miembros de la CAN.

Los objetivos del Convenio Simón Rodríguez son:

- “1. Proponer y debatir iniciativas en los temas vinculados al ámbito socio laboral que signifiquen un aporte efectivo al desarrollo de la Agenda Social de la Subregión, contribuyendo con la actividad de los demás órganos del Sistema Andino de Integración (SAI).*
- 2. Definir y coordinar las políticas comunitarias referentes al fomento del empleo, la formación y capacitación laboral, la seguridad y salud en el trabajo, la seguridad social, las migraciones laborales; así como otros temas que puedan determinar los Países Miembros; y*
- 3. Proponer y diseñar acciones de cooperación y coordinación entre los Países Miembros en la temática socio laboral andina”³⁰.*

³⁰ Comunidad Andina, Estructura. URL:
http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_21.html. 2010-08-21.

Las conferencias realizadas privilegian los temas socio laboral de la CAN, vinculado especialmente en el tema empleo, en la cual una visión importante de este convenio se encuentra enfocado en cómo se puede aprovechar el crecimiento poblacional andino para impulsar el mercado laboral andino en los próximos años.

1.3.11 De La Universidad Andina Simón Bolívar.

La Universidad Andina Simón Bolívar es la institución del SAI, dedicada a la investigación, la enseñanza, la formación post-universitaria y la prestación de servicios, así como el fomento al espíritu de cooperación y coordinación entre las universidades de la Subregión. Tiene su sede central en la ciudad de Sucre, Bolivia.

“Creada en diciembre de 1985, la Universidad Andina fue creada durante el Quinto Periodo de Sesiones del Parlamento Andino, en La Paz, del 11 al 16 de diciembre de 1985. Actualmente, tiene subsedes en la ciudad de Quito, Ecuador; en La Paz, Bolivia; en Caracas, Venezuela y en Cali, Colombia. Entre otras acciones, elabora y ejecuta programas de enseñanza, entrenamiento teórico-práctico y de actualización de conocimientos, preferentemente para profesionales con título universitario y experiencia calificada; prepara y realiza investigaciones y estudios científicos de alto nivel y proporciona servicios de consultoría y cooperación técnica”³¹.

La Universidad Simón Bolívar ha adquirido importancia en los últimos años, como un centro de enseñanza de alto nivel, que promueve la educación superior de calidad, desarrollando y fomentando los ideales y tradiciones nacionales y andinos de la subregión.

³¹ Universidad Andina Simón Bolívar. URL:
<http://www.uasb.edu.ec/contenido.php?cd=1&pagpath=1&swpath=infb.2010-11-16>.

De esta manera se trata de fomentar la integración de los países andinos a través de la educación, considerado un pilar fundamental en el desarrollo de los pueblos.

1.3.12 Del Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas.

La Decisión 647 del Consejo de Ministros Andinos de Relaciones Exteriores aprobó el establecimiento del este Consejo para fortalecer la participación indígena en el proceso subregional de integración.

“Las funciones y competencias de este Consejo serán las mismas que históricamente han tenido las instancias consultivas de los empresarios y trabajadores en el marco del Sistema Andino de Integración. Podrán emitir opiniones ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina y asistir a las reuniones de expertos gubernamentales o grupos de trabajo vinculados a sus actividades.

Asimismo, se encargará de promover el intercambio, evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas, el fortalecimiento organizativo y, en general, la cooperación entre pueblos y organizaciones indígenas, entidades del Estado y organismos de derechos humanos y la sociedad civil de la subregión andina”³².

Este Consejo nace con el fin de extender a los ciudadanos, en este caso indígenas, la participación en el proceso de integración.

Unos de los objetivos principales del Consejo Presidencial Andino al momento de crear este Consejo fue el de armonizar las relaciones entre los pueblos indígenas para posteriormente implementar sus observaciones en los Estados miembros de la CAN, promoviendo la cooperación Estado – ciudadanos.

³² Comunidad Andina. URL:

<http://www.comunidadandina.org/sociedad/indigena.htm.2010-11-16>.

El 6 de julio de 2007 se realizó en Lima el primer foro de Intelectuales e Investigadores Indígenas, es decir que en los últimos tres años no ha existido otro pronunciamiento de este consejo.

El Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas es una idea interesante dentro del proceso integracionista, pero lamentablemente carece del peso necesario para adoptar decisiones que cambien dramáticamente la participación de los pueblos indígenas en el desarrollo progresivo de los Estados.

1.3.13 Del Organismo Andino de Salud.

El Organismo Andino de Salud - Convenio Hipólito Unanue es la institución del SAI encargado de coordinar y apoyar los esfuerzos que realizan los países miembros, de manera individual o, para el mejoramiento de la salud y su infraestructura de los Estados miembros.

“Coordina y promueve acciones destinadas a mejorar el nivel de salud de sus países miembros, dando prioridad a los mecanismos de cooperación que impulsan el desarrollo de sistemas y metodologías subregionales. En ese sentido, coordina con otros órganos subregionales, regionales e internacionales las acciones que concurren a ese fin.

Su horizonte está trazado por la construcción de la Agenda Social Andina, cuyo componente de salud es básico y cuya acción en la integración de los pueblos de la subregión es cada vez más decisiva.

La adscripción del Convenio Hipólito Unanue a la estructura institucional de la CAN se produjo por medio de la Decisión 445, aprobada por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores el 10 de agosto de 1998”³³.

La sede de este organismo se encuentra en Lima, Perú y tiene una visión enfocada en el desarrollo de mecanismos unificados para el mejoramiento, cuidado y protección de los ciudadanos, de manera que las personas que

³³ Comunidad Andina, Estructura. URL:

http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_20.html. 2010-11-18.

concurrir a organismos de salud pública de cualquiera de los Estados Miembros tengan acceso a un servicio de salud de calidad y gratuito.

Poco ha sido lo que se ha logrado en relación a la unificación de la salud debido a que uno de los problemas principales que tienen los países de la CAN, con énfasis en Ecuador, es la salud pública que es insuficiente para satisfacer las necesidades de los ciudadanos.

1.4 Situación Actual del Ecuador en la Comunidad Andina.

Existen varias discusiones sobre la validez y aplicación de las Decisiones y Resoluciones de la Comunidad Andina, dentro del ordenamiento jurídico interno, y si estas deben pasar o no por el tamiz del Congreso Nacional, hoy llamada Asamblea Nacional, para ser aprobadas y ratificadas.

La corriente, “integracionista”, considera, bajo una interpretación flexible, que en el grado de evolución actual del estado, el concepto tradicional de soberanía ya no tiene cabida, y por lo tanto, basado en el principio de “aplicabilidad directa” del derecho comunitario, que surge de la expresión de voluntad integracionista de un estado plasmada en un acuerdo internacional, se estaría aceptando todas las consecuencias que genera un proceso de integración en derecho interno.

La Constitución del Ecuador en su artículo 423 hace referencia al proceso de integración andino, y que en principio pareciera solventar las dificultades de orden jurídico – constitucional que ha generado la integración andina.

Artículo 423.- “La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe serán un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el estado ecuatoriano se compromete a”:

(...) 5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña, la libre circulación de las personas en la región, la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.

(...) 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y el Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.

La situación actual del Ecuador en la CAN, es complicada, puesto que se han presentado varios inconvenientes en la aceptación de resoluciones comunitarias, a criterio del doctor Carlos Larreátegui, la situación actual de la CAN es “patética”; según su artículo publicado por el Instituto Ecuatoriano de Economía Política, que me permito citar in extenso:

“Las recientes advertencias del Gobierno ecuatoriano sobre su retiro de la Comunidad Andina de Naciones ponen nuevamente en evidencia la fragilidad del acuerdo subregional y su fracaso rotundo a pesar de tantas declaraciones y buenas intenciones. La CAN no existe y en estricto rigor jamás ha existido. Los acuerdos subregionales han sufrido serios desfases con las realidades regionales y mundiales y han chocado con las visiones estrechas y los intereses políticos de algunos gobiernos de los países miembros (...) Cuarenta años más tarde podemos decir, sin ambages, que la Comunidad Andina de Naciones ha sido una impostura necesaria y políticamente correcta para fingir un destino común que los países andinos no hemos sido capaces de construir.

La situación actual de la Comunidad Andina de Naciones no podría ser más patética. Al cabo de cuatro décadas los esfuerzos integradores han avanzado muy poco mientras la desconfianza entre los países ha ido en aumento. Parecería que no es posible integrar países con visiones económicas tan diversas y tan cambiantes. Sin embargo, al tratar de explicar las continuas crisis y fracasos de la CAN las variables económicas no resultan suficientes. Todo indica que los factores políticos también cuentan, particularmente cuando la subregión está cohabitada por gobiernos democráticos y autoritarios. La confrontación de estas formas de gobierno ha

*sido una fuente de tensiones y fisuras al interior del Acuerdo Subregional y una causa importante de su claro fracaso*³⁴.

Los problemas integracionistas vienen de diferentes frentes, comercial, arancelario, migración fronteriza, siendo estas las más conflictivas.

Ecuador se ha visto en la obligación en tomar medidas para defender su economía ante la crisis mundial, y esto ha traído algunas repercusiones por parte de los países que conforman el bloque andino, puesto que en el protocolo modificador del Acuerdo de Cartagena, denominado Comunidad Andina de Naciones, regulariza la aplicación de un arancel común externo y salvaguardias.

En publicación del diario El Universo, del 28 de Marzo del 2009:

“El Ecuador presentó ante la CAN, su decisión de restringir desde enero del 2009, la importaciones, lo que ocasionó molestias en los países miembros del bloque, y pese a las quejas y represalias, la CAN autorizó al Ecuador la aplicación de Salvaguardias a sus importaciones, pero sin las preferencias que gozan sus socios Perú, Colombia y Bolivia frente a terceros, hasta el 31 de enero del 2010. El gobierno ecuatoriano amenazó con abandonar el organismo regional si este no aprobaba su decisión.

*Existieron motivos razonables para temer efectos potencialmente riesgosos para la economía del Ecuador, principalmente por causa de la caída de las remesas de los emigrantes, la caída significativa del precio del petróleo, el descenso de las exportaciones petroleras y las depreciaciones de las monedas de varios socios comerciales, dijo la CAN. Además, “quedó demostrada la situación de desequilibrio de la balanza de pagos global del Ecuador”, agregó*³⁵.

³⁴ Instituto Ecuatoriano de Economía Política, “¿Qué queda de la CAN?”. URL: http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=1601&Itemid=9.2010-08-13.

³⁵ Diario el Universo, “Can aprobó salvaguardia de Ecuador, pese a quejas”. URL: <http://www.eluniverso.com/2009/03/28/1/1356/5DD26E09A1A2404F9E87EE94687AEEE8.html.2010-08-20>.

De esta manera surgen interrogantes sobre capacidad de la CAN de tomar decisiones frente a las amenazas desintegracionistas. Si bien el acuerdo de Integración Subregional Andino en su Artículo 95 faculta a un País Miembro a tomar este tipo de medidas, previo análisis y autorización de la CAN, no le da la potestad a ese país a amenazar al organismo con su separación, porque esto pone en riesgo la integración de los países andinos. Entonces cabe la interrogante ¿Qué hubiese sucedido si la CAN negaba la decisión adoptada por Ecuador? Y la respuesta es simple, si tomamos en cuenta las políticas actuales del Ecuador, la Comunidad Andina tendría un miembro menos.

Es de suponer que para que un organismo supranacional, en este caso la CAN, funcione, los países miembros entregan parte de su soberanía en temas específicos, facultando al organismo a tomar decisiones que beneficien a todos los que son miembros del bloque, estando obligados a acatar dichas decisiones o resoluciones, dichas atribuciones que tiene el nuevo organismo se encuentran limitadas por su tratado de creación, estatuto de funcionamiento y reglamentos.

Están también los impases con Colombia, el socio comercial más importante del Ecuador en la región, es un mercado que mueve cientos de millones de dólares, pero, el bombardeo de Angostura, el 1 de marzo del 2008, tornó críticas las relaciones entre los dos países. Ecuador exige una disculpa de Colombia por violentar su soberanía, Colombia acusa al gobierno ecuatoriano de tener vínculos con organizaciones irregulares.

“En septiembre del 2009 se dio el primer intento por normalizar las relaciones con la reunión entre los Cancilleres Fander Falconí y Jaime Bermúdez en Nueva York, donde se trazó una hoja de ruta y se decidió la conformación de una comisión de negocios.

La primera reunión formal entre Rafael Correa y Álvaro Uribe para reanudar las relaciones se dio en la Cumbre de Río celebrada en México, la semana pasada. Esto ocurrió a 23 meses de lo ocurrido en Angostura.

Ahí, se definió una nueva hoja de ruta y la conformación de una comisión de "asuntos sensibles". El proceso será asistido por la Organización de Estados Americanos y el Centro Carter. Entre los requerimientos del Estado ecuatoriano están la entrega de la información concerniente al ataque y un mayor compromiso del ejército colombiano en el cuidado de la frontera entre ambos países"³⁶.

El tema migratorio es más complejo aún, debido a que Ecuador en los últimos años se ha convertido en un destino obligado para los ciudadanos colombianos que huyen de su país por temor a ser víctimas de un conflicto armado que por más de 50 años ha afligido a ese país, obligándolos a migrar a ciudades ecuatorianas ubicadas en frontera.

"En siete años, Ecuador pasó de tener una migración colombiana pequeña constituida por representantes de las elites preparadas, a tener una más popular y numerosa. Se cree que en Ecuador puede haber cerca de 500.000 colombianos, aunque muchos hablan de que la cifra puede ser el doble si se tiene en cuenta que muchos de ellos están indocumentados. Como lo dice el ex canciller Carrión, "para un país que tiene escasos 13 millones de habitantes, el impacto de la migración colombiana es de hecho bastante grande"³⁷.

Es entonces que se relaciona el crecimiento de la migración colombiana con la falta de empleo y el crecimiento de la delincuencia. Es cierto también, que la migración colombiana es un problema que afecta al Ecuador, ya que según fuentes de cancillería:

"Anualmente se maneja una cifra de \$40 millones para atender a refugiados colombianos. Y para el Plan Ecuador, que es una propuesta de paz y que administra políticas de desarrollo productivo y social, se tiene un presupuesto de \$400 millones", explicó Carlos Játiva, subsecretario de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE). No obstante, "este es un presupuesto que se asigna para toda la zona

³⁶ Revista Vistazo, "Bombardeo de Angostura, Dos años entre dudas y acusaciones". URL: <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=9087.2010-08-20>.

³⁷ Revista Semana de Colombia, "Por qué nos odian en Ecuador". URL: <http://www.semana.com/noticias-nacion/odian-ecuador/120496.aspx.2010-08-20>

fronteriza y no únicamente para la atención de refugiados", resaltó el funcionario".

Además La Cancillería ecuatoriana reporta que desde el 1.º de enero de 2000, al 15 de mayo de 2009, se registraron 26 167 colombianos. De ellos, 13 966 son hombres, y 12 201 mujeres. Y, alrededor de 135 mil no estarían registrados legalmente en el país³⁸.

Frente a este problema migratorio, Ecuador ha tratado de implementar un registro ampliado para ciudadanos colombianos que huyen de su país, *"El Registro Ampliado es una iniciativa extraordinaria de protección humanitaria y jurídica del Estado ecuatoriano, a favor de los ciudadanos colombianos en necesidad de protección internacional, bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)"³⁹.*

También como medida suplementaria surge la necesidad de exigir el *pasado judicial⁴⁰*, como documento a presentar antes de ingresar a territorio nacional. Es innegable el malestar que han manifestado tanto las autoridades colombianas, como los ciudadanos colombianos a este "trato" que se les quiere dar, por considerarlo discriminatorio, por lo que es un problema a superar por la Comunidad Andina, pues este organismo garantiza la Libre Circulación de Personas entre países miembros (Decisión 503), acogida además por la Constitución del Ecuador en su artículo 423 referente a la integración latinoamericana.

Expuesta entonces la situación actual del Ecuador en la CAN, se vislumbra un panorama poco alentador para una integración total futura a corto plazo, ya que las ideas políticas, económicas influyen en el comportamiento de un país y en

³⁸ Archivo Digital de Noticias Explored, *"El refugio de colombianos le cuesta 40 millones al país"*. URL: <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-cuesta-40-millones-al-pais-351174.html>. 2010-08-20.

³⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores. URL: <http://www.mmrree.gov.ec/2010/bol183.asp>. 2010-08-21.

⁴⁰ Dictamen 003/04 del Consejo Consultivo de Política Migratoria que requiere pasado judicial para ciudadanos colombianos de fecha 5 de mayo de 2004.

las decisiones soberanas que estos toman a favor de si mismo, mas no de una idea integracionista. La política afecta y mucho a un esfuerzo continuo de 40 años en la lucha de la integración y que el gobierno de turno, puede, en un solo acto, desbaratar todo aquello por lo que se ha luchado por tantos años.

Es importante recordar que para que una integración andina, sea efectiva y realizable, hay que renunciar a cierta soberanía a favor de un organismo supranacional, para que este trabaje a favor de un conglomerado más amplio de personas, pero esa voluntad debe prevalecer sobre las políticas del gobierno de turno o los impases fronterizos, diplomáticos o comerciales que puedan surgir, pareciera difícil, pero no imposible y un ejemplo es la Unión Europea, solo basta perseverar y creer en una idea de integración que podría resultar muy beneficiosa, el ejemplo está ahí, basta con seguir el buen ejemplo y aplicarlo.

CAPITULO 2

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNADA ANDINA

2.1 ¿Qué es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina?

Conocido como el Órgano Jurisdiccional de carácter supranacional de la Comunidad Andina, el Tribunal es de los pocos órganos que conforman el SAI que tiene actividad permanente y que funciona según lo que dispone su tratado de creación, estatuto y reglamentos. *“El Tribunal de Justicia Andino fue instituido para declarar el derecho de la integración subregional y asegurar su interpretación y aplicación uniformes”⁴¹.*

En el Preámbulo del Tratado que crea el Tribunal, los Gobiernos de los Estados Miembros declaran que:

“La estabilidad del Acuerdo y de los derechos y obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un Órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros Órganos del Acuerdo... con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente”⁴².

El Tribunal de Justicia Andino se encuentra integrado por un Magistrado que representa a cada uno de los Estados Miembros, Actualmente son 4 Magistrados, *“Los Magistrados serán designados por ternas presentadas por cada País Miembro, electos en forma unánime por un período de seis años, que gozan de plena independencia en el ejercicio de sus funciones”⁴³.*

El Tribunal de Justicia Andino vio reducida su conformación, ya que antes de junio de 2006 eran 5 Magistrados, pero desde la denuncia de Venezuela al

⁴¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. URL:

<http://www.tribunalandino.org.ec.2010-08-14.12:25>

⁴² Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Preámbulo.

⁴³ Ibídem, Artículos 6, 7 y 8.

Acuerdo de Cartagena y posterior salida, se redujo a 4 representantes, así lo dispone la decisión 633 que en su artículo 1: *“El número de Magistrados que integren el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina será igual al número de Países Miembros de la Comunidad Andina”*⁴⁴.

El Tribunal está provisto de la competencia necesaria para ejercer jurisdicción en el territorio de los Estados, y asegurar la correcta aplicación de la norma comunitaria. Esta competencia fue entregada por los mismos Estados al momento de crear y ratificar el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino.

*“El Tribunal ejerce su jurisdicción en el territorio de los cuatro Estados Miembros y se halla provisto de competencia para obrar como intérprete último del ordenamiento jurídico de la Comunidad (cuestión prejudicial de interpretación), así como para garantizar su observancia por parte de los Estados Miembros (acción por incumplimiento) y de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (acción de nulidad, recurso por omisión o inactividad, consulta de legalidad). También tiene atribuida competencia en materia laboral y función arbitral”*⁴⁵.

Su sede es la ciudad de Quito, República del Ecuador.

Los Estados Miembros, viendo la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas comunitarias y de los compromisos adquiridos en el Acuerdo de Cartagena, como base importante de la integración de los pueblos, crean el Tribunal de Justicia Andino, para que este asegure la correcta aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico andino.

⁴⁴ Comunidad Andina, Normativa. URL:

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D633.htm.2010-08-14.21:08>

⁴⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. URL:

<http://www.tribunalandino.org.ec.2010-08-14.21:45>.

2.2 Del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario y por normas derivadas o de derecho secundario.

“Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino”⁴⁶.

“Las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se aplican en el territorio de los Países Miembros a todos sus habitantes”⁴⁷.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está comprendido específicamente por:

- a) *El Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos Modificatorios,*
- 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; y,*
- d) *Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,*
- e) *Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adoptan los Países Miembros entre si y en el marco del proceso de la integración subregional andina.*⁴⁸

⁴⁶ Estatuto del Tribunal de Justicia la Comunidad Andina, Artículo 2.

⁴⁷ *Ibíd*em, Artículo 3.

⁴⁸ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 1.

2.3 De la Creación y Organización del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, cuyos antecedentes son:

“Tribunal, creado el 28 de mayo de 1979 y cuyas actividades las inició en mayo del mismo año, controla la legalidad de las normas comunitarias, mediante la acción de nulidad; interpreta las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, para asegurar la aplicación uniforme de éstas en el territorio de los Países Miembros y dirime las controversias”⁴⁹.

El Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que entro en vigencia en agosto de 1999, le asigna a este órgano del SAI competencias nuevas como el Recurso por Omisión o Inactividad, la Función Arbitral y la Jurisdicción Laboral, las cuales son precisados y desarrollados por el Estatuto que rige al Tribunal.

El Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene como finalidad:

“Regular el funcionamiento del Tribunal, así como el ejercicio de las acciones previstas en su Tratado de Creación, establecidas para garantizar el cumplimiento de los compromisos derivados del Acuerdo de Cartagena, cuyos principios y objetivos deberán ser observados en la creación de toda norma jurídica comunitaria y en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo, en aras de una integración andina equilibrada y armónica”⁵⁰.

El Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andino está organizado de la siguiente manera: 4 magistrados (decisión 633), quienes deberán ser nacionales de origen de los Países Miembros, los cuales deben reunir las

⁴⁹ Comunidad Andina, Estructura:

http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_4.html. 2010-11-18. 15:34.

⁵⁰ Estatuto del Tribunal de Justicia Andino, Preámbulo.

condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia, y solo pudiendo realizar las actividades docentes.

La designación de los magistrados se la hace mediante ternas presentadas por cada país miembro y durarán 6 años en sus funciones pudiendo ser reelegidos por una sola vez. Los magistrados podrán ser removidos a requerimiento de un país miembro, a través del Gobierno del Ecuador, mediante solicitud motivada, únicamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubiera incurrido en faltas graves previstas en el Estatuto del Tribunal de Justicia Andino.

El Tribunal y sus magistrados gozan de inmunidades, en el territorio de los países miembros, inmunidades recogidas por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, Los Magistrados tendrán categoría equivalente de Jefes de Misión, lo cual entre otras cosas le permite gozar de inviolabilidad de sus archivos y de su correspondencia oficial, además de todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales, con las excepciones previstas en el artículo 31 de la mencionada Convención de Viena, esta inmunidad puede ser levantada por la autoridad competente del país sede siguiendo los pasos establecidos en la Convención de Viena para las Relaciones Diplomáticas.⁵¹

El Tribunal en el ejercicio de sus atribuciones debe nombrar un secretario y el personal que creyere conveniente para el cumplimiento de sus funciones. El Secretario ejercerá sus funciones por tres años, pudiendo ser reelegido por una sola vez, la secretaría será rotativa entre los países miembros, al igual que los Magistrados.

El secretario debe poseer la nacionalidad de alguno de los países miembros, gozar de alta consideración moral y ser abogado de notoria competencia. En el *artículo 19 del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia*, están sus funciones:

“Dar fe y expedir certificaciones y copias de los asuntos que cursan en el Tribunal”, “Convocar y concurrir a las sesiones que

⁵¹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículos 5 al 13.

el Tribunal disponga por intermedio de su Presidente, sean éstas judiciales o administrativas y convocar y asistir a las audiencias que se determinen”; “Redactar y custodiar las actas correspondientes a las actuaciones del Tribunal que lo requieran”, “Cumplir las demás obligaciones y ejercer las demás atribuciones que le señalen el presente Estatuto y el Reglamento Interno”⁵².

El Secretario también podrá ser removido si ha incurrido en faltas graves contempladas en el Artículo 11 del Estatuto del Tribunal de Justicia Andino, las mismas que rigen para la remoción de los Magistrados. El Tribunal en sesión plenaria deberá definir la estructura orgánica y el personal necesario para el funcionamiento del organismo, tomando en cuenta, para la elección, la idoneidad, competencias y honorabilidad de los candidatos. En cuanto los recursos económicos del Tribunal, los ingresos se han dividido en ingresos ordinarios y extraordinarios.

“Siendo los primeros aquellas contribuciones anuales que hacen los países miembros, fijadas por la decisión de la Comisión. Los ingresos extraordinarios son cualquier otro ingreso que tenga el tribunal en el ejercicio de sus funciones, mientras que el presupuesto del Tribunal será responsabilidad del Presidente que para dicho efecto tendrá la calidad de ordenador de gasto, calidad que puede ser delegada, el proyecto de presupuesto anual deberá ser presentado ante la Comisión para su aprobación”⁵³.

2.4 De las Competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, como base sólida para el desarrollo armónico de los Estados, debe ser acatado por los países miembros, las instituciones estatales y los ciudadanos, además está presente el compromiso que adquirieron los Estados en la constitución del organismo subregional andino, comenzando por el Principio Universal de “Pacta Sunt

⁵² Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 19.

⁵³ *Ibidem*, Artículo 26 y 28.

Servanda”, hasta llegar al carácter integracionista que tiene la norma comunitaria acogida por el Tratado del Tribunal Andino de Justicia sobre la aplicabilidad directa y la obligatoriedad de sus disposiciones.

La falta de cumplimiento de las normas comunitarias y su inoportuna aplicación por parte de cualquiera de los países miembros de la organización comunitaria, tiene como resultado legible un acto ilegítimo que va en contra de los principios de la integración, contraviniendo la finalidad del Acuerdo de Cartagena, que es la de *“procurar un mejoramiento en el nivel de vida de los habitantes de la subregión”*, para lo cual se necesita el apoyo y contribución de todos los que formamos parte, ya sea los Estados, los particulares, las instituciones privadas.

Para proteger y precautelar la correcta aplicación de la norma comunitaria, existe, como competencias propias del Tribunal Andino, una serie de acciones y recursos, que los Estados, particulares e instituciones pueden demandar y exigir el cumplimiento de la normativa Comunitaria Andina.

La competencia del Tribunal nace del compromiso de los Estados Miembros al suscribir el Acuerdo de Cartagena, es así que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, por medio del cual se puso en marcha el proceso de integración inicialmente (...) los países firmantes adquirieron un compromiso de carácter internacional que trasciende los principios y características del derecho internacional tradicional, puesto que a más de respetar y cumplir las cláusulas establecidas en el referido Acuerdo se obligaron, dentro del marco de los principios y características propios del derecho comunitario, a cumplir con el ordenamiento jurídico que se establecía a partir del Tratado Constitutivo y que se estructuraba además, sobre la base de las normas jurídicas supranacionales que se iban generando por los distintos organismos comunitarios (...). En virtud de los principios de autonomía y primacía, las normas del ordenamiento comunitario —tanto las primarias como las derivadas— deben surtir la plenitud de sus efectos, de manera uniforme, en todos los Países Miembros. Por tanto, las normas de los ordenamientos nacionales, sean de origen interno o internacional, no pueden menoscabar o contrariar los imperativos comunitarios. De allí que la Comunidad, si bien no

*se encuentra vinculada por los tratados que celebren individualmente los Países Miembros, puede tomarlo como una referencia, ya que los cuatro Países Miembros son parte del mismo*⁵⁴.

Los Estados, de mutuo acuerdo, crean el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dotándolo con la organización y competencia que se establecen en su Tratado de Creación, Estatuto y sus protocolos modificatorios, así lo dice el Artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino.

2.4.1 De la Interpretación Prejudicial.

La Interpretación Prejudicial tiene como finalidad asegurar la aplicación uniforme de la norma comunitaria y corresponde al Tribunal interpretar dichas normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Para que la Interpretación Prejudicial exista, los jueces nacionales, en caso de que exista duda de que norma debe aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberán realizar la consulta respectiva ante el Tribunal Andino de Justicia, siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto del Tribunal.

Ahora bien, existen dos clases de consultas, *la Consulta Facultativa y la Consulta Obligatoria*, la primera se da en el momento que los jueces nacionales conocen un proceso en el que deban aplicar la norma comunitaria, para esto podrán solicitar la interpretación del tribunal directamente y mediante oficio, siempre que la sentencia sea susceptible de recurso en el derecho interno, es decir se podrá requerir la interpretación de manera facultativa siempre y cuando la sentencia no sea de última instancia y que puede ser revisada por su superior.⁵⁵

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, publicado en la Gaceta Oficial N° 490, el 4 de octubre de 1999, Proceso 7-AI-98.

⁵⁵ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 122.

Mientras que la Consulta Obligatoria se da en el momento que el juez conoce un proceso cuya sentencia requiere la interpretación del Tribunal, los elementos que la convierten en obligatoria de interpretación pasan por el hecho de que la sentencia es de última instancia y no es susceptible de ningún recurso en el derecho interno. Si esto sucede se deberá suspender el procedimiento y solicitar obligadamente la interpretación del Tribunal⁵⁶.

“La Interpretación que realiza el Tribunal deberá estar limitada a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es decir referidas al caso en concreto, no puede interpretar el contenido y alcance del derecho interno a menos que sea indispensable para efectos de la interpretación solicitada”⁵⁷.

Los efectos que tiene la interpretación del Tribunal en la sentencia del juez nacional es obligatoria, es decir el juez nacional deberá adoptar en su sentencia la interpretación prejudicial, así lo dispone el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia Andino: *“El juez que conozca del proceso interno que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”*.

El doctor Galo Pico Mantilla se refiere a los efectos de la interpretación que realiza el Tribunal y dice: *“La sentencia de interpretación expedida por el Tribunal, sea que se produzca como consecuencia de una solicitud facultativa o de una petición obligatoria, una vez notificada, es de ineludible cumplimiento por parte de los Jueces nacionales, sin atención a la instancia del proceso”⁵⁸.*

La interpretación prejudicial puede solicitarse en cualquier momento del proceso, esto es desde la presentación de la demanda, hasta el acto previo a dictar sentencia, puesto que como señala el Tribunal *“no se trata de un procedimiento regulado por la legislación nacional sino de un arbitrio de*

⁵⁶ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 123.

⁵⁷ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 34.

⁵⁸ Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil, *“La Acción Judicial de los Particulares y la Interpretación Prejudicial en el Pacto Andino”* URL: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=260&Itemid=89.2010-11-18

*cooperación judicial creado por la norma comunitaria, la interpretación no constituye prueba ni requiere ser practicada dentro de esta etapa del procedimiento, más bien, sostiene que se trata de un requisito para dictar sentencia*⁵⁹.

El Tribunal está limitado a interpretar la norma comunitaria sin intervenir en el derecho interno, pero son los Jueces y Tribunales nacionales los que se encargan de aplicarlas.

Así lo señala el doctor Galo Pico Mantilla: *“al Tribunal de Justicia le corresponde interpretar la norma comunitaria y al Tribunal nacional le incumbe aplicarla mediante la realización mutua de este procedimiento jurídico de colaboración activa destinado a lograr el cumplimiento de las normas y fines de la integración*⁶⁰.

El mismo Tribunal se ha pronunciado en cuanto a la Interpretación Prejudicial y su no intervención en el derecho interno de la siguiente manera:

*“Al órgano judicial le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (art. 30 del Tratado), para no interferir con la tarea que es de exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho*⁶¹.

Entonces, es importante para la aplicabilidad de la norma comunitaria, la cooperación mutua entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal

⁵⁹ Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas. URL: <http://www.eumed.net/libros/2009d.2010-11.18>

⁶⁰ Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil, *“La acción judicial de los particulares y la interpretación prejudicial en el Pacto Andino”*. URL: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=260&Itemid=89.2010-11-18

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Impugnación de resoluciones de la SIC por las que se acepta una oposición y se niega el registro de la marca VOLVO, clase 7, Publicado en la Gaceta Oficial No. 28 el 15 de febrero de 1988, Proceso 0001-IP-1987.

de Justicia Andino, y que una vez recibida la interpretación que ha hecho el Tribunal esta debe ser acogida de manera obligatoria en la sentencia que dictará el juez nacional, así la norma comunitaria cumple con una de sus finalidades, que es precautelar los derechos de los ciudadanos que formamos parte de la Comunidad Andina.

2.4.2 De la Acción de Nulidad.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino contempla la Acción de Nulidad, la cual está regulada por su estatuto y faculta los ciudadanos, instituciones y Estados a presentarlos cuando se ha violentado el ordenamiento jurídico que forman parte de la Comunidad Andina.

“Esta acción tiene como finalidad declarar la nulidad de las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión, de la Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios, los cuales han sido dictados o acordados de manera que violan las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, inclusive por desviación de poder”⁶².

Tanto los Países Miembros, personas naturales y jurídicas pueden presentar esta acción, pero siguiendo los requerimientos del Estatuto del Tribunal, “es así que los Estados podrán presentar esta acción solo cuando las decisiones o convenios no hayan sido aprobados con su voto a favor, mientras que los particulares podrán presentar esta acción si es que han demostrado que la decisión, resolución o convenio afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos”⁶³.

Esta acción solo se puede presentar cumpliendo con lo que manda el Artículo 102 del Estatuto, es decir impone al que lo presenta un requerimiento previo en caso de los particulares, estos deberán probar de manera fundamentada en

⁶² Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 101.

⁶³ *Ibíd*em, Artículo 102.

derecho, sus alegaciones y de qué manera el convenio o decisión ha afectado su derecho legítimo. Mientras que para los Estados se los limita en la presentación de esta acción, supeditándolos al voto negativo que estos hayan presentado el momento de la aprobación de la decisión o convenio.

En cuanto a la caducidad de la acción el Estatuto del Tribunal en su artículo 103 dispone que *“la acción de nulidad tiene una caducidad de dos años que se contarán a partir de la fecha de entrada en vigencia de la decisión, resolución o convenio”*.

En el caso de una controversia surgida entre particulares, dentro de la jurisdicción local interna de un Estado, si una de las partes presenta una acción de nulidad por inaplicabilidad de una decisión, resolución o convenio que afecte sus derechos, aunque esta hubiera expirado, el proceso deberá ser suspendido, así lo dispone el Estatuto del Tribunal de Justicia Andino:

“El juez que conoce la acción deberá suspender el proceso y consultará al Tribunal acerca de la legalidad de dicha decisión, resolución o convenio, y una vez recibida la providencia por parte del Tribunal, esta será de aplicación obligatoria para el juez nacional dentro del proceso y deberá estar recogida en la sentencia del juez que consultó”⁶⁴.

Esto se conoce como *excepción de inaplicación*.

Todo Organismo de la Comunidad Andina tiene derecho a realizar sus alegaciones u observaciones de manera escrita en relación a la decisión, resolución o convenio de su autoría que ha sido sujeto de acción de nulidad ante el Tribunal, y de esta manera se concede el derecho a la defensa al demandado, así lo manda el Estatuto del Tribunal de Justicia Andino:

“El Tribunal notificará la solicitud de inaplicabilidad a los Países Miembros, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión, a la Secretarías General, las cuales en un plazo de treinta días tendrán derecho a presentar ante el Tribunal alegaciones u observaciones escritas”⁶⁵.

⁶⁴Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 104.

⁶⁵Ibídem.

La acción de nulidad no genera afectación en cuanto a la eficacia o vigencia de la decisión, resolución o convenio impugnado, mientras es analizada, a menos que el demandante la pida, entonces debe cumplir con los requisitos especificados a continuación:

“Previo afianzamiento, de ser necesario, el Tribunal podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la decisión, resolución o convenio que han sido acusados con la nulidad o en su defecto disponer de otras medidas cautelares si creyera conveniente, siempre que cause o pudiera causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación si se ejecuta la norma que ha sido demandada, o si la demanda de nulidad se la plantea en contra de una disposición de contenido general que se contraponga o que evidencie una violación a una norma superior del mismo ordenamiento, o si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda”⁶⁶.

Es así que el afianzamiento se exige al demandante en el caso que el Tribunal, mediante sentencia, decida que no hay anulación, entonces esta asegurará la reparación de posibles perjuicios que surjan como resultado de la suspensión a favor del demandado.

Así lo recoge el Artículo 105 del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia refiere sobre las medidas cautelares y manifiesta: *“Si el Tribunal cree conveniente, puede exigir al solicitante, para que el decreto de suspensión se haga efectivo, una fianza o caución que asegure la reparación de los eventuales perjuicios que se generen por la suspensión cuando la sentencia que defina el proceso no sea de anulación”*.

La Sentencia que pronuncia el Tribunal puede ser de carácter total o parcial, si es total el efecto de la nulidad afectará de manera general a la totalidad de la decisión, resolución o convenio sujeto de la acción, si es parcial afectará una parte específica de la decisión, resolución o convenio. Pero en cualquier el Tribunal tiene que asegurar el cumplimiento de la sentencia por parte del

⁶⁶ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 105.

organismo que haya sido demandada con la acción, así lo manda el Artículo 106 del Estatuto:

“El Tribunal Andino de Justicia, en el caso de que haya declarado la nulidad total o parcial de una decisión, resolución o convenio, notificará su providencia al organismo comunitario cuyo acto haya sido anulado, y este organismo a su vez deberá asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia emanada por el Tribunal. El tribunal concederá un tiempo prudencial para que el órgano de la Comunidad Andina acoja su sentencia”⁶⁷.

2.4.3 De la Acción por Incumplimiento.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por otra parte los mismos países miembros están en la obligación de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contrarias a dichas normas o que de algún modo dificulten su aplicación, por lo que, es la inobservancia de estas normas comunitarias la que constituye un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, y es aquí entonces que nace el derecho tanto de cualquiera de los Países Miembros, como de las personas naturales y jurídicas, para presentar una acción de incumplimiento.

El Tribunal de Justicia, en jurisprudencia ha tratado la naturaleza jurídica de la acción de la siguiente manera:

“La acción de incumplimiento se encuentra disciplinada en los artículos 23 al 27 del Tratado de Creación del Tribunal y en los artículos 107 al 120 de su Estatuto, y constituye el mecanismo jurisdiccional que permite vigilar el cumplimiento por parte de los Países Miembros, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Así, el Tribunal se encuentra facultado para conocer de las acciones de incumplimiento que sean interpuestas por la Secretaría General de la mencionada Comunidad, los Países Miembros, o las

⁶⁷ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 106.

*personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro*⁶⁸

Las personas naturales y jurídicas pueden presentar la acción por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando los países miembros incumplan las disposiciones emanadas por la Comunidad Andina, causando algún tipo de afectación a sus derechos.

La sentencia que dicta el Tribunal tiene una característica importante en la jurisdicción interna de un Estado y esta es la que constituye justo título legal y, así lo contempla el Estatuto de Tribunal *“La Sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal en acción promovida por un particular, constituirá título legal y suficiente para que este pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que le corresponde”*⁶⁹.

En cuanto a los Países Miembros de la Comunidad Andina, estos también son titulares de la acción por incumplimiento al igual que la Secretaría General, lo cual los faculta para presentar esta acción ante el Tribunal, con el objeto de que un país miembro que haya actuado en contradicción o contraposición al derecho comunitario andino, sea obligado a cumplir con las obligaciones, disposiciones y compromisos que han sido contraídos por ser miembro de la Comunidad Andina, así lo contempla el Artículo 108 del Estatuto del Tribunal de Justicia; *“Son Titulares de la acción de incumplimiento, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales y jurídicas, con arreglo a las disposiciones de los artículos 23, 24, 25 del Tratado y al Reglamento de la Secretaría General”*⁷⁰.

La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, la no expedición de normas que le den cumplimiento al ordenamiento jurídico andino, o la realización de cualquier acto u omisiones que dificulten la

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 14 de abril de 2005, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1206, de 13 de junio de 2005, Proceso 118-AI-2003.

⁶⁹ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 110.

⁷⁰ *Ibidem*, Artículo 108.

aplicación de la norma comunitaria o simplemente, si existe norma interna que contravenga una norma comunitaria, queda desplazada por esta última. El Tribunal se ha pronunciado sobre la importancia de la norma comunitaria y su jerarquía de la siguiente manera:

“Según lo ha expresado el Tribunal Andino, el artículo 4 del Tratado del Tribunal impone a los Países Miembros de la Comunidad la obligación de asumir los comportamientos de acción y de abstención que garanticen la eficacia y aplicación de este ordenamiento jurídico de fuente comunitaria, caracterizado por la primacía, aplicación inmediata y efecto directo. En virtud de estos principios, una norma interna, llámese Ley, Reglamento, Decreto, Ordenanza, Acuerdo, etc., que contravenga una norma comunitaria queda ‘desplazada’ por esta última y, por lo tanto, no podrá ser aplicada y debe ser considerada por los ciudadanos y por las autoridades como inexistente, sin perjuicio de que los Países Miembros, para garantizar la seguridad jurídica, deban derogarla”⁷¹.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina cuyo derecho haya sido afectado, deben acudir previamente a la Secretaría General, para que esta realice las gestiones necesarias para encontrar solución al asunto, además se le concede al País supuestamente infractor la oportunidad de corregir su conducta o de presentar sus alegaciones que justifiquen su conducta, que deben ser fundamentadas. De esta manera se ha pronunciado el Tribunal en cuanto al procedimiento precontencioso:

“De las normas que regulan la acción en comento se desprende que antes de acudir al procedimiento judicial en el Tribunal, es indispensable que se adelante ante la Secretaría General de la Comunidad, un procedimiento precontencioso, que viene a constituir una especie de presupuesto procesal para la acción, que se materializa por el desarrollo de una fase previa administrativa en la que debe abrirse un diálogo entre el ejecutivo comunitario y el País Miembro presuntamente infractor, para buscar la solución del asunto controvertido en dicha etapa. Debe en esa fase otorgarse al País Miembro la oportunidad procesal para corregir o enmendar su conducta, a

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Publicada en la Gaceta Oficial No. 1171 el 3 de marzo de 2005, Proceso 132 - AI - 2003.

*partir de la formulación de un pliego de cargos o nota de observaciones que puede, por supuesto, ser objeto también de explicaciones justificativas de la conducta asumida por el referido País Miembro*⁷².

Si el dictamen de la Secretaría es por incumplimiento, y el país infractor persiste en su conducta infractora, la Secretaría General pasará el proceso al Tribunal para que emita una resolución. El Tribunal requiere que el dictamen de incumplimiento debe tener la suficiente motivación que determine, a juicio de la Secretaría, que la conducta asumida por el País Miembro es contraria a la norma comunitaria. Jurisprudencia del Tribunal recoge que: *“el Tribunal exige que debe existir correspondencia y suficiente congruencia entre las razones del incumplimiento aducidas en la nota de observaciones y las contenidas en el dictamen de incumplimiento con las alegadas posteriormente en la demanda que llegare a intentarse*⁷³.

En el caso que la demanda se ha presentado ante el Tribunal y una vez que la sentencia que ha emanado este organismo es de incumplimiento, el efecto que tiene la sentencia del Tribunal hacia un país miembro, que haya obrado en contraposición con el derecho comunitario, es; *“obligar al país infractor a adoptar medidas necesarias para la correcta y debida ejecución de dicha sentencia, en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la notificación*⁷⁴.

Tanto el Estatuto como es Tratado de Creación del Tribunal prevén sanciones graves en contra del País Miembro que haya hecho caso omiso de la sentencia que dicta el Tribunal, y sus efectos son restrictivos o suspensivos, a juicio del Tribunal, en cuanto se refiere a los beneficios del Acuerdo de Cartagena.

“En caso de que el país no acate la sentencia emitida por el Tribunal, este previa opinión de la Secretaría General, de oficio

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 14 de mayo de 2003, publicada en la Gaceta Oficial No. 935, del 12 de junio de 2003, PROCESO 50-AI-2002.

⁷³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 14 de mayo de 2003, publicada en la Gaceta Oficial No. 935, del 12 de junio de 2003, PROCESO 50-AI-2002.

⁷⁴ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 111.

o a petición de parte, podrá determinar los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país infractor, pero en caso de que estas medidas adoptadas agraven la situación que se busca solucionar, el Tribunal discutirá otras medidas que se pueden adoptar para no agravar la situación que se busca solucionar”⁷⁵.

El Tratado de Creación del Tribunal da la posibilidad de presentar una demanda de revisión, pero solo en el caso que exista un hecho decisivo e importante que haya sido omitido por el Tribunal al momento de dictar sentencia y que como resultado de dicha omisión, se haya producido un efecto adverso hacia el País que posteriormente solicitará la revisión, así dispone el artículo 29 del Tratado:

“Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiese podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho haya sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión. La demanda de revisión debe ser presentada en un plazo de un año desde que se dictó la sentencia o dentro de noventa días posteriores al descubrimiento del hecho”⁷⁶.

El Tribunal podrá levantar las sanciones impuestas, cuando el país que ha sido sancionado manifiesta que ha dado cumplimiento pleno a las obligaciones impuestas en la sentencia, para esto el Tribunal requiere de la opinión de la Secretaría General y de los Países Miembros, una vez emitida y recibida dicha opinión, el Tribunal decidirá si levanta o no la sanción.

⁷⁵ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 27 y Artículo 119 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁷⁶ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 29.

2.4.4 Del Recurso por Omisión o Inactividad.

El recurso por omisión busca asegurar el correcto funcionamiento de los Organismos del SAI en beneficio de todos aquellos que conformamos la Comunidad Andina, atendiendo a la posible deficiencia que alguno de estos organismos puedan tener, es decir si un Organismo del SAI no funciona con sujeción a lo que dispone el Tratado de Creación, su estatuto o reglamento, se podrá presentar este recurso ante el Tribunal de Justicia para obligar al Organismo deficiente a ejecutarla como dispone el ordenamiento jurídico andino.

“Este recurso es viable cuando el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, La Comisión o la Secretaría General han incumplido una actividad a la que están obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con la finalidad de imponer al Organismo infractor a ejecutarla”⁷⁷.

El Estatuto del Tribunal de Justicia dispone de manera taxativa a los órganos que pueden presentar este recurso, además de incluir a los Estado y a las personas naturales y jurídicas, facultándolos a exigir un correcto funcionamiento de los organismos de SAI, para que estos cumplan su finalidad y objetivo, en beneficio de los ciudadanos y del proceso integracionista andino .

“Se encuentran habilitados para interponer la demanda ante el Tribunal, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión, la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales y jurídicas, previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que en los artículos siguientes se determinan”⁷⁸.

El requisito al que se refiere el párrafo anterior, es el que se encuentra en el artículo 131 del Estatuto del Tribunal de Justicia y dice que: *“Quien pretenda hacer uso de este recurso deberá requerir previamente por escrito al organismo*

⁷⁷ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 129.

⁷⁸ *Ibidem*, Artículo 130.

correspondiente el cumplimiento de la actividad omitida. Si dentro de los treinta días siguientes no se accediere a dicha solicitud, el requirente podrá acudir ante el Tribunal de Justicia Andino para que se pronuncie el caso”⁷⁹.

Esto quiere decir que se debe abrir, como requisito precontencioso, una vía administrativa de dialogo antes de la presentación del recurso y que una vez agotado el tiempo concedido sin respuesta se puede acudir al Tribunal. Este requerimiento previo trata de buscar una solución directa y armónica entre las partes, sin que medie un pronunciamiento del órgano jurisdiccional andino.

Para las personas naturales y jurídicas, la presentación del recurso difiere un poco en el sentido de que sólo pueden presentar este recurso si se ha comprobado que dicha omisión o inactividad del organismo afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, cumplido este requisito, podrán presentar el recurso ante el Tribunal.

El Tribunal dictará sentencia, en la cual se ha debido analizar previamente documentación técnica, antecedentes del caso y explicaciones suministradas, es así que dicha sentencia debe señalar la forma, modo y plazo en la que el órgano comunitario objeto del recurso debe cumplir con su obligación.

2.4.5 De las Acciones Laborales.

Las acciones laborales pueden ser presentadas por cualquier funcionario o empleado de los órganos que conforman SAI, y tiene por objeto dirimir las controversias suscitadas en una relación de trabajo. Así lo dispone el artículo 136 y 137 de Estatuto del Tribunal de Justicia Andino:

Artículo 136.- Objeto y finalidad

“Las acciones laborales que se propongan ante el Tribunal tienen por objeto dirimir las controversias que, originadas en una relación de trabajo, se susciten entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus

⁷⁹Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 131.

respectivos funcionarios o empleados, de conformidad con el Convenio de Sede que resulte aplicable”.

Artículo 137.- Titulares de la acción

“Pueden acudir en demanda ante el Tribunal, para reclamar el cumplimiento de sus derechos laborales, los funcionarios o empleados a que se refiere el artículo anterior, que tengan o hayan tenido relación laboral con cualquiera de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración determinados en el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena”⁸⁰.

El Tribunal de Justicia Andino es competente para conocer las acciones laborales que se susciten entre órganos del SAI y sus funcionarios, debido a su estatuto y las disposiciones generales de tratado de creación. Existe jurisprudencia del propio Tribunal al respecto:

“Según el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las competencias de este órgano jurisdiccional son las que “se establecen en el presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios”.

En particular, el artículo 40 eiusdem atribuye competencia al Tribunal “para conocer las controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración”.

A propósito del alcance de la competencia que se consagra en el artículo 40 del Tratado de Creación del Tribunal, integrante del ordenamiento jurídico primario de la Comunidad, ella alcanza, en general, a las controversias que deriven de las relaciones de trabajo que se constituyan entre los órganos o instituciones del Sistema y los funcionarios o empleados que, bajo relación de dependencia, presten servicio remunerado en ellos.

Puesto que, según el citado artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal, la competencia de este órgano jurisdiccional es la establecida en el propio Tratado y en sus Protocolos Modificatorios, no hay duda de que la misma, por encontrarse fijada en un instrumento integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad, no puede ser modificada, en su significado o alcance, por una disposición que forme parte del ordenamiento jurídico derivado, vista la primacía de aquella norma primaria y su aplicación preferente. Por esta razón,

⁸⁰ Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, Artículos 136 y 137.

tomando en cuenta el párrafo final del citado artículo 136 del Estatuto del Tribunal, según el cual en las controversias laborales debe atenderse al Convenio de Sede que resulte aplicable, procede establecer que el citado Convenio no puede constituir un límite a la norma fundamental del Tratado y, por tanto, al alcance de la competencia atribuida en ella al Tribunal, por lo que, de suscitarse controversia en torno a la relación de empleo de los funcionarios internacionales o locales de la Comunidad que desempeñen sus actividades en el País Sede, se considerará la aplicabilidad del respectivo Convenio en cuanto instrumento regulador de los beneficios que se otorguen a aquéllos.

Por las razones que anteceden, visto el tenor de las disposiciones contempladas en los artículos 5 y 40 del Tratado de Creación del Tribunal, así como las consideraciones desarrolladas a su respecto, este órgano jurisdiccional estima que se encuentra provisto de competencia para juzgar acerca de las controversias que deriven de la terminación anticipada de las relaciones de trabajo que se constituyan entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus funcionarios”⁸¹.

Tanto el Tratado de Creación del Tribunal, como su Estatuto de funcionamiento, dota al Tribunal de las competencias necesarias para conocer las acciones laborales y juzgar al respecto, además así lo recoge la jurisprudencia.

Si se presenta una demanda, esta debe ser presentada ante el Tribunal, el cual analizará los hechos que han originado la acción, y las tomará en cuenta como base fundamental para dictar sentencia, *“el Tribunal debe aplicar los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo y las disposiciones que sean comunes a los países miembros”⁸².*

Para el ejercicio de esta acción se debe haber agotado la vía administrativa primero, es decir, *“el demandante debe demostrar que ha formulado una petición directa ante su empleador respecto de los mismos derechos laborales que pretende exigir ante el tribunal, sin que esta petición haya sido contestada dentro de los treinta días siguientes o cuando la contestación obtenida le*

⁸¹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Publicado en la Gaceta Oficial No. 1459 el 27 de enero de 2007, Proceso No 81 – DL – 2005.

⁸² Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 135.

*hubiere sido total o parcialmente favorable, solo así podrá acudir ante el Tribunal de Justicia Andino*⁸³.

Este requisito se da porque la norma comunitaria trata de solucionar las controversias de manera pacífica, tratando de encontrar una solución que satisfaga a las dos partes, evitando de ser posible, que se genere una controversia que deba ser juzgada por el Tribunal.

Una vez agotados los requisitos mencionados en el párrafo anterior se podrá presentar la demanda, la otra parte deberá contestarla en un tiempo prudencial que será determinado por el Tribunal. Una vez contestada la demanda, se convocará a las partes a una audiencia de conciliación la cual tiene la finalidad que las partes expongan sus diferencias y de este modo tratar de solucionar las controversias. El Estatuto se refiere a este particular de la siguiente manera:

Artículo 138.- Audiencia de conciliación

“El Tribunal, luego de contestada la demanda, convocará a las partes a una audiencia en la que las instará a conciliar sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción. Si no lo hicieren, propondrá las formulas de acuerdo que estime justas, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Así mismo, en cualquier estado del proceso, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al Tribunal que convoque a una audiencia de conciliación.

*En caso de que se lograre acuerdo, se suscribirá el acta correspondiente, la cual dará por terminado el proceso y tendrá efectos de cosa juzgada. De lo contrario, el proceso continuará hasta su culminación*⁸⁴.

Entonces se da la posibilidad a que las partes se pongan de acuerdo y concilien en beneficio mutuo y de esta manera poner fin a la controversia, caso contrario la demanda seguirá de manera normal hasta culminar con un pronunciamiento del Tribunal.

La acción laboral tiene una prescripción de tres años a partir del acto o hecho que originó la reclamación, así lo contempla el artículo 139 del Estatuto.

⁸³Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 137.

⁸⁴Ibídem, Artículo 138.

2.4.6 De la Función Arbitral.

Para hablar de la Función Arbitral, es importante mencionar que existen dos clases, establecidos en el artículo 38 y 39 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. El primero es el Arbitraje que realiza el Tribunal Andino de Justicia y el segundo es el Arbitraje realizado por la Secretaría General, y se diferencian por particularidades que describiré a continuación.

El Arbitraje realizado por el Tribunal tiene como finalidad dirimir controversias, siempre que las partes así lo hayan convenido, y el artículo 38 del Tribunal lo recoge de la siguiente manera: *“El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden”*⁸⁵.

También, las personas particulares, quedan facultadas de acudir al Tribunal, y solicitar arbitraje, cuando existan controversias que deriven de contratos privados y cuyo ordenamiento jurídico sea regido por la Comunidad Andina, como lo dispone el mismo artículo 38 en su segundo párrafo.

Lo que diferencia al arbitraje que realiza el Tribunal, es que da la posibilidad a las partes elijan la forma en que el Tribunal emitirá su laudo, esto es, según lo dispone el Tratado de Creación: *“(…) en equidad o en derecho. Una vez emitido el Laudo, este será obligatorio, inapelable y constituye título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme al derecho interno que rija cada país miembro”*⁸⁶.

Mientras que, la Secretaría General difiere del Tribunal de Justicia porque tiene como característica que: *“dirime controversias de los particulares mediante arbitraje administrativo, respecto de la aplicación o interpretación de aspectos*

⁸⁵ Tratado de Creación del Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 38.

⁸⁶ *Ibidem*.

*contenidos en contratos de carácter privado y que son regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*⁸⁷.

Otra particularidad, es que la Secretaría General “(...) *emite su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (...)*”⁸⁸, mas no emite laudos en derecho.

De igual manera que el laudo emitido por el Tribunal, el laudo que emite la Secretaría General es obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario, y constituye justo título legal y suficiente para solicitar su ejecución de acuerdo a las disposiciones de cada país miembro, así lo recoge el artículo 39 de Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino.

El ordenamiento jurídico de la comunidad andina da la posibilidad al que haga uso de la función arbitral, a escoger ante cual de los dos organismos del SAI quiere presentar su demanda arbitral, conociendo las particularidades que hemos señalado, es así que queda a discrecionalidad de las partes escoger como mejor las beneficie. Cualquiera que sea el organismo que conozca la demanda arbitral, el laudo que emita este, es obligatorio e inapelable.

El laudo del Tribunal es título legal y suficiente y debe ser ejecutado según el ordenamiento jurídico interno de cada país miembro, mientras que el laudo de la Secretaría General tiene el mismo efecto al del Tribunal, a menos que las partes acordaran que el laudo no surta dicho efecto sino el que las partes acuerden, así lo recoge los artículos 38 y 39 del Tratado de Creación del Tribunal.

⁸⁷ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 39.

⁸⁸ *Ibíd*em, Artículo 39.

CAPITULO 3

EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

3.1 ¿Qué es la Libre Circulación de Personas?

El proceso integracionista requiere que los países miembros acojan el Derecho a la Libre Circulación de Personas como base fundamental para el desarrollo de un Mercado Común Andino que beneficie a los ciudadanos comunitarios.

Para entender la Libre Circulación, primero es necesario saber que es el proceso integracionista y en palabras del Dr. Fernando Uribe Restrepo es *“La realización conjunta y progresiva, con tendencia a institucionalizarse, de un desarrollo integral, en base a la voluntad política de sus miembros”*⁸⁹.

Otro concepto que hay que tener claro es el de Derecho Comunitario o de la Integración que es *“un derecho novísimo, progresivo y dinámico que utiliza el acervo jurídico tradicional y sobre todo la creatividad jurídica, como instrumento esencial sine qua non de estos procesos, en los cuales se dan cita además la política, la economía y las otras ciencias sociales”*⁹⁰.

Entonces es claro que sin voluntad política no hay proceso integracionista, que además necesita que los países que participan en este proceso, deleguen o cedan parte de su soberanía con fines de integración constituyendo así un nuevo organismo con poder decisorio. Estos organismos actúan independientemente de los Estados y al servicio de los intereses y objetivos de la comunidad, dando origen a la supranacionalidad.

La supranacionalidad, como señala Schuman, según palabras citadas por el doctor Uribe Restrepo *“se sitúa a igual distancia, de una parte, del individualismo internacional que considera como intangible la soberanía*

⁸⁹ URIBE RESTREPO, Fernando. El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, página 44, Editorial Artes Gráficas Señal, Quito, 1990.

⁹⁰ Ibídem, página 43.

*nacional y que solo acepta como limitaciones de esa soberanía a las obligaciones contractuales revocables, y el federalismo de Estado, de otra parte, que se subordina a un superestado dotado de soberanía territorial propia*⁹¹.

El término supranacional, aplicado al proceso de integración tiene un alcance limitado y relativo, pero no por ello menos auténtico, Según el Dr. Uribe Restrepo “*se refiere a la autonomía del nuevo ente que crean los Estados que se integran, la cual depende tanto del Estatuto de la integración, como de los procedimientos acordados para su expedito funcionamiento*”⁹².

Es decir, la supranacionalidad tiene como característica principal, el ceder una porción de soberanía a favor de un organismo comunitario, que tiene facultades y atribuciones propias limitadas por su tratado de creación, estatutos y reglamentos, pudiendo tomar decisiones encaminadas a fortalecer y mejorar el proceso integracionista.

La Libre Circulación de Personas es un derecho universal y esencial que asiste a toda persona sin distinción, para moverse sin restricción por el territorio de un estado. Así lo distingue la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 13 establece: 1. “*Toda persona tiene derecho a circular libremente*” 2. “*Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso propio, y a regresar a su país*”⁹³.

Guillermo Cabanellas distingue a la Libertad de Circulación como “*La facultad de transitar al propio albedrío por el territorio nacional se proclama invariablemente por las distintas constituciones, aun susceptible de restricción, como todos los derechos individuales en caso de grave alteración del orden público*”⁹⁴.

⁹¹ URIBE RESTREPO, Fernando. El Derecho de la Integración en el Grupo Andino, páginas 49 y 50, Editorial Artes Gráficas Señal. Quito, 1990.

⁹² *Ibidem*, página 50.

⁹³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948. Artículo 13.

⁹⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V, página 180.

La Libre Circulación Andina es un eje primordial para la integración subregional, que implica la movilidad fluida de personas dentro de un bloque de países como si fuera uno, debiendo en este entorno llevar una práctica de superación de fronteras en el que las personas, los bienes, servicios y capitales circulen libremente.

La Decisión 503 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores recoge la Libre Circulación de Personas como “Una de las condiciones requeridas para la constitución gradual del Mercado Común Andino (...)”.

No existe proceso de integración que no contemple la Libre Circulación de Personas como objetivo prioritario, pero existe la conciencia concreta de que esta libertad es la más difícil de alcanzar a causa de variadas condicionantes como políticas nacionales tendientes a privilegiar la selectividad migratoria, tratar de proteger a los nacionales y asegurar el mercado laboral por temor de desplazamiento, controlar los niveles de delincuencia, evitar el tráfico de droga, y disminuir el temor de influencias negativas a causa de violencia interna en países vecinos.

La Libre Circulación de Personas es, movilizarse por el territorio de otro estado, con requerimientos migratorios mínimos y por un periodo de tiempo determinado, sin la intención de establecerse indefinidamente. Esto implica que si el periodo de tiempo que se le concede a la persona que ingresa a otro estado, fenece, tendrá que retornar a su país de origen obligatoriamente, de no hacerlo será considerado como ilegal y sometido a las leyes migratorias internas.

La Comunidad Andina acepta la implementación de documentos nacionales de identificación, válido y vigente en el país emisor y sin requisito de visa consular, bajo los términos y condiciones señalados en la decisión 503 para circular libremente en calidad de turistas.

Para Ecuador estos documentos son⁹⁵:

- a) *Pasaporte.*
- b) *Cédula de Ciudadanía para ecuatorianos.*
- c) *Cédula de Identidad para los extranjeros inmigrantes.*

3.2 ¿Cómo se puede exigir el Derecho a la Libre Circulación de Personas?

Las personas naturales, que residen en cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina pueden exigir el derecho a circular libremente por el territorio de los países miembros, siempre que cumplan con requisitos mínimos establecidos por cada uno de los Estados y que han sido recogidos y aceptados en la Decisión 503.

“Es necesario armonizar las disposiciones relativas a la identificación de las personas dentro de la Subregión, para facilitar la adopción de medidas tendientes a permitir su libre circulación”⁹⁶.

Las personas naturales y jurídicas, así como los Estados pueden presentar la acción de incumplimiento cuando consideren que otro País Miembro de la Comunidad Andina cuya conducta se considere contraria a las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, con sujeción al Estatuto y Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

El Tribunal de Justicia Andino considera que a través de la acción de incumplimiento, se propende al logro cabal de las finalidades del proceso de integración subregional originado en el Acuerdo de Cartagena mediante el cumplimiento de los derechos y obligaciones que adquirieron los Países Miembros, lo cual sólo está garantizado si opera el control de la legalidad del sistema, cuya salvaguardia ha sido encomendada al Tribunal de Justicia de la

⁹⁵ Decisión 503, Reconocimiento de Documentos Nacionales de Identificación, Artículo 1

⁹⁶ *Ibíd*em, Preámbulo.

Comunidad Andina desde el preámbulo mismo de su Tratado Fundacional, en donde se lo crea como el órgano jurisdiccional exclusivo, del más alto nivel, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente.

La acción de incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación, constituye el instrumento por excelencia, mediante el cual el Tribunal está llamado a vigilar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Países Miembros de acatar y no obstaculizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

“En cuanto hace a la naturaleza de la acción de incumplimiento, ésta es esencialmente contenciosa y la sentencia que de ella se derive no sólo es declarativa en el sentido de limitarse a la mera declaración de la existencia de un derecho o de una obligación, sino que también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o de no hacer (Couture). Así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, cuando establece que la sentencia de incumplimiento implica para el País cuya conducta ha sido objeto de reclamo, la obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo determinado de tres meses, a partir de su notificación”⁹⁷.

Para plantear una acción de incumplimiento se debe seguir el procedimiento establecido en el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina artículos 23 al 31 y lo establecido en el Estatuto del Tribunal Andino de Justicia artículos 107 al 111 y para efectos de esta investigación se describirá que se debe hacer para plantear esta acción.

La Secretaría General, por su propia cuenta, puede formular observaciones por escrito cuando considere que un país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico andino.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 27 de octubre de 1999, Publicado en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520, el 20 de diciembre de 1999, Proceso N° 4-AI-98.

Por otra parte, cuando un país miembro, una persona natural o jurídica considere que otro país ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas por las normas comunitarias andinas, elevará el caso a la Secretaría General con los antecedentes respectivos, para que esta realice las gestiones necesarias conducentes a subsanar el incumplimiento.

Cualquiera que sea el caso, el país miembro deberá contestar las observaciones dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no podrá exceder de sesenta días.

Una vez recibida la propuesta o vencido el plazo sin que se hubiere obtenido resultados positivos, la Secretaría General dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen es de incumplimiento y el país miembro requerido persiste en la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. El país reclamante puede adherirse a la acción de la Secretaría General.

Si la Secretaría General no intenta la acción dentro de los sesenta días siguientes de emitido el dictamen, el país, persona natural o jurídica reclamante pueden acudir directamente ante el Tribunal de Justicia,

Es decir el país, las personas naturales y jurídicas pueden acudir directamente al Tribunal si la Secretaría General no emite su resolución dentro de los setenta y cinco días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o si el dictamen no fue de incumplimiento.⁹⁸

⁹⁸ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículos 23 al 31, y del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículos 107 al 111.

“Antes de acudir al Tribunal de Justicia es indispensable que se adelante ante la Secretaría General un procedimiento pre contencioso, que viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción, que se materializa por el desarrollo de una fase previa administrativa en la que debe abrirse un diálogo entre dicho órgano comunitario y el país miembro presuntamente infractor, para buscar la solución al asunto controvertido en dicha etapa”⁹⁹.

Es así que la norma comunitaria abre la posibilidad a los particulares de ejercer la acción por incumplimiento solo si se ha realizado el procedimiento precontencioso ante la Secretaría General y si se cumplen con requisitos de admisibilidad, que son:

- a) *Si sus derechos son afectados por un país miembro.*
- b) *Si no se ha acudido a la vía del artículo 31 de Tratado de Creación del Tribunal, es decir si no se ha ejercitado, por la misma causa, la acción por el incumplimiento de un Estado.*
- c) *Si se ha reclamado ante la Secretaría General para que este inicie el trámite pre contencioso respectivo, de conformidad con el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal.*

Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina recibe la acción por incumplimiento presentada por la Secretaría General, por los Estados miembros o por las personas naturales y jurídicas, debe verificar que se haya hecho con sujeción a los requisitos de admisibilidad que describimos anteriormente y que se encuentran en los artículos 23, 24, 25 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.

El Tribunal Andino de Justicia tiene la facultad, a petición de parte, de suspender provisionalmente la medida presuntamente infractora, si esta causa o pudiera causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en acción de Incumplimiento, Publicado en la Gaceta Oficial No. 1294 el 8 de febrero del 2006, Proceso 127 -AI- 2004.

El Tribunal de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal Andino, velará por el cumplimiento de las sentencias dictadas en el ejercicio de esta competencia.

“El País miembro cuya conducta haya sido declarada en la sentencia del Tribunal como contraria al ordenamiento jurídico andino, quedará obligado a adoptar medidas necesarias para su debida ejecución en un plazo no mayor de 90 días siguientes al de su notificación.

Si dicho país no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al país miembro remiso.

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal precisará los límites y condiciones del ejercicio de esta atribución.

El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros”¹⁰⁰.

3.2.1 Procedimiento Sumario por desacato a las sentencias en acción de incumplimiento en la Comunidad Andina.

Este procedimiento lo inicia el Tribunal de Justicia de oficio, fundamentado en su propia información o por denuncia de los Países miembros, de los órganos comunitarios o de cualquier particular.

Para iniciar el procedimiento el Tribunal de Justicia dictará un auto que será notificado al País Miembro sentenciado y se comunicará a los demás países miembros, a la Secretaría General y al demandante de la acción de incumplimiento.

¹⁰⁰ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 27.

Una vez iniciado el procedimiento y siempre que se adviertan serios motivos de credibilidad acerca del cumplimiento de la sentencia, el Tribunal de Justicia mediante auto, ordenará formular pliego de cargos al país miembro sentenciado.

En el pliego de cargos constará la información que se tenga respecto del supuesto desacato, indicando las normas comunitarias que se están infringiendo y se señalará las sanciones en las que incurriría de resultar probada la conducta del País Miembro sentenciado.

Al recibir el pliego de cargos, el país miembro sentenciado, tiene cuarenta días contados desde la notificación del auto de formulación de cargos para presentar ante el Tribunal de Justicia los descargos y explicaciones y adoptar todas las pruebas que sean necesarias a su favor.

Una vez que se haya vencido el término de cuarenta días, el Tribunal de Justicia estudiará la documentación existente en el expediente y determinará el archivo de los autos y la cesación del procedimiento sumario, si encuentra suficientes las explicaciones para demostrar que no se incurrió en incumplimiento de la sentencia, caso contrario, el Tribunal de Justicia continuará la actuación.

Si el Tribunal de Justicia comprueba el desacato a la sentencia, este dictará un auto en el que así lo declare y solicitará a la Secretaría General que emita opinión tal como dispone en inciso segundo del artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino.

La Secretaría General dispone de un término de treinta días para remitir al Tribunal la opinión solicitada.

Recibida la opinión o vencido el término, el Tribunal decidirá si convoca o no a una audiencia con el objeto de precisar lo que corresponda al tipo de medidas que podrían ser adoptadas.¹⁰¹

El Tribunal expedirá un auto motivado mediante el cual decidirá las sanciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 de Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia y el artículo 120 de Estatuto del Tribunal de Justicia Andino.

Artículo 120 “Cuando el País Miembro sancionado manifieste que ha dado pleno cumplimiento a las obligaciones impuestas en la sentencia, el Tribunal requerirá a los Países Miembros y a la Secretaría General para que en un término máximo de cinco días emitan su opinión, al cabo de los cuales el Tribunal resolverá sobre el levantamiento de las sanciones. Si luego del levantamiento de las sanciones se verifica nuevamente el incumplimiento de la sentencia, el Tribunal de oficio o a petición de parte, dispondrá la apertura de un nuevo procedimiento por desacato”¹⁰².

Todo proceso relacionado con la acción de incumplimiento se inicia mediante demanda suscrita por la parte y su abogado, dirigida al Presidente del Tribunal y presentado ante el Secretario en original y tres copias.

El contenido de la demanda es el siguiente:

Artículo 46:

- a) *Los nombres y apellidos del actor y de la parte demandada, así como la naturaleza jurídica. En el caso de los Países Miembros, la indicación de la Autoridad Nacional Competente.*
- b) *La identificación del abogado demandante.*
- c) *El objeto de la demanda.*
- d) *Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción o recurso*
- e) *Los fundamentos de derecho de las pretensiones de la acción o recurso*
- f) *El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y se practiquen las mismas si fuere el caso*

¹⁰¹ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículos 112 al 118.

¹⁰² *Ibidem*, Artículo 120

- g) *Opcionalmente, el domicilio del actor en la sede del Tribunal y el nombre de la persona autorizada para recibir notificaciones.*¹⁰³

Como anexos a la demanda:

Artículo 47:

- a) *Cuando el demandante sea un País Miembro o un órgano o institución del Sistema Andino de Integración deberá acompañar copia simple del nombramiento de su representante legal.*
- b) *Cuando un demandante sea una persona jurídica, la prueba que acredite su existencia y la identidad de su representante legal.*
- c) *El poder conferido a quién actúe como su mandatario judicial*
- d) *Los documentos y pruebas que se encuentren en su poder.*¹⁰⁴

La demanda de Incumplimiento debe llevar anexa la copia del dictamen motivado emitido por la Secretaría General. De ser el caso, la demostración de que han transcurrido más de setenta y cinco días desde la fecha de presentación del reclamo y la manifestación de que la Secretaría General no ha emitido su dictamen.

Si el actor es una persona natural o jurídica, debe adjuntar las pruebas que demuestren que la Decisión, la Resolución o el Convenio impugnado afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos y la declaración bajo juramento que no está litigando por los mismos hechos ante ninguna jurisdicción nacional, así lo dispone el Artículo 49 del Estatuto del Tribunal de Justicia Andino.

La sentencia que emite el Tribunal de Justicia tiene fuerza obligatoria y carácter de cosa juzgada y es aplicable en el territorio de un país miembro sin necesidad de homologación o exequátur.

¹⁰³ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 46.

¹⁰⁴ *Ibidem*, Artículo 47.

En las acciones de incumplimiento existe una particularidad única, se puede presentar recurso de revisión sobre sentencias pronunciadas por el Tribunal en dichas acciones.

“Solo las sentencias pronunciadas en acciones de incumplimiento son susceptibles de recurso de revisión siempre que esté fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del mismo y hubiere sido desconocido en la fecha de expedición de la sentencia por quién solicita la revisión”¹⁰⁵.

Es decir el recurso de revisión en sentencias de acción de incumplimiento, puede ser solicitado siempre y cuando existan hechos que no han sido tomados en cuenta el momento de dictar sentencia, y que son de trascendental importancia y que pueden influir en la resolución del Tribunal, este recurso debe estar debidamente fundamentado para ser aceptado a trámite.

El recurso de revisión deberá presentarse dentro de los noventa días siguientes a aquel en que el demandante conoció del hecho en que la fundamenta y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia de incumplimiento, así lo dispone el Artículo 95 del Estatuto.

La interposición no interrumpirá la ejecución de la sentencia.

La demanda de revisión debe contener:

Artículo 96:

- a) El señalamiento de la sentencia que se impugna*
- b) La indicación de los puntos que se impugna en la sentencia*
- c) La relación de los hechos en que se funda en la demanda*
- d) La indicación de los medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de tales hechos y el momento en que fueron descubiertos o conocidos.¹⁰⁶*

¹⁰⁵ Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 95

¹⁰⁶ Ibídem, Artículo 96.

La acción de incumplimiento presentada ante la Secretaría General y posteriormente ante el Tribunal de Justicia excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a los tribunales nacionales competentes, de conformidad con el derecho interno y por la misma causa.

3.3 ¿Quiénes tienen el Derecho a la Libre Circulación?

Previo a iniciar con el estudio de quienes tienen el derecho a la Libre Circulación, nos vamos a enfocar brevemente en la movilidad de las personas y su motivación de migrar de un territorio a otro, desde un punto de vista sociológico y que los impulsa a dejar su territorio de origen para aventurarse a otro que desconocen.

Para el Abogado español José María Mas Solench, migrar desde un punto de vista dinámico o filosófico tienen un nuevo elemento que salta a la vista, *“esto es la automoción o espontaneidad, esto es la facultad que tiene el ser viviente por voluntad y medios propios de un lugar a otro (...) Las movilizaciones se ven marcadas por factores diversos como por ejemplo sistemas económicos caducos o que no benefician a determinado grupo de personas, y obligan a movilizarse en busca de nuevas oportunidades en países de mayor desarrollo económico”*¹⁰⁷.

Pero no solo los sistemas económicos son problemas que motivan a las personas a moverse, sino también problemas sociales de desigualdad entre las llamadas clases sociales, que en países como el nuestro provoca la movilización de familias enteras de zonas rurales a las zonas urbanas, cuando las brechas sociales se vuelven más grandes provocan migraciones de personas ya no solo a las ciudades sino también a otros países, los cuales suelen tener economías más fuertes, mejor nivel de vida y por lo tanto tener un ingreso económico superior al que se podría aspirar en el país de origen.

¹⁰⁷ MAS SOLENCH, José María, Enciclopedia Labor, Editorial Labor S.A, Barcelona 1999, Tomo 9, Página 5.

Las movilizaciones son tan antiguas como la humanidad, el hecho de migrar implica la necesidad de mejorar el nivel de vida, en la antigüedad las grandes masas se desplazaban ya sea para escapar del frío en época de glaciaciones, o para encontrar agua y comida si esta escaseaba.

“En épocas actuales las migraciones han crecido significativamente, debido al aumento de la población y la necesidad creciente de encontrar un mejor nivel de vida, a medida que las sociedades se vuelven más complejas, aumenta la división social del trabajo, lo que da lugar a la desigualdad social, y que provoca una disminución en las posibilidades que tienen las personas para encontrar empleo o tener un ingreso sustentable. Este fenómeno se da principalmente en sociedades capitalistas, en donde se privilegia el dinero sobre las personas”¹⁰⁸.

El fenómeno de la movilización también es atribuible a la globalización, que es un proceso que envuelve factores económicos, sociales, tecnológicos, culturales, en escala global, que comprenden la unificación y transformación de los mercados, para que estos estén conectados entre sí, facilitando y agilizando el desarrollo de los mismos.

“La Globalización genera que los países con economías menos fuertes traten de adaptarse a las reglas del mercado mundial y cuyo fracaso, provoca un retraso tecnológico, económico e industrial que afecta directamente a sus habitantes, lo cual tiene como resultado el traslado de personas en busca de nuevas oportunidades que generen un mejoramiento es su calidad de vida y una mejor distribución de la riqueza”¹⁰⁹.

La movilización de personas no se debe considerar un fenómeno negativo, dado que en muchas ocasiones, cuando son permanentes tienen como resultado el mejoramiento de la economía del país receptor, aumento de la productividad, aumento de la mano de obra, dado que la mano de obra que prestan las personas no originarias de un país, son realizadas en sectores que

¹⁰⁸ Enciclopedia Autodidacta Océano, “La expansión de la humanidad y migraciones”, Editorial Océano, Barcelona 2002, Tomo 8, Páginas 2028 a la 2029.

¹⁰⁹ Ibídem, “La Economía Mundial”, Tomo 3, Página 840.

los nacionales no quieren realizar como la agricultura o albañilería. En países con oferta laboral la migración de mano de obra es un factor económico importante que impulsa el crecimiento de un sector en específico, además representa un ingreso importante, en calidad de remesas, al país originario.

La movilización de personas con la finalidad de establecerse en un territorio por un periodo de tiempo indeterminado se la conoce como migración.

Guillermo Cabanellas nos habla de la migración de la siguiente manera: “(...) *Para referirse a los traslados más o menos permanentes de la población con respecto al lugar de residencia u origen // Se entiende el paso de un territorio a otro, para establecerse en él, guiado por un impulso de mejora o ambición (...)*”¹¹⁰.

Ahora bien, es necesario aclarar que, migrar no siempre implica voluntariedad, porque muchas veces las personas se ven en la necesidad de desplazarse para proteger su integridad o su vida y buscar otros países en donde puedan protegerse y encontrar un mejor nivel de vida, que el que tenían en el país de origen, por periodos de tiempo indefinidos, por lo que si migrar implica obligatoriedad por coerción o temor, claramente no hablamos de libertad de circulación.

El concepto de Libre Circulación de Personas, implica voluntariedad en la persona para elegir libremente si se moviliza o no, limitado por un periodo de tiempo definido por la normativa andina, que en este caso es de noventa días prorrogables una sola vez por igual término.¹¹¹

Entonces, el concepto de migración difiere de nuestro concepto de Libre Circulación, por lo que, no debe considerarse como sinónimos, la razón por la que se ha analizado el concepto de migración es para establecer las razones de porque las personas se movilizan ya sea temporal o indefinidamente, y es por estos dos importantes factores, por lo que migración y Libre Circulación difieren.

¹¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Página 411.

¹¹¹ Decisión 503, Reconocimiento de Documentos Nacionales de Identificación, Artículo 10.

En el caso de la Comunidad Andina, todo ciudadano comunitario, tiene el derecho a circular libremente por el territorio de un país miembro y en caso de ser necesario puede exigir ese derecho siguiendo el procedimiento que ha sido estudio del presente capítulo, mediante acción de incumplimiento presentada primero ante la Secretaría General y cuando este haya iniciado la vía pre contenciosa, pasará ante el Tribunal de Justicia Andino.

La actual Constitución del Ecuador propicia la Libre Circulación de Personas en la región y fortalece la integración de los países latinoamericanos y del Caribe, es así que en su artículo 423 dice:

“La integración en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será in objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración el Estado ecuatoriano se compromete a:

(...) 5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña, la libre circulación de las personas en la región, la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.

(...) 7. Favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional conformadas por Estados de América Latina y el Caribe, así como la suscripción de tratados y otros instrumentos internacionales de integración regional.¹¹²

En la actualidad resulta difícil hablar de una Libre Circulación, en el transcurso de la investigación se ha encontrado varios factores que impiden una movilización sin impedimentos por los distintos países, pese a que diversos tratados internacionales recogen este derecho, como un factor importante para el desarrollo integro de las personas.

En el caso de la CAN, lo distingue como una condición requerida para la formación de un mercado común, además nuestra Constitución propicia la creación de una ciudadanía latinoamericana que garanticen los derechos

¹¹² Constitución de la República del Ecuador, Capítulo III, Artículo 423.

humanos y la Libre Circulación, que realmente no sucede por falta de voluntad política, es decir más de dos años han pasado desde la entrada en vigencia de la Constitución y poco se ha hecho al respecto.

En el caso concreto del Ecuador ha surgido una interrogante sobre si es correcto abrir las fronteras a todo ciudadano que quiera ingresar a nuestro territorio, se culpa a las migraciones descontroladas, el aumento de la delincuencia y la inseguridad, pero es ahí donde encontramos el problema en “las migraciones descontroladas”, que significa un ingreso de personas sin ningún control o con un control escaso, entonces cabe la interrogante; ¿realmente se cumple con las disposiciones constitucionales referentes a la integración latinoamericana del Artículo 423? Y nuestra respuesta es que vamos en retroceso porque la CAN corre el peligro de desaparecer y la UNASUR es un organismo que depende de las voluntades del gobierno de turno que nunca son constantes y que son carentes de visión integracionista.

Libre Circulación de Personas no implica ingreso descontrolado de personas y la CAN prevé un mecanismo para el ingreso de personas, esto es la presentación de documentos de identificación, solo uno, que asegura la identidad de la persona que ingresa, puesto que para obtener este documento de identificación que hemos señalado con anterioridad y que se encuentra en la Decisión 503, la persona primero debe cumplir con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico interno del país y que una vez obtenido este, debería asegurar la identidad de la persona que intente moverse.

Los Países Miembros de la Comunidad Andina deberían implementar una base de datos interconectadas en el cual se encuentre registrada la información de ciudadanía de todas las personas que entren o salgan del territorio de un estado y que funcione de la siguiente manera: Si una persona desea ingresar al Ecuador debe presentar la cédula de ciudadanía, o de identidad o pasaporte, y al momento de presentarla se registra en la base de datos, dependiendo de la nacionalidad de la persona, se envía esta información

al país de origen y así este el momento de verificar garantiza que la persona que ingresa a nuestro territorio no tiene ningún impedimento para hacerlo.

Esto sería una solución viable a mediano plazo que requiere el apoyo de todos los países miembros de la CAN, estableciéndola como política de estado encaminada a mejorar la movilización de las personas, tener mayor credibilidad sobre la información personal entregada y fortalecer el proceso integracionista.

Así se puede tener mayor seguridad en la información entregada por la persona que desea ingresar a nuestro país, que además se encuentra verificada por el organismo competente del país de origen y registrada en la base de datos a la cual tendrán acceso todos los países, en este caso miembros de la CAN y se quedará registrado en el caso que dicha información sea requerida posteriormente.

3.3.1 Tratados Internacionales y el Derecho a la Libre Circulación de Personas.

La Declaración de Quito sobre la Movilidad Humana, que fue suscrito el 17 de Septiembre del 2008, que en su parte declarativa dice:

“Que esta dinámica de movilidad humana es la constatación de un mundo globalizado neoliberal que demanda nuevas formas de relacionamiento, de organización económica, política, social y cultural, de reconceptualización de las nociones de seguridad, de soberanía, de ciudadanía y de exigencia y ejercicio de los derechos humanos de las personas y los pueblos más allá de su condición jurídica y migratoria”.

Por lo que el Ecuador y todas sus provincias, sus ciudades y parroquias se comprometen a entre otras cosas a:

“Generar programas, proyectos y acciones que viabilicen la declaratoria de la movilidad humana como política pública, para lo cual tomaremos en cuenta diferentes enfoques, como el enfoque de género y de derechos humanos entre otros, que contribuyan a la construcción de relaciones sociales armónicas, democráticas, participativas, inclusivas, equitativas, solidarias, sinérgicas en el espacio local, generación efectiva de espacios de convivencia e integración, y la sensibilización y formación ciudadana en torno a la movilidad humana”¹¹³.

Nuestro País ha reconocido a la movilidad humana o Libre Circulación como un eje importante dentro de las políticas públicas, por lo que se compromete a reconocer este derecho, como un derecho universal que asiste a todo ser humano, así reconocido por las Naciones Unidas y su declaración de los derechos del Humanos, dándole a las personas extranjeras los mismos derechos que a los nacionales con sujeción a las disposiciones de la Constitución de la República.

La Decisión 503 de de la Comunidad Andina considera que la Libre Circulación de Personas es una de las condiciones requeridas para la constitución gradual del Mercado Común Andino y que constituye un derecho de los nacionales andinos y los extranjeros con residencia permanente en cualquiera de los países miembros, por lo que es necesario armonizar las disposiciones relativas a la identificación de las personas dentro de la Subregión, para facilitar la adopción de medidas tendientes a permitir su Libre Circulación. Así lo recoge su preámbulo.

El artículo 1 de esta Decisión dice que:

“Los nacionales de cualquiera de los Países Miembros podrán ser admitidos e ingresar a cualquiera de los otros Países Miembros, en calidad de turistas, mediante la sola presentación de uno de los documentos nacionales de identificación, válido y vigente en el país emisor y sin el requisito de visa consular,

¹¹³ Declaración de Quito sobre la Movilidad Humana, 17 de septiembre de 2008.

bajo los términos y condiciones señalados en la presente Decisión”.

Los documentos nacionales para el Ecuador son:

a) Pasaporte.

b) Cédula de Ciudadanía para ecuatorianos.

c) Cédula de Identidad para los extranjeros inmigrantes”¹¹⁴.

Por su parte los Países Miembros están comprometidos a informar a la Secretaría General de la Comunidad Andina cualquier modificación o eliminación en la anterior relación de documentos nacionales de identificación con un plazo no mayor de treinta días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la norma que establezca la modificación. La Secretaría General, por su parte, informará inmediatamente a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Países Miembros los cambios introducidos.

Los Países Miembros que no estén de acuerdo con la modificación efectuada por otro País Miembro, podrán presentar sus observaciones ante la Secretaría General.

Artículo 5.- “El documento nacional de identificación con el cual se realizó el ingreso será reconocido por las autoridades del País Miembro receptor para todos los efectos civiles y migratorios, incluyendo trámites judiciales y administrativos”¹¹⁵

Artículo 10.- “Los Países Miembros se comprometen a no someter a los turistas comprendidos en el artículo 1 a controles o formalidades adicionales a las actualmente vigentes en materia de migración, para permanencias hasta por un período de 90 días, prorrogable una sola vez por igual término”¹¹⁶.

Esta Decisión 503 otorga a los extranjeros que transitan por el territorio de alguno de los Países Miembros, los mismos derechos que los nacionales, sin

¹¹⁴ Decisión 503. Reconocimiento de Documentos Nacionales de Identificación, Artículo 1.

¹¹⁵ Ibídem, Artículo 5.

¹¹⁶ Ibídem, Artículo 10.

perjuicio de las disposiciones nacionales referidas a migración, orden interno, seguridad nacional y salud pública.

Como fuente de la Decisión 503 de la Comunidad Andina en relación a la Libre Circulación de Personas, tenemos La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 13 dice:

Artículo 13.

- 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.¹¹⁷*

Como antecedentes a la Decisión 503 tenemos, La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que fue suscrita en conferencia realizada en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, que en su artículo 22 habla del derecho a la circulación y residencia en cuyo primer y segundo párrafo dispone:

- 1. “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.*
- 2. “Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”.*

La CAN mediante esta Decisión trata de unificar y armonizar criterios en materia de migración, buscando la forma más simple para que los ciudadanos comunitarios puedan gozar de su derecho de libre movilidad, con exigencias mínimas en cuanto a documentos de identificación, además hemos visto que se recoge el derecho a movilizarse por tratados internacionales universalmente reconocidos, pero cabe hacerse la pregunta ¿realmente nos podemos movilizar libremente por territorio de un estado sin documento alguno que nos

¹¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 13.

identifique? Y la respuesta es no, países de primer mundo como Estados Unidos o países europeos tienen políticas migratorias complejas hacia las personas que se movilizan a su territorio y que provienen de otros países especialmente de Latinoamérica, requerimos de visa para poder ingresar a sus territorios legalmente, pero no solo en Europa, también en Sudamérica, países que requieren varios documentos de identificación antes de ingresar a su territorio, como el caso de necesariamente tener pasaporte para Brasil o Argentina o tarjeta de turismo para ingresar a Venezuela.

Europa permite el ingreso libre de personas que son originarios de países que conforman la Comunidad Europea, con la sola presentación de un documento de identificación, pero solo se limita a ciudadanos europeos, mas no a personas de otras regiones o continentes, es así que nos encontramos ante una falta de aplicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en específico de su artículo 13 que ya hemos mencionado, demostrando la debilidad del derecho internacional por la falta de un organismo universal que garantice la aplicación de las normas que han sido ratificadas y aceptadas por otros países.

3.3.2 La Unión Europea y el Derecho a la Libre Circulación de Personas.

El concepto de Libre Circulación de Personas se produjo con la firma del tratado de Schengen el primero en 1985 y posterior convenio del mismo nombre en 1990, entrando en vigor en 1995, que inició con la suspensión de controles fronterizos entre países participante y posteriormente se incluyeron a otros Estados miembros y no comunitarios, además crea una única frontera exterior donde los controles de inmigración para el espacio Schengen se llevan a cabo de conformidad con procedimientos idénticos. Las normas comunes en materia de visados, derecho de asilo y los controles en las fronteras exteriores

se han adoptado para permitir la Libre Circulación de Personas dentro de los Estados signatarios sin perturbar el orden público.¹¹⁸

Este derecho lo encontramos recogido en la Directiva 2004/38/CE que principalmente se refiere a lo siguiente:

“La Directiva 2004/38/CE, refunde en un solo instrumento toda la legislación relativa al derecho de entrada y residencia de ciudadanos de la Unión, que consta de dos reglamentos y nueve directivas. Esta simplificación tiene por objeto hacer más fácil no sólo para el público en general, sino también para las autoridades públicas para ejercer sus derechos. Asimismo, la Directiva tiene por objeto reducir al mínimo los trámites que los ciudadanos de la Unión y sus familias deben completar para poder ejercer su derecho de residencia”¹¹⁹.

La Unión Europea mediante su directiva, implementa la necesidad de presentar un documento de identificación, sea este tarjeta de identidad o pasaporte¹²⁰, nos es necesario ningún otro documento, por lo que se facilita la movilización por los territorios de la unión al simplificar los trámites y reducir al mínimo al exigencia migratoria.

Es evidente que la Unión Europa tiene un sistema migratorio mucho más desarrollado que la Comunidad Andina, que se aplica de mejor manera hacia sus ciudadanos y los asiste en caso de tener inconvenientes al momento de movilizarse. Todos los Países Miembros respetan el derecho a la Libre Circulación y la consideran verdaderamente como un eje importante para la constitución de un mercado común fuerte, como lo es en la actualidad, todos los días somos testigos de la facilidad que los ciudadanos europeos pueden

¹¹⁸ El Espacio y la Cooperación Schengen. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_migration/l33020_es.htm.2010-11-12.

¹¹⁹ Derechos de los Ciudadanos de la Unión y sus familias para movilizarse y residir libremente en el territorio de un País Miembro. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_migration/l33152_en.htm.2010-11-12.

¹²⁰ Directiva 2004/ 38/ CE de la Unión Europea, “Requerimiento necesario que necesita todo ciudadano de la unión para movilizarse”

movilizarse por otros territorios comunitarios en cuestión de horas sin tener muchos requerimientos migratorios al momento de cambiar de país.

La Libre Circulación de Personas como un derecho, se encuentra en el preámbulo de la Decisión 503 que hemos mencionado en reiteradas ocasiones publicada en la Gaceta Oficial No. 680 el 28 de junio de 2001, por lo que es una disposición posterior al convenio de Schengen que entro en vigor en 1995, es entonces que tenemos un ejemplo de cómo se debe manejar el asunto migratorio y de qué manera se deben aplicar las políticas migratorias en beneficio de un bloque de países que han decidió formar un mercado común más amplio en beneficio de todos sus ciudadanos, pero en el caso de la CAN nos encontramos que no hay una visión comunitaria, sino unitaria que depende del gobierno de turno y sus políticas que no siempre concuerdan con el resto de miembros y que definitivamente pone en riesgo el proceso integracionista.

Tanto la Comunidad Andina como la Unión Europea impulsan una Libre Circulación de Personas, para que estas puedan ingresar al territorio de otro País Miembro con requerimientos mínimos, comprometiéndolos a no someter a los ciudadanos a controles o formalidades adicionales a las actualmente vigentes en materia de migración.

Esta circulación libre es en calidad de turistas, es decir las personas que ingresan, pueden permanecer solo por un tiempo determinado y a cuyo fenecimiento tendrán la obligación de retornar a su país de origen de manera obligada, caso contrario estarán en violación de las normas comunitarias y del ordenamiento jurídico interno por lo que estarán expuesto a sanciones por permanecer en un territorio de manera ilegal.

La Decisión 503¹²¹ de la CAN dispone que el tiempo que una persona puede permanecer en un territorio es de noventa días, prorrogable por una sola vez. Cuando se haya agotado el plazo, la persona tendrá que regresar a su territorio y si pretende quedarse deberá someterse a las leyes migratorias internas, cumplir con los requisitos que manda la norma interna para adquirir una visa de

¹²¹ Comunidad Andina, Normativa. URL:

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d503.HTM.2010-11-13>.

trabajo o de residencia que le permita permanecer legalmente por un tiempo mayor.

En la Comunidad Europea existe, en la misma directiva 2004/38/CE, los requisitos que los ciudadanos comunitarios europeos deben cumplir para residir en un territorio por más de 90 días, pero no obliga a dichos ciudadanos a salir de un territorio comunitario europeo, cuando estos se encuentran en goce de su derecho a la Libre Circulación.

CAPITULO 4

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS “ACNUR”

4.1 El ACNUR en el Ecuador.

El ACNUR fue establecido el 14 de diciembre de 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tiene como función dirigir y coordinar la acción internacional para proteger y resolver los problemas de los refugiados en todo el mundo.

Su objetivo principal es salvaguardar los derechos y el bienestar de los refugiados, se esfuerza por garantizar que todos puedan ejercer el derecho a solicitar asilo y encontrar refugio seguro en otro Estado, con la opción de regresar a sus hogares de forma voluntaria, integración local o el reasentamiento en un tercer país. También tiene el mandato de ayudar a las personas apátridas.¹²²

El ACNUR es un organismo internacional que forma parte de la ONU, que trabaja de manera coordinada y si bien no tiene relación directa con la Comunidad Andina, si la encontramos en países que la conforman, es el caso específico de Ecuador, en donde realiza funciones de protección y ayuda hacia los desplazados.

El ACNUR en el Ecuador realiza actividades como:

- *Apoyar al gobierno ecuatoriano para que continúe con sus labores de registro, elegibilidad y documentación en*

¹²² ACNUR, Objetivos. URL:
www.acnur.org.2010-11012

provincias donde hay una alta presencia de personas en necesidad de protección internacional.

- *Empoderar a la población refugiada a través de la promoción de políticas de inclusión, del ejercicio de sus derechos sociales, económicos y culturales priorizando a la mujer y cuidado de la niñez y la adolescencia.*
- *Fortalecer la integración local de la población refugiada a través de proyectos comunitarios adaptados a los contextos socioeconómicos de las poblaciones de acogida.*
- *Concertar un plan de acción a corto y largo plazo junto con el Gobierno Ecuatoriano para asegurar la protección a víctimas de tráfico y trata (particularmente mujeres y niños/as) e identificar una solución duradera para estos casos.*
- *Fortalecer el programa de Reasentamiento a un tercer país como una herramienta de protección y continuar con la identificación de necesidades específicas después de la finalización del proyecto del Registro Ampliado.*¹²³

Ecuador tiene la mayor cantidad de refugiados en América Latina. Hasta junio del 2010, 52.000 personas fueron reconocidas como refugiados en el Ecuador de las cuales el 60% vive en las zonas urbanas mientras que el restante 40% vive cerca de la frontera, con deficientes servicios básicos y en el subdesarrollo¹²⁴. Existen otras 56.900 personas que han solicitado asilo en el país y están a la espera de la aceptación del gobierno ecuatoriano.

Según fuentes del ACNUR¹²⁵, se considera que en Ecuador hay cerca de medio millón de colombianos, de los cuales cerca de doscientos cincuenta mil

¹²³ ACNUR, Refugiados en América. URL:

[http://www.acnur.org/t3/americas/?tx_refugiadosamericas_pi1\[uid\]=ECU.2010-12-05](http://www.acnur.org/t3/americas/?tx_refugiadosamericas_pi1[uid]=ECU.2010-12-05).

¹²⁴ ACNUR, Refugiados en América. URL:

http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/UNHCR_in_Ecuador_September_2010_-_ENGLISH_01.pdf.2010-12-05

¹²⁵ ACNUR, Noticia: "Refugiados colombianos en Ecuador y Costa Rica serían Asilados en otros países, por gestión de ACNUR" URL:

http://www.acnur.org/index.php?id_pag=6295.2010-12-05

están en condición de refugiados, pero no han hecho la solicitud de refugio formalmente.

La mayor parte de los refugiados en el país, el 98%, son colombianos que huyen del conflicto interno que sufre ese país, de cada diez colombianos que buscan asilo en todo el mundo, ocho lo solicitan en el Ecuador, por lo que nuestro país necesita el apoyo técnico - económico de la comunidad internacional para sobrellevar de mejor manera el tema de refugiados y de esta manera asistirlos conforme a la normativa internacional en materia de refugiados.

Existe en un menor porcentaje, ciudadanos cubanos que se han desplazado a nuestro país, entre algunas razones tenemos que el gobierno ecuatoriano ha facilitado la entrada de profesionales, en especial, médicos para que colaboren con sus programas de salud, los cuales perciben una remuneración por sus servicios, dándoles prioridad y muchas facilidades para que ingresen al Ecuador con requerimientos migratorios escasos, lo negativo de esta iniciativa es que muchos de los ciudadanos cubanos que ingresaron, por las facilidades migratorias que da nuestro país a Cuba, no eran profesionales de la salud, y tampoco tenían la intención de regresar a su país por lo que prefirieron quedarse en el nuestro con la finalidad de buscar oportunidades de trabajo y así establecerse en el Ecuador.

Algunos de los ciudadanos cubanos que ingresan a nuestro territorio lo utilizan como país de tránsito para después trasladarse a países como Estados Unidos, otros buscan legalizar su situación en el Ecuador y para esto ha incurrido en prácticas ilegales como arreglo de matrimonios con ciudadanos ecuatorianos y adulteración de documentos de identificación, esto con complicidad de autoridades ecuatorianas.

Se ha visto, en los medios de comunicación, que el gobierno ecuatoriano ha abierto una serie de investigaciones en torno al proceso de naturalización de ciudadanos cubanos por haberse descubierto irregularidades en los trámites,

porque estos, han pagado para poder obtener la ciudadanía ecuatoriana y de esta manera permanecer legalmente en el país.

Entonces el problema no está en la Libre Circulación, porque una vez que el tiempo para permanecer en el territorio se termina, las personas deben regresar a su país de origen, caso contrario serían ilegales sancionados por la ley, el problema se encuentra en la corrupción de ciertos funcionarios que aceptan dinero a cambio de entregar documentos que permiten la legalización de su situación, o la irresponsabilidad de los mismos ciudadanos ecuatorianos que reciben dinero para contraer matrimonio con personas que muchas de las veces no conocen y de esta manera facilitan a los ciudadanos cubanos su naturalización como ecuatorianos con todos los beneficios que la ley y la constitución contempla.

Se estima que de enero a septiembre del 2010 ingresaron a nuestro país ingresaron 18.327 cubanos, de los cuales 15.439 salieron¹²⁶, es decir se quedaron 2888, esto solo en el año pasado, de los cuales más de la mitad están en situación ilegal y otros han conseguido legalizar su situación por medio de trámites irregulares como los que ya hemos mencionado.

Es así que no debemos confundir toda la temática mencionada en párrafos anteriores con el refugio que brinda nuestro país a ciudadanos que requieren protección especial por razones de conflicto armado, amenaza de su integridad y su vida, ya que la mayoría de los ciudadanos cubanos que han venido al país, lo han hecho porque el Ecuador les ha facilitado su entrada, por turismo o por la oferta de trabajo, en ningún momento lo han hecho porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, es así que algunos de ellos han preferido recurrir a trámites y actuaciones dolosas para permanecer legales en el país, en vez de pedir refugio y obtener la protección del Estado y del ACNUR

¹²⁶ Diario El País de España, "18.000 cubanos han ingresado al Ecuador en 2010". URL: <http://lacomunidad.elpais.com/nicolasaguila/2010/9/20/18-000-cubanos-han-ingresado-al-ecuador-2010.2010-12-12>.

de manera legal y conforme a los tratados internacionales en materia de refugiados.

Con esto no se quiere decir que ningún ciudadano cubano pide la visa de refugio al Ecuador, según los datos del ACNUR¹²⁷, de los 52.000 refugiados legales en el país, el 98% son colombianos, por lo que el restante 2% son de otras nacionalidades incluyendo cubanos y ciudadanos africanos, es lógico concluir que son muy pocos los ciudadanos cubanos que han solicitado refugio en Ecuador y se encuentran legales bajo esta condición. Ese 2% equivale a más o menos 1.040 personas no colombianas que tienen refugio en nuestro país, por lo que la mayoría de los 2888 cubanos que se quedaron en el 2010 están en condición de ilegales o han conseguido establecerse en Ecuador dolosamente.

4.2 Marco Normativo para la protección de los Refugiados en el Ecuador.

Para la protección de los refugiados en el Ecuador tenemos instrumentos internacionales ratificados, decretos ejecutivos y derechos recogidos por la Constitución de 2008, es así que por mencionar los más importantes tenemos: La Ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951: dado el 17 agosto 1955, La Ratificación del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967: dado el 6 marzo 1969, Normativa nacional sobre refugiados: Decreto No. 3301 (mayo 1992), Definición ampliada de refugiado (Declaración de Cartagena de 1984).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados reconoce el carácter social y humanitario del problema de los refugiados por lo cual se los debe asistir de manera prioritaria, pero no solo habla sobre los derechos que estos tienen sino también de ciertas obligaciones que deben cumplir por estar en un territorio

¹²⁷ ACNUR en el Ecuador. URL:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/tx_refugiadosamericas/ACNUR_en_el_Ecuador.2010-12-13.

ajeno al suyo es así que el artículo 2 de este Estatuto se refiere a las Obligaciones Generales y dice:

“Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”¹²⁸.

Es decir, que las personas que ingresen al territorio nacional como refugiados, si bien tienen un trato más favorable que los extranjeros en general que ingresan con otro estatus, por ejemplo de turismo o negocios, están sometidos a las leyes nacionales y por lo tanto a respetar el ordenamiento jurídico interno del país, pudiendo ser expulsados del territorio receptor en caso de alteración del orden público.

La Normativa nacional sobre refugiados, Decreto No. 3301, publicado en el Registro Oficial No. 933 el 12 de mayo de 1992, determina la condición de refugiado y ante que autoridades se debe presentar la solicitud de la condición de refugiado y en su primer capítulo define, a quienes se los reconoce como refugiados, de la siguiente manera:

Artículo 1o - Con sujeción al presente Reglamento, será reconocido como Refugiado en el Ecuador toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Artículo 2o - Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huido de su país porque su

¹²⁸ ACNUR, Biblioteca. URL:

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>. 2010-11-20. 14:25.

vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Artículo 3o - A toda persona que invoque la condición de refugiado se le permitirá la entrada al territorio nacional y se le autorizará su permanencia en él, hasta que se haya finalmente decidido sobre su solicitud, incluido el período de apelación.

Las personas que ingresan al Ecuador deben solicitar la condición de refugiado ante el ACNUR o las autoridades de migración. Esta solicitud es revisada por la Comisión especializada que depende del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual debe dictar una resolución en la cual contendrá la aceptación o negación de la solicitud de refugio, si la solicitud fue aceptada, la Comisión mediante resolución otorgará la visa 12-IV y sus identificación tanto al titular como a sus dependientes, esta visa otorga a los refugiados los mismos derechos constitucionales que a los extranjeros en general, a respetar las leyes internas y a no intervenir en asuntos políticos o de otra índole que comprometan la seguridad nacional, la visa debe ser renovada cada año.

Las personas que hayan residido al menos tres años consecutivos con visa de refugiado en el Ecuador, se les dará todas las facilidades para obtener una visa de residencia indefinida y para gestionar su naturalización, de esta manera al momento de recibir su naturalización gozarán de todos los derechos y se someterán a todas las obligaciones como ciudadanos ecuatorianos.

En el caso que la solicitud sea negada, la persona puede presentar una apelación ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, y el solicitante podrá permanecer en el territorio ecuatoriano hasta que la apelación sea contestada.

Si la solicitud ha sido negada definitivamente, la o las personas podrán permanecer en el territorio nacional por un lapso razonable para buscar y obtener su admisión en otro país.¹²⁹

Según el Decreto 3301, las personas que buscan refugio en el Ecuador, deben presentar la solicitud de refugio ante la Comisión y mientras esta analiza su caso, se le entregará un Certificado Provisional, que los autoriza a permanecer en el territorio nacional por un periodo de noventa días, entonces se entenderá que al fenecer este periodo de tiempo la Comisión debe tener su resolución en cuanto al otorgamiento o no de la visa de refugiado al solicitante, con los efectos que ya hemos visto, y si el Certificado Provisional caduca, se podrá prorrogar el tiempo de duración del mismo hasta que la Comisión tome una decisión sobre la solicitud.

Las personas que presentan la solicitud de refugio, y previo a la entrega del Certificado Provisional, deben llenar un formulario, en el cual explican las razones por las cuales se solicita el refugio, a este formulario se lo debe acompañar copias de sus documentos de identificación, ya sea cedula de identidad, cédula de ciudadanía, tarjeta de migración andina, pasado judicial, certificado de nacimiento en caso de menores de edad, o en su defecto una declaración de que no posee dichos documentos, y entregarlo a los organismos de migración competentes o ante el ACNUR.

Llegado el momento de entregar el Certificado Provisional, la Comisión para los refugiados, realiza no menos de dos entrevistas a los solicitantes de visa de refugio, la cual es confidencial y se expone las razones y motivaciones que llevaron a los solicitantes a pedir refugio en el Ecuador además en este momento se puede pedir los originales de los documentos de identificación de

¹²⁹ Decreto Ejecutivo No. 3301 del 6 de mayo 1992, "Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967", Publicado en el Registro Oficial 933 el 12 de mayo de 1992 y que fue modificado posteriormente por el Decreto Ejecutivo No. 1635 que entro en vigencia el 25 de marzo de 2009.

los solicitantes y de no tenerlos se entregará la declaración de que no posee dichos documentos.¹³⁰

La entrevista es sumamente importante para expedir la resolución de aceptación o negación de la solicitud de refugio y se pueden realizar cuantas entrevistas se consideren necesarias para recabar mayores elementos de juicio sobre la presunta condición de refugiado.

Una vez entregada la visa de refugio, las personas beneficiarias deben presentarse cada año a renovarla y se aprovechará de este momento para analizar nuevamente la situación en que se encuentra el refugiado en el Ecuador, de esta manera las autoridades ecuatorianas pueden pedir información adicional que creyeren necesario que asegure la condición de refugiado y así decidir si se le renueva o se le niega la renovación.

Se podrá negar la renovación o en general se cesará la condición de refugiado si se ha incurrido en alguna de las causales contempladas en la sección C) del Artículo 1 de la Convención de 1951, y son las siguientes:

- 1. Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; o,*
- 2. Si habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o,*
- 3. Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o,*
- 4. Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o,*
- 5. Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.*
- 6. Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales*

¹³⁰ Decreto Ejecutivo No. 3301 del 6 de mayo 1992, "Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967". Publicado en el Registro Oficial 933 el 12 de mayo de 1992 y que fue modificado posteriormente por el Decreto Ejecutivo No. 1635 que entro en vigencia el 25 de marzo de 2009.

*fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.*¹³¹

También se podrá negar la visa de refugiado y posterior expulsión, por razones de seguridad nacional o de orden público, siendo esto debidamente fundamentado y siguiendo el procedimiento legal vigente, así lo dispone el artículo 32 de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados.

Por motivos de renovación, el Ecuador obliga a las personas que tienen la visa de refugio a presentarse cada cierto tiempo ante las autoridades correspondientes, en el caso de no hacerlo no se renovará la visa, hasta que los beneficiarios se presenten y justifiquen las razones por las que no acudieron a renovarla, así el Ministerio de Relaciones Exteriores, organismo encargado de otorgar las renovaciones, analizará el caso y emitirá una resolución al respecto.

La Constitución ecuatoriana recoge a los derechos humanos y les da un carácter importantísimo en el ordenamiento jurídico interno es así que en su artículo 9 dice:

“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

Artículo 41: “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentran en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no-devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica en emergencia”.

¹³¹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de Julio de 1951, Sección C, Artículo 1.

Artículo 423: “La integración en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será in objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración el Estado ecuatoriano se compromete a:

(...) 5. Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña, la libre circulación de las personas en la región, la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio”.

Artículo 424: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público”.

La Constitución ecuatoriana otorga a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales con las excepciones que la misma Constitución menciona, y reconoce los derechos que tienen los refugiados al ingresar a nuestro territorio, pues se los debe acoger y proteger, prestándoles la ayuda necesaria hasta que su situación se defina, en concordancia con lo establecido en los tratados internacionales en materia de refugiados.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 13 establece: 1. *“Toda persona tiene derecho a circular libremente por el territorio de un país”* 2. *“Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso propio, y a regresar a su país”*¹³².

Esta Declaración universalmente reconocida y aceptada por los Estados que forman parte de la comunidad internacional, entre ellos el Ecuador, es la más importante de todas las declaraciones en cuanto a derechos humanos, pues de aquí parten otros instrumentos internacionales que otorgan derechos a las personas, pero se necesitaba un organismo especializado en los refugiados y

¹³² Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948. Artículo 13.

por tal razón se crea el ACNUR, como un ente encaminado a proteger y ayudar a los desplazados.

4.3 Del Derecho al Refugio y el Derecho a la Libre Circulación de Personas.

Ahora bien, cabe hacer una distinción en cuanto al refugio y la Libre Circulación, Guillermo Cabanellas define al refugio como *“Asilo, paraje que brinda seguridad persona // Local –especie de campo de concentración, instalado en edificio antiguo o abandonado- donde se alberga a los forzosos inmigrantes que constituyen los refugiados // Refugiar: amparar o proteger al perseguido o necesitado”*¹³³

Para concepto del ACNUR refugiados son:

“Son todas aquellas personas que huyen de su país a causa de un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social y que no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país de residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores no quieran regresar a él.

*También son todas las personas que huyen de su país porque sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”*¹³⁴.

Es decir un refugiado es una persona que por obligación y por preservar su integridad, se ve en la necesidad de abandonar su territorio para trasladarse a

¹³³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Página 87.

¹³⁴ ACNUR, Refugiados en América. URL:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/Preguntas_y_respuestas_sobre_refugio_en_Ecuador.pdf.2011-01-10.

otro por tiempo indefinido, por lo cual la decisión que lo motiva a dejar su país no es voluntaria, sino que se ve en la necesidad de tomarla por presión, o temor o para buscar protección.

La Libre Circulación no equivale a refugio, y pese a que las personas que buscan refugio se desplazan a otro territorio, estos conceptos distan, porque como hemos visto, la Libre Circulación implica movilización de una persona por decisión propia y a libre albedrío, y que dicha persona se moviliza con libertad sin temor, por un tiempo determinado (90 días prorrogable una sola vez por igual término según la Decisión 503 de la CAN), mientras que un refugiado se desplaza porque existe la obligación de hacerlo por amenaza a su integridad o a su vida, conflictos internos o por temor de persecución.

Es así que son conceptos diferentes, que se manejan de manera distinta, ya que para asistir a los refugiados existe un organismo especializado, de carácter universal que funciona en cooperación de los países que cuentan con refugiados en su territorio, que les brinda el apoyo y trata de brindarles las facilidades para obtener el estatus de refugiados, los cuales permanecerán en un territorio distinto al de su origen, por un periodo indeterminado.

Claro está que para que un desplazado pueda adquirir el estatus de refugiado, debe seguir un procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico interno, una vez que el país aprueba la calidad de refugiado se le entrega a la persona un carnet de refugiado que contiene la visa 12 – IV de refugiado¹³⁵, el cual le concede los mismo derechos que los ciudadanos extranjeros en general.

Es importante mencionar que todas las personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado desde el registro de sus solicitudes hasta el momento en el que reciben una respuesta definitiva por parte del país receptor, estarán bajo la protección del mismo y no podrán ser expulsados, deportados o devueltos al territorio donde sus vidas, seguridad, libertad e integridad estén amenazadas.

¹³⁵ ACNUR. Procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. URL: [http://www.acnur.org/t3/index.php?id=166&tx_refugiadosamericas_pi1\[uid\]=ECU](http://www.acnur.org/t3/index.php?id=166&tx_refugiadosamericas_pi1[uid]=ECU).

Así lo contempla el Artículo 66, número 14 Constitución del Ecuador: Se reconoce y Garantiza a las personas:

“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente.

Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.

Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados”¹³⁶.

La Decisión de reconocer o no a una persona como refugiada la toma el Gobierno del Ecuador a través de la “Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador”¹³⁷. Esta Comisión es el organismo del Gobierno Ecuatoriano encargado de evaluar y decidir si acepta o no la solicitud de refugio. Este organismo está integrado por dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y un representante del Ministerio de Gobierno. Representantes del ACNUR también participan en estas reuniones únicamente como observadores, con voz pero sin voto.¹³⁸

Las personas que ingresen a territorio nacional en busca de refugio, deberían permanecer en una porción de territorio destinada para tales fines, dotada con la infraestructura necesaria para acogerlas, en donde se le debe brindar las comodidades suficientes para residir por un periodo de tiempo de manera adecuada, con mejores condiciones a las que tenían antes de salir de su territorio, esto hasta que reciban de la autoridad competente la visa de refugio.

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 66. Registro Oficial No 449, 20 de octubre de 2008.

¹³⁷ La Comisión a la que se refiere el párrafo fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 3301 de 6 de mayo de 1992, publicado en el Registro Oficial 933 del 12 de mayo de 1992 y que fue modificada posteriormente por el Decreto ejecutivo No. 1635 que entró en vigencia el de marzo de 2009.

¹³⁸ ACNUR, Requisitos que se deben seguir para obtener es estatus de refugiado. URL:

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6264.pdf.2010-12-20>.

Las personas que solicitan refugio deben estar dentro de un territorio específico, delimitado para estos fines, porque así se tendría un control pormenorizado y datos concretos de aquellas personas que requieren refugio en nuestro país, de esta manera tampoco se dispersarían por el territorio del país que los acoge y se evita que se confundan a los solicitantes de refugio con personas que se movilizan con un estatus diferente como por ejemplo el de turistas, esto hasta que se regularice su situación en el país, es decir hasta que se les otorgue la visa de refugiados que le da los mismos derechos que los extranjeros en general, o en el caso de haber sido negada la solicitud de refugio, tendrán un tiempo prudencial para buscar otro país que los acoja.

Para el tema de refugiados se requiere no solo el esfuerzo del gobierno receptor, hablando específicamente del Ecuador, que gasta cuarenta millones¹³⁹ de dólares al año en materia de protección a refugiados colombianos, sino también del país cuyo conflicto obliga a las personas a salir de su país y buscar asilo en uno distinto, en este caso Colombia, además de la cooperación económica y técnica, asesoramiento y ayuda del ACNUR, que es el órgano especializado de las Naciones Unidas para los refugiados.

Uno de los principales problemas en cuanto al refugio, es el desorden con que este número de personas ha crecido en los últimos años en el Ecuador, ya que se encuentran diseminados por todo el territorio nacional, haciendo difícil brindar ayuda y protección en la forma como el ACNUR propone.

Aquí tenemos una ilustración que representa el número de refugiados en algunas provincias y ciudades del Ecuador:¹⁴⁰ **ANEXO 1.**

A continuación algunos datos sobre el crecimiento de los refugiados en el Ecuador en los últimos nueve años, según el ACNUR:¹⁴¹ **ANEXO 2.**

¹³⁹ Archivo Digital de Noticias, Explored: "El refugio de Colombianos le cuesta 40 millones al país". URL: <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-cuesta-40-millones-al-pais-351174.html>. 2010-12-21.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ ACNUR, Refugiados en América. URL: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/tx_refugiadosamericas/ACNUR_en_el_Ecuador.2011-04-20.

Cada año se hace más difícil para el Ecuador manejar la demanda que existe por parte de ciudadanos que se desplazan a nuestro territorio en busca de refugio, no solo porque cada año aumenta la cantidad de personas sino también porque se requiere de dinero que el Ecuador no dispone, la ayuda internacional es escasa y el interés por parte de Colombia para cooperar con este problema, es poco.

La cifra de ciudadanos colombianos que migraron a diferentes países en busca de protección puede superar las 600.000 personas, según fuentes de cancillería¹⁴², de las cuales 52.000 se han registrado en Ecuador según el ACNUR¹⁴³, y se estima que existen en nuestro país cerca de medio millón ciudadanos colombianos de los cuales más de la mitad se encuentran ilegalmente o que no tienen registro de ninguna índole.

Hay que reconocer los esfuerzos que realiza nuestro país para asistir a los desplazados, más aún si tomamos en cuenta que somos un país pequeño, con problemas sociales internos y con una economía insuficiente, pero pese a esto se ha logrado implementar programas de protección que incluyen el registro ampliado de la población y la emisión de documentos de identificación para la población desplazada de una manera muy efectiva, lo cual ha sido motivo de elogios por parte del ACNUR y la comunidad internacional.

Falta mucho por hacer en materia de refugiados, se ha visto en el transcurso de este capítulo, el número considerable de desplazados y la cantidad de dinero que se requiere para poder asistirlos, ayudarlos y protegerlos de manera adecuada, por lo que el Ecuador debería realizar una campaña a nivel internacional para hacer conocer los grandes esfuerzos y la ayuda irrestricta que el estado brinda para acoger a los refugiados, y de esta manera pedir la cooperación económica internacional para apoyar dichos esfuerzos en beneficio de las personas desplazadas que buscan refugio.

¹⁴² Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. URL:
<http://www.mmrree.gob.ec/2010/bol984.asp>. 2010-12-21.

¹⁴³ ACNUR en las Américas, Ecuador. URL:
http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/tx_refugiadosamericas/ACNUR_en_el_Ecuador.2010-12-251.

CONCLUSIONES

1.

En el transcurso del estudio se pudo analizar los orígenes de la Comunidad Andina y su más importante finalidad, que es integrar a todos los que formamos parte de esta, en un solo mercado común, en donde se pueda circular libremente, con restricciones mínimas que permitan un desarrollo subregional integral, superando las limitaciones económicas, sociales y culturales, cediendo un poco de soberanía para crear un nuevo ordenamiento subregional que alcance formas de integración superiores y que trabaje en beneficio de todos los que habitamos en los países comunitarios, pero encontramos que en la búsqueda de la integración de nuestros países hay una serie de problemáticas a superar, como la falta de compromiso, dificultades migratorias, como ingreso masivo de extranjeros de manera descontrolada o el aumento de requerimientos para ingresar a nuestro territorio, diferencias políticas entre gobiernos, violación de soberanía, incremento de la inseguridad interna atribuible a la movilización de personas extranjeras.

2.

El Ecuador promueve una “integración latinoamericana” y reconoce el derecho a la Libre Circulación como un eje importante para el desarrollo de los países de la región, brindándoles protección a los latinoamericanos en los países de tránsito y destino migratorio, al igual que lo hace la Comunidad Andina, se defiende un desarrollo integral de los pueblos que beneficie a todos los ciudadanos que formamos parte de esta unión, pero hemos mencionado en la investigación que existen problemas complejos en cuanto al crecimiento de la inseguridad en nuestro país y muchos lo atribuyen al desplazamiento descontrolado de personas en especial de colombianos, cubanos y africanos y a la apertura de nuestra frontera eliminando la exigencia de visa a aquellos que vienen de otras partes del mundo, este ambiente de inseguridad ha desencadenado en actitudes discriminatoria y xenofóbicas hacia este grupo de

personas, se cree que los ciudadanos colombianos son responsables del aumento del índice delictivo, lo que obliga a las autoridades nacionales a adoptar medidas que van desde el aumento de la fuerza pública en las calles hasta el incremento de exigencias migratorias para tratar de controlar este problema.

Pero esta creencia podría catalogarse como discriminatoria y xenofóbica, existen personas extranjeras que han llegado al país de manera legal y se han establecido cumpliendo y respetando el ordenamiento jurídico interno, debemos recordar que en la investigación vimos que la movilización de personas no debe ser considerada un fenómeno negativo porque este propicia el crecimiento económico de los Estados, aumenta el ingreso de tributos, incrementa la oferta y demanda de mano de obra, de esta manera se produce el crecimiento del aparato productivo del Estado, además esta xenofobia que se ha creado atenta no solo contra los principios que promueve nuestra Constitución, sino también contra los Tratados Internacionales que prohíben y condenan este tipo de conducta anacrónica.

3.

En la actualidad se considera a la movilidad humana no solo como la causante de la inseguridad, sino también a la falta de oferta laboral en nuestro país, muchas de las personas que ingresan al Ecuador ilegalmente para buscar trabajo están dispuestas a realizar labores por las cuales perciben una remuneración menor a la legal y sin los beneficios de la seguridad social, lo que los convierte en una mano de obra más barata que los nacionales. En la investigación no se considera que la Libre Circulación de Personas sea la causante de este fenómeno social, porque este concepto tal como lo hemos estudiado, está regulado por la normativa andina y si la persona ingresa a nuestro territorio pero no regresa al suyo al terminar su periodo de permanencia, estaría en condición de ilegal, el problema está en que muchos ecuatorianos no tenemos la convicción de respetar nuestras leyes ni hacerlas

respetar, y toleramos comportamientos que contravienen las normas nacionales, se hace referencia al caso específico de ciudadanos extranjeros que, por adquirir la nacionalidad ecuatoriana o por residir legalmente, pagan a ciudadanos ecuatorianos para contraer matrimonio, este tipo de conductas no solo son ilegales, sino también reprochables desde cualquier punto de vista, es difícil de entender como los mismos ecuatorianos, no todos, se prestan para este tipo de actuaciones dolosas y poco éticas, pero además está en la falta de interés de la autoridades en controlar este tipo de conducta que si es sancionable por la ley nacional.

4.

También se ha visto el caso de autoridades ecuatorianas que facilitan la entrega de documentos de identificación nacionales previo pago de una cantidad de dinero, este tipo de corrupción es otra de las causantes para que haya muchos extranjeros que nunca regresan a su país de origen, es más fácil culpar a la Libre Circulación de Personas como el causante de la delincuencia o falta de empleo, pero no se analiza el problema de fondo como la corrupción de las autoridades o la actitud censurable y desinteresada de algunos ecuatorianos, al permitir la inobservancia de las leyes, no importa cuántos requisitos migratorios aumentemos, de nada servirán si no hay un control adecuado por parte de las autoridades, si persiste la corrupción de funcionarios que no les interesa el bienestar del país sino enriquecerse o si algunos ecuatorianos no cambian esas conductas antiéticas e ilegales de contraer matrimonio con extranjeros por dinero o preferir a ciudadanos ilegales en vez de los ecuatorianos, solo porque reciben menos remuneración, sin horario fijo de trabajo y sin beneficios sociales, imposibilitados de reclamar por temor a ser denunciados y expulsados, estas son las problemáticas que las autoridades ecuatorianas deben analizar primero antes de tomar decisiones apresuradas en cuanto a temas de migración de personas y Libre Circulación .

5.

La Constitución ecuatoriana habla sobre la “Integración Latinoamericana” y en sus siete numerales impulsa la integración, promueve estrategias de integración, fortalece la armonización de legislaciones nacionales, protege la diversidad cultural, propicia la ciudadanía latinoamericana, impulsa una política común de defensa y favorece la consolidación de organizaciones supranacionales, pero estas normas constitucionales se han quedado en simples enunciados, hemos visto en nuestra investigación que Ecuador decidió de manera unilateral poner salvaguardias a más de mil trescientos productos colombianos con el fin de proteger la economía, lo que provocó malestar en nuestro vecino del norte, y al ser parte de la CAN, este organismo debía analizar el alcance y conveniencia de esta decisión ecuatoriana, tal como lo dispone la normativa andina, pero nuestro país avizorando una posible negativa, amenazó con retirarse del organismo si este no aprueba y respeta su decisión.

No es posible que se tomen posturas como esta, desafiantes y amenazantes por parte del gobierno de turno, porque afecta directamente idea integracionista que nuestra misma Constitución promueve, no podemos variar a cada momento nuestra política exterior y de esta manera afectar nuestras relaciones con el organismo andino y sus países miembros, esto es contravenir normas constitucionales expresas, es entonces que nos preguntamos donde queda la integración latinoamericana que tanto se defiende en el artículo 423 de la Constitución o cual es el concepto que el gobierno tiene de integración o proceso integracionista, lo que podemos concluir es que nuestro concepto y el de la CAN si difiere del concepto que tiene el gobierno actual que piensa de manera unilateral en beneficio propio y no con una finalidad de integrar los mercados en beneficio de todos los ciudadanos comunitarios.

6.

La norma constitucional propugna el derecho a la Libre Circulación de Personas, considerándola como un principio de las relaciones internacionales y elemento importante para integrar a los pueblos, pero esto no ha logrado un desarrollo significativo, en este estudio analizamos los peligros que ha tenido que afrontar la Comunidad Andina, como amenazas de separación por parte de países miembros, sumado a la falta de voluntad política e interés de los gobiernos para fortalecerla, razones que han llevado al organismo subregional cerca de la extinción.

Más de dos años han pasado desde la entrada en vigencia de la Constitución y son muy pocos los esfuerzos que se han hecho para promover la Libre Circulación de Personas, además los países no están unidos en un compromiso serio integracionista y son muchos los factores que no permiten la unificación de criterios, por ejemplo las posturas económicas de los Estados son muy diversas y siempre tendientes a pensar unitariamente, también están los conflictos como los suscitados entre Ecuador y Colombia por el bombardeo en Angostura que llevaron a la ruptura de relaciones entre los dos países, lo que demuestra una vez más lo débil de la visión de integración entre nuestros Estados, por lo que pareciera que estamos destinados a que la visión de integrar a los Estados se quede como simples declaraciones y meras intenciones.

7.

En la investigación encontramos que la Unión Europea se encuentra en un nivel superior de desarrollo en cuanto a temas de integración, puesto que no solo se cuenta con la firme decisión de los países que forman parte de esta unión, para fortalecer este proceso con una política común, si no que han implementado una serie de Decisiones, Directrices, Reglamentos e Instrumentos Jurídicos que impulsan la Libre Circulación de Personas para el

desarrollo integral de la unión y así también controlar de manera eficiente el ingreso de personas en frontera

La UE ha desarrollado un “Sistema de Información Schengen o SIS” creado por el Tratado de Schengen que obliga a los estados parte de la unión a entregar información a gran escala con descripciones de personas mediante un sistema nacional a un sistema central que permite a las autoridades nacionales en materia judicial y de control en las fronteras obtener información sobre personas. Los vigilantes de los controles fronterizos, los funcionarios de aduanas y las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley y de emitir los visados en toda la zona Schengen podrán utilizarlo al objeto de garantizar un alto nivel de seguridad. En la actualidad se está actualizando y mejorando este sistema que tomará el nombre se “SIS II”

También existe “La Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores” Aunque los Estados miembros son responsables del control y la vigilancia de las fronteras exteriores, la agencia facilita la aplicación de las medidas comunitarias, actuales y futuras, relativas a la gestión de estas fronteras.

Por todo esto se ha llegado a la conclusión que en Europa realmente existe una visión integracionista que no solo se queda expresa en la norma, además se realizan todos los esfuerzos por aplicarlas, por tal razón la Unión tiene una cantidad considerable de normativa, enriquecida con jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, con la finalidad de fortalecer este proceso.

La Comunidad Andina cuenta con este sistema, ni con este nivel de integración, nos encontramos muy lejos de tener la funcionalidad que la UE tiene, lo más importante que se ha hecho por la Libre Circulación es la Decisión 503 y la Iniciativa de la CAN para promover la circulación de personas e integrar el mercado laboral, pero no tenemos sistemas de información ni agencia de migración.

8.

El tema de los refugiados ha sido motivo de análisis en la investigación, tanto nuestra Constitución como los tratados internacionales protegen a este grupo humano que por razones de violencia o amenaza o conflicto interno han tenido que desplazarse obligatoriamente a otro territorio y Ecuador es, de los países en la región, el que más refugiados alberga y recibe.

Es evidente que nuestro país ha tenido que realizar esfuerzos importantes para brindar asistencia y protección a las personas que buscan refugio, por lo que ha tenido que crear el Registro Ampliado, para ayudar a regularizar a los desplazados especialmente colombianos, además de obtener datos sobre cuántas personas han ingresado al país en busca de esta calidad y que no se han regularizado. Los esfuerzos del Ecuador en cuanto al refugio han sido elogiados a nivel internacional, y pese a ser un país pequeño, con economía limitada, se destina una importante cantidad de recursos económicos al año para asistencia a este grupo de personas, lo cual se lo ha manejado con la mejor predisposición e intención de ayudar a los que solicitan refugio.

Es obvio que tanto el aporte económico como el técnico no son suficientes para satisfacer las necesidades que requieren los desplazados en esta condición, Ecuador hace lo que en función de su economía y capacidad, puede pero se requiere el apoyo de la comunidad internacional y en especial la colaboración de Colombia, que poco hace para ayudar a los suyos.

9.

Hay un gran camino por recorrer, existen más de doscientos mil colombianos que requieren refugio en Ecuador y que se encuentran en condición irregular, entonces el Registro Ampliado que se implementó necesita de recursos humanos y económicos para hacer frente a esta problemática y Ecuador debe aprovechar esta buena imagen internacional para emprender una campaña de concientización mundial en busca de ese apoyo.

Ha sido muy beneficiosa la implementación del Registro Ampliado, porque solo en 2009 que comenzó su funcionamiento, se logró legalizar a más de veintitrés mil refugiados, mientras que en los siete años anteriores, del 2001 al 2008, se regularizó a cerca de veintidós mil.

Falta mucho más por hacer, pero nos encontramos de acuerdo con esta política del Estado ecuatoriano de ayuda a este grupo vulnerable, por lo que se debe mantener y pedir la colaboración de otros países y en especial a Colombia, para mejorar esta iniciativa en beneficio de los refugiados.

RECOMENDACIONES

1.

Para cumplir con la finalidad que tiene la Comunidad Andina, es necesario una firme decisión por parte de los países miembros para crear políticas de Estado que permitan mantener sólido y constante el proceso de integración sin importar el tipo de gobierno que se encuentre al mando, por lo que es recomendable mantener una postura de cooperación invariable en cuanto a temas migratorios, arancelarios, tributarios, fronterizos, en donde los organismos de cada estado trabajen en forma coordinada y asistida con el fin de facilitar el cumplimiento de los objetivos promovidos por la Comunidad Andina, porque al desconocer las obligaciones que adquirimos el momento de crear un organismo subregional, o cuando desacatamos sus pronunciamientos, estamos poniendo en riesgo al organismo andino y por ende al proceso integracionista, además estaríamos atentando contra los principios del derecho comunitario.

2.

Es recomendable que el Ecuador no cambie su política migratoria, en cuanto a exigir documentos migratorios adicionales a los existentes, esto en la Comunidad Andina, no solo porque atentaría contra las normas comunitarias en cuanto a documentos que deben ser exigidos para el ingreso de ciudadanos comunitarios, sino también atenta contra disposiciones constitucionales de Libre Circulación, lo que si creemos es en la cooperación y asistencia mutua entre Estados miembros de la comunidad y sus organismos respectivos. Además recomendamos la creación de un “sistema integral andino de información migratoria”, que servirá como una base de datos interconectada con todos los países miembros, manejada por las direcciones de migración o quien haga sus veces o la cancillería de cada Estado, donde se encontrará registrada toda la información completa de las personas que desean ingresar a

otro país miembro en cualquier calidad, esta información quedará registrada y las autoridades correspondientes de todos los países comunitarios podrán recurrir a esta información cuando lo consideren necesario, de esta manera quedará asentada la información concerniente a las personas que se han movilizadas, al igual que la fecha de ingreso y la fecha de salida, su nacionalidad, motivo del viaje, así las autoridades ecuatorianas podrían tener información confiable de las personas que ingresan a nuestro territorio y su tiempo de permanencia autorizado.

3.

Se recomienda el fortalecimiento de los organismos de control migratorio como la Policía de Migración y la Dirección General de Migración, ya que estas instituciones carecen de apoyo económico suficiente, tampoco existe asistencia técnica para que se realicen las labores de control de manera efectiva, creemos también necesario el incremento del recurso humano para hacer frente a los crecientes desplazamientos, especialmente en la frontera con Colombia.

Hace falta una firme decisión del gobierno, encaminada a mejorar la infraestructura y funcionamiento de los organismos de control migratorio, porque así podremos controlar nuestra frontera de manera eficiente, ordenada con información confiable de las personas que ingresan, como ya hemos mencionado anteriormente, de esta manera no incumpliremos con los requerimientos migratorios mínimos que promueve la CAN y que ha sido aceptado por los Estados miembros.

4.

Las CAN y sus organismos deben ser fortalecidos, porque conllevan una idea integracionista que beneficia a los ciudadanos y se puede robustecer este camino de integración tal como lo hace la Comunidad Europea, que es un

organismo plenamente desarrollado, convirtiéndose en un forma superior de integración, gracias a la voluntad de sus miembros y su compromiso de mantener este proceso en beneficio de un grupo mucho más amplio de personas.

Se recomienda la creación de un organismo que forme parte del Sistema Andino de Integración, especializado en materia migratoria y de Libre Circulación de Personas, que trabaje en coordinación con las instituciones especializadas de cada país miembro, con acceso al “sistema integral andino de información migratoria”, con el objetivo de brindar asistencia y apoyo al Estado y a las personas que buscan desplazarse a otro país comunitario, este organismo podría llamarse “Consejo de Migración y Libre Circulación de Personas” o “Dirección de Migración Andina”, cuya finalidad sería resolver los problemas referentes al desplazamiento de personas, promover políticas migratorias uniformes , crear un registro migratorio que permita identificar a las ciudadanos que ingresan y salen de un territorio comunitario, mantener un control eficiente de los documentos de identificación contemplados en la decisión 503 de la CAN.

5.

Se necesita un sistema judicial más eficiente y comprometido a sancionar firmemente a las personas que realizan actuaciones en contra de las leyes, puesto que hemos visto en nuestras conclusiones que uno de los problemas es la corrupción de funcionarios que entregan documentación a personas ilegales a cambio de un pago en dinero, y para cortar de raíz este tipo de comportamiento doloso se necesita sancionar a los que lo cometen, por lo tanto se recomienda fortalecer y mejorar el sistema judicial, entregar los recursos necesarios para que el órgano encargado, el Consejo de la Judicatura, realice evaluaciones a los funcionarios judiciales y si estos no cumplen con las expectativas, se los debe reemplazar por profesionales capaces que hayan sido los mejores en un concurso de merecimiento y oposición.

Esto mejorará la administración de justicia, lo cual permitirá mayor celeridad en el conocimiento de causas y permitirá sancionar a los infractores de manera adecuada.

6.

En el transcurso del estudio, se ha visto los esfuerzos que realiza el Ecuador en materia de refugiados, y estamos de acuerdo la postura que ha llevado nuestro país ante la comunidad internacional, por lo que recomendamos continuar con la iniciativa del “Registro Ampliado”, para que mediante este, se pueda agilizar la obtención de la visa de refugio a todas las personas que solicitan y legalizar a aquellos que la han solicitado y que al momento se encuentran en condición irregular, también creemos conveniente prestar todas las facilidades y trabajar en cooperación con ACNUR.

Es indispensable la ayuda internacional, por lo que se debe implementar una campaña a nivel mundial para que la comunidad internacional conozca el trabajo que realiza el Ecuador en cuanto a refugiados y así pedir la asistencia económica para poder mantener este programa de ayuda y acogimiento de los refugiados, además exigir a Colombia que se comprometa a colaborar con nuestro país, prestando la ayuda necesaria a sus ciudadanos desplazados.

7.

Para evitar que los ciudadanos desplazados que solicitan refugio en Ecuador, se dispersen de manera desordenada y descontrolada en nuestro territorio, recomendamos que se mantengan a las personas desplazadas en un lugar de nuestro territorio destinado para estos fines, puede ser en ciudades de la frontera, dotado con las adecuaciones necesarias para atender las necesidades de aquellos que buscan refugio, esto mientras se regulariza su situación, esto bajo supervisión de ACNUR. El momento que las personas que solicitan refugio, adquieren su visa, podrán gozar todos los derechos y estarán

sujetos a las leyes nacionales como cualquier extranjero, pero respetando su condición de refugiado.

Estos albergues para desplazados deben ser financiados por organismos internacionales, en este caso el ACNUR y por el país de origen de los desplazados.

8.

Se recomienda manejar una postura firme por parte del gobierno ecuatoriano, para pedir al gobierno colombiano controlar de mejor manera su frontera y ahondar esfuerzos en solucionar sus problemas internamente, de esta manera se evite el desplazamiento masivo de sus ciudadanos a nuestro territorio, se debe dar la importancia debida a este problema, que al parecer es la última prioridad del gobierno colombiano.

Ecuador debe exigir además, que Colombia colabore con los gastos económicos que representa el tema de los refugiados, que en la gran mayoría vienen de su país y presentar esta observación a los organismos internaciones de derechos humanos y de ACNUR para que presionen al gobierno colombiano y de esta manera presten la atención que esta problemática merece.

BIBLIOGRAFÍA.

CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario *Enciclopédico de Derecho Usual*”, Editorial Heliasta, Argentina 1994.

CARVAJAL RAMIREZ, Fabián: “*Derecho Comunitaria: énfasis latinoamericano*”, Editorial Temis, Quito 1990.

FRIES, Lorena, “*Manual de Mecanismos para la defensa de los Derechos Humanos*”, Instituto Geográfico Militar, Quito 1994.

ISAAC, Guy: “Manual de Derecho Comunitario General”, Editorial Ariel, Barcelona 1985.

MONROY CABRA, Marco Gerardo: “*Introducción al Derecho*”, Editorial Temis S.A, Bogotá 2003.

PICO MANTILLA, Galo: “*Derecho Andino, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*”, Editorial Temis, Quito 1989.

SACHICA, Luis Carlos: “*Introducción al Derecho Comunitario Andino*”, Artes Gráficas Señal, Quito 1985.

TAPIA GARÓFALO, Walter: “*La libre circulación de personas en la Comunidad Andina: análisis normativo comunitario; propuesta subregional de ordenamiento para la migración laboral*”, Editorial Uno, Quito 1992.

URIBE RESTREPO, Fernando: “*El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*”, Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda, Quito 1990.

Normativa Legal:

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

Decreto Ejecutivo No. 3301 del 6 de mayo 1992, “Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967”, Publicado en el Registro Oficial 933 el 12 de mayo de 1992 y que fue modificado posteriormente por el Decreto Ejecutivo No. 1635 que entro en vigencia el 25 de marzo de 2009.

Tratados y Convenios Internacionales:

Acuerdo de Integración Subregional Andino, Codificación, Registro Oficial 163, 5 de septiembre de 2003.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 28 de Julio de 1951.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1969.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 500, Valencia, Venezuela, 22 de junio de 2001.

Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, 18 de mayo de 2004.

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Registro Oficial 363, 18 de enero de 2000.

Enciclopedias:

Enciclopedia Autodidacta Interactiva Océano: "*La expansión de la humanidad y migraciones*", Grupo Editorial Océano, Barcelona 2000.

Enciclopedia Labor: "*Las Migraciones*", Editorial Labor S.A, Barcelona 1995.

Páginas web:

Comunidad Andina. URL:

<http://www.comunidadandina.org/quienes/resena.htm>. 2010-07-14.

Gestiopolis, "*Los principios de primacía y operatividad en el derecho comunitario como fundamentos para la integración de Latinoamérica*". URL:

<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/primoper.htm>. 2010-08-14.

Comunicación Popular para la Construcción del Socialismo del Siglo XXI, Aporrea.org, “Venezuela se retira de la CAN, anunció presidente Chávez”. URL:

<http://www.aporrea.org/tiburon/n76386.html>.2010-11-15.

Comunidad Andina, Estructura. URL:

http://www.comunidadandina.org/sai/estructura_1.html. 2010-07-16.

Comunidad Andina, Quienes somos. URL:

<http://www.comunidadandina.org/quienes/tematica.htm> 2010-08-15.

Corporación Andina de Fomento. URL:

<http://www.caf.com/view/index.asp?ms=19&pageMs=61763>.2010-11-20.

Fondo Latinoamericano de Reservas. URL:

<https://www.flar.net/contenido/contenido>.2010-11-17.

Universidad Andina Simón Bolívar. URL:

<http://www.uasb.edu.ec/contenido.php?cd=1&pagpath=1&swpath=infb>.2010-11-16.

Instituto Ecuatoriano de Economía Política, “¿Dónde queda la CAN?”. URL:

http://www.ieep.org.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=1601&Itemid=9.2010-08-14.

Diario El Universo, “CAN aprobó salvaguardia de Ecuador, pese a quejas”. URL:

<http://www.eluniverso.com/2009/03/28/1/1356/5DD26E09A1A2404F9E87EE94687AEEE8.html>.2010-08-25.

Revista Vistazo, “Bombardeo de Angostura: dos años entre dudas y acusaciones”. URL:

<http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=9087>.2010-08-25.

Revista Semana de Colombia, “Por qué nos odian en Ecuador”. URL:

<http://www.semana.com/noticias-nacion/odian-ecuador/120496.aspx>.2010-08-20.

Archivo Digital de Noticias, Explored: “*El refugio de colombianos le cuesta 40 millones a país*”. URL:

<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-cuesta-40-millones-al-pais-351174.html>.2010-08-26.

Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. URL:

<http://www.mmrree.gov.ec/2010/bol183.asp>. 2010-08-20.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. URL:

<http://www.tribunalandino.org.ec>.2010-08-14.

Comunidad Andina, Normativa. URL:

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D633.htm>.2010-08-14.

Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil. URL:

<http://www.revistajuridicaonline.com>.2010-11-18.

Enciclopedia y biblioteca virtual de las ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas. URL:

<http://www.eumed.net/libros/2009d>.2010-11-19.

Comunidad Europea. URL:

<http://europa.eu/2010-11-11>.

Comunidad Europea, Legislación. URL:

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/index_en.htm. 2010-11.12.

ACNUR. URL:

[http://www.acnur.org/t3/americas/?tx_refugiadosamericas_pi1\[uid\]=ECU](http://www.acnur.org/t3/americas/?tx_refugiadosamericas_pi1[uid]=ECU).2010-12-05.

ACNUR en las Américas. URL:

http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/UNHCR_in_Ecuador_September_2010_-_ENGLISH_01.pdf.2010-12-18.

Diario el País de España, “18.000 cubanos han ingresado al Ecuador en 2010”. URL:

[http://lacomunidad.elpais.com/nicolasaguila/2010/9/20/18-000-cubanos-han-
ingresado-al-ecuador-2010.2010-11-20](http://lacomunidad.elpais.com/nicolasaguila/2010/9/20/18-000-cubanos-han-
ingresado-al-ecuador-2010.2010-11-20).

ACNUR, Biblioteca. URL:

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0005.pdf>. 2010-11-20.

ACNUR, Refugio en Ecuador. URL:

[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/Pr
eguntas_y_respuestas_sobre_refugio_en_Ecuador.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Ecuador/Pr
eguntas_y_respuestas_sobre_refugio_en_Ecuador.pdf).2011-01-10.

Archivo Digital de Noticias, Explored: “*El refugio de colombianos le cuesta 40 millones a país*”. URL:

[http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-
cuesta-40-millones-al-pais-351174.html](http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-
cuesta-40-millones-al-pais-351174.html).2010-10-15.

ACNUR, Refugiados en América. URL:

[http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/El trabajo del ACNUR
_en el Ecuador. Septiembre de 2010.pdf](http://www.acnur.org/t3/uploads/tx_refugiadosamericas/El_trabajo_del_ACNUR
_en_el_Ecuador_Septiembre_de_2010.pdf). 2011-01-11.

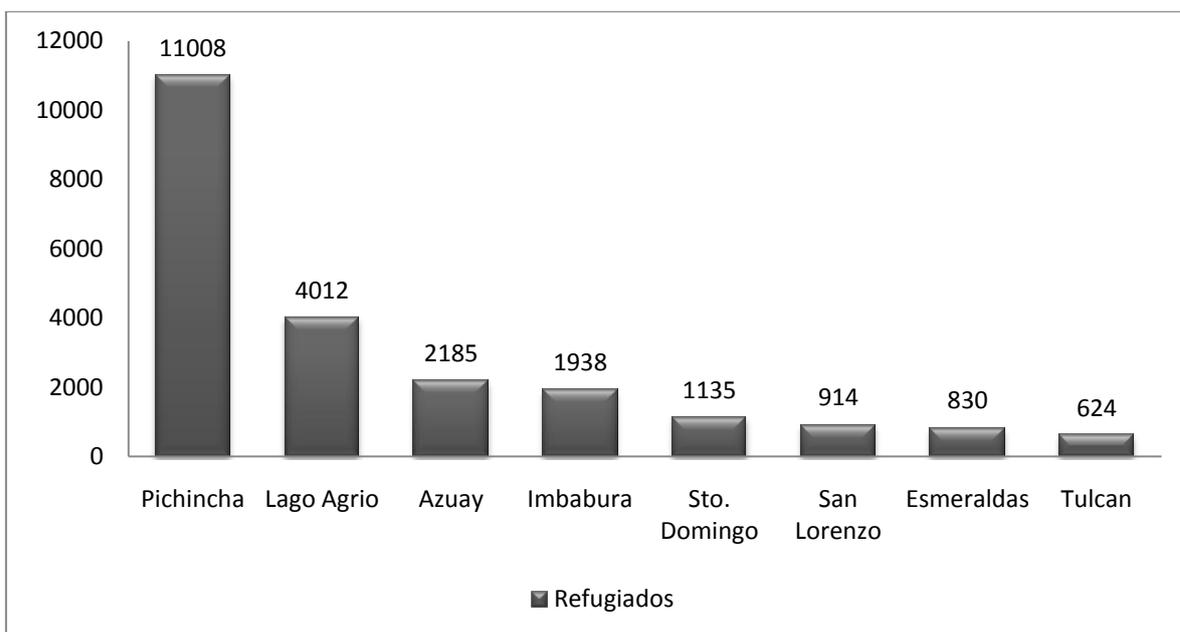
Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. URL:

<http://www.mmrree.gob.ec/2010/bol984.asp>.2010-11-23.

ANEXOS

Anexo 1

Gráfico sobre el número de refugiados en algunas ciudades y provincias del Ecuador.

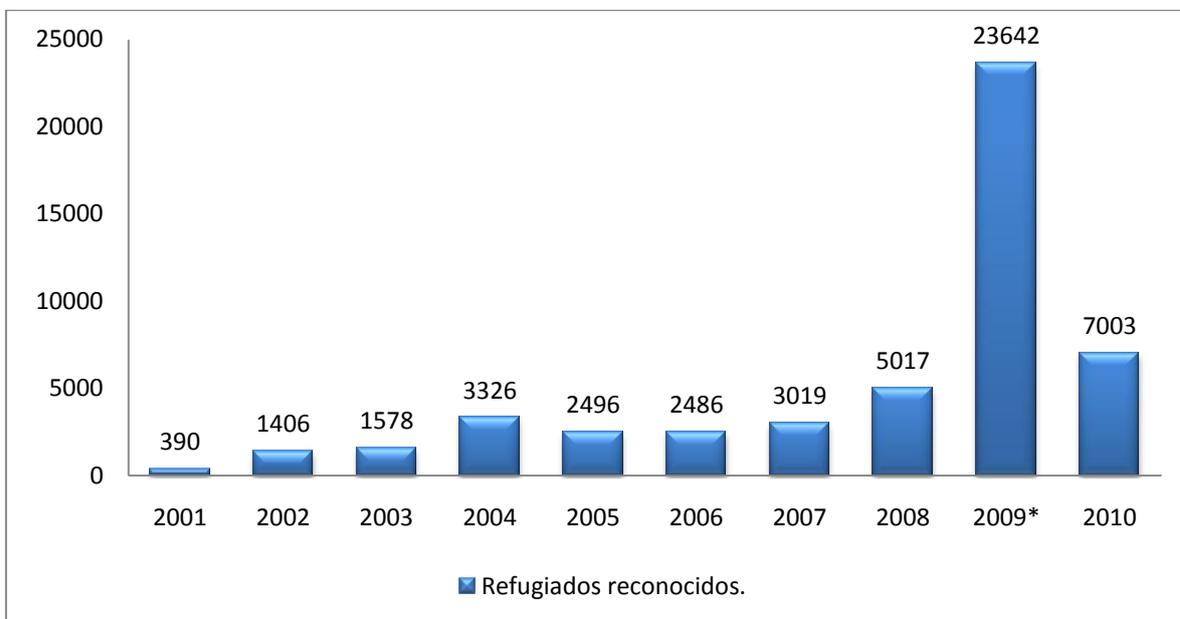


Fuente: Archivo Digital de Noticias, Explored: “*El refugio de colombianos le cuesta 40 millones a país*”. URL:

<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/el-refugio-de-colombianos-le-cuesta-40-millones-al-pais-351174.html.2010-10-15>.

Anexo 2

Gráfico sobre el crecimiento de los refugiados en el Ecuador en los últimos nueve años.



Número total de refugiados reconocidos hasta el 30 de junio de 2010: 52.000

**Año en que se implementó el Proyecto de Registro Ampliado*

Fuente: ACNUR en el Ecuador. URL:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/uploads/tx_refugiadosamericas/ACNUR_en_el_Ecuador.2010-05-05.

Anexo 3

DECISION 503

Reconocimiento de documentos nacionales de identificación

EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES,

VISTOS: Los artículos 3 y 16 del Acuerdo de Cartagena, la Directriz 26 consignada en el Acta del XI Consejo Presidencial Andino, la Directriz 8 del XII Consejo Presidencial Andino y la Propuesta 51 de la Secretaría General de la Comunidad Andina;

CONSIDERANDO: Que la libre circulación de personas es una de las condiciones requeridas para la constitución gradual del Mercado Común Andino, el cual deberá estar en funcionamiento a más tardar el 31 de diciembre del año 2005;

Que la libre circulación por los territorios de la Subregión Andina, de conformidad con las normas migratorias internas, es un derecho de los nacionales andinos y de los extranjeros con residencia permanente en cualquier País Miembro, a fin de consolidar progresivamente la identidad andina;

Que es necesario armonizar las disposiciones relativas a la identificación de las personas dentro de la Subregión, para facilitar la adopción de medidas tendientes a permitir su libre circulación;

Que el Comité Andino de Autoridades de Migración (CAAM), en su Quinta Reunión Ordinaria aprobó el Anteproyecto de Decisión para el reconocimiento de documentos nacionales de identificación y solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina que lo presentara a consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;

DECIDE:

Artículo 1.- Los nacionales de cualquiera de los Países Miembros podrán ser admitidos e ingresar a cualquiera de los otros Países Miembros, en calidad de turistas, mediante la sola presentación de uno de los documentos nacionales de identificación, válido y vigente en el país emisor y sin el requisito de visa consular, bajo los términos y condiciones señalados en la presente Decisión.

Los documentos nacionales de identificación a que se refiere el primer párrafo de este artículo serán:

Para Bolivia:

- a) Pasaporte.
- b) Pasaporte en hoja.
- c) Cédula de Identidad.
- d) Carnet del Registro Unico Nacional (RUN).
- e) Carnet del Registro de Identificación Nacional (RIN).
- f) Carnet de Extranjería para residentes en el país.

Para Colombia:

- a) Pasaporte.
- b) Cédula de Ciudadanía para los mayores de 18 años.
- c) Tarjeta de Identidad para los menores de edad entre los 7 y los 18 años.
- d) Registro Civil de Nacimiento para los menores de 7 años.
- e) En el caso de los extranjeros:
 - La Cédula de Extranjería para los mayores de 18 años.
 - La Tarjeta de Extranjería para los menores de 18 años y mayores de 7 años (los extranjeros menores de 7 años se identifican con su Pasaporte).

Para Ecuador:

- a) Pasaporte.
- b) Cédula de Ciudadanía para ecuatorianos.
- c) Cédula de Identidad para los extranjeros inmigrantes.

Para Perú:

- a) Pasaporte.
- b) Documento Nacional de Identidad para los mayores de 18 años.
- c) Libreta Electoral para los mayores de 18 años.
- d) Partida de Nacimiento para los menores de 18 años.
- e) Salvoconducto Consular Peruano.

- f) Salvoconducto Fronterizo.
- g) Carnet de Extranjería para los extranjeros residentes en el país.

Para Venezuela:

- a) Pasaporte.
- b) Cédula de Identidad, a partir de los 9 años de edad.
- c) Cédula de Identidad para los extranjeros en condición de residente.

Los Países Miembros se comprometen a informar a la Secretaría General de la Comunidad Andina cualquier modificación o eliminación en la anterior relación de documentos nacionales de identificación con un plazo no mayor de 30 días calendario contados a partir de la entrada en vigencia de la norma que establezca la modificación. La Secretaría General, por su parte, informará inmediatamente a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Países Miembros los cambios introducidos.

Artículo 2.- Los turistas nacionales de cualquiera de los Países Miembros gozarán de los mismos derechos que los nacionales del País Miembro en donde se encuentren, sin perjuicio de las disposiciones nacionales referidas a migración, orden interno, seguridad nacional y salud pública.

Para efectos de la presente Decisión, se consideran turistas a aquellas personas que ingresen al país sin ánimo de residencia y éstos no podrán realizar actividades remuneradas o lucrativas, salvo lo dispuesto en materia de migración temporal en los acuerdos específicos o convenios de integración fronteriza suscritos o que se suscriban entre los Países Miembros.

Artículo 3.- Las autoridades nacionales competentes realizarán progresivamente las coordinaciones que sean necesarias para homologar los documentos nacionales de identificación a efectos de facilitar la libre circulación de personas dentro de la Subregión.

Asimismo, los Países Miembros adoptarán las medidas de seguridad necesarias en sus respectivos documentos nacionales de identificación.

Artículo 4.- En el momento del ingreso de las personas comprendidas en el artículo 1 en calidad de turistas, las autoridades migratorias del País Miembro receptor, al determinar las condiciones del mismo, exigirán la presentación de la Tarjeta Andina de Migración (TAM) como único documento administrativo establecido en la normativa comunitaria, y la cual deberá contener el tiempo de permanencia autorizada, según las reglas del artículo 10 de la presente Decisión.

Artículo 5.- El documento nacional de identificación con el cual se realizó el ingreso será reconocido por las autoridades del País Miembro receptor para todos los efectos civiles y migratorios, incluyendo trámites judiciales y administrativos.

Artículo 6.- Las autoridades migratorias de cada País Miembro podrán impedir el ingreso de turistas o cancelar la autorización de quienes ya hubieran ingresado, cuando se compruebe que los mismos no cumplan los requisitos legales establecidos por la presente Decisión o infrinjan las normas migratorias.

Artículo 7.- Las autoridades competentes de los Países Miembros, con el apoyo del CAAM, efectuarán entre sí las coordinaciones necesarias para la efectiva aplicación de esta Decisión.

Artículo 8.- Los nacionales de países extracomunitarios que sean titulares de alguno de los documentos detallados en el artículo primero de la presente Decisión emitido por cualquiera de los Países Miembros, gozarán de los mismos derechos que se establecen en la presente Decisión para los nacionales de los Países Miembros, excepto en el caso en que las normas migratorias nacionales les exijan el uso de pasaporte o visado.

Artículo 9.- La presente Decisión entrará en vigencia el 1 de enero del año 2002. Los Países Miembros se obligan a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar su cumplimiento.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo 10.- Los Países Miembros se comprometen a no someter a los turistas comprendidos en el artículo 1 a controles o formalidades adicionales a las actualmente vigentes en materia de migración, para permanencias hasta por un período de 90 días, prorrogable una sola vez por igual término.

Artículo 11.- Los Países Miembros, con el apoyo del CAAM, procederán a la armonización de sus respectivas legislaciones de migración, mediante la celebración de negociaciones anuales coordinadas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, cuyos resultados serán expresados en Decisiones que adoptará el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

En dicho proceso se dará prioridad al tratamiento de lo relativo a los requisitos migratorios para estudiantes, personas de negocios, inversionistas y artistas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Unica.- En el caso de que, a la fecha de la entrada en vigencia de la presente Decisión, un País Miembro exija el visado consular a los turistas nacionales de cualquiera de los otros Países Miembros, dicho requisito será eliminado a más

tardar el 31 de diciembre de 2004. En ese lapso, el País Miembro que tenga dicha exigencia podrá exigir el pasaporte como único documento de viaje aceptado para la admisión de turistas.

Hasta que se cumpla el plazo establecido en el párrafo anterior, el País Miembro que exija el visado consular flexibilizará de manera progresiva los requisitos para su obtención por parte de los nacionales de los demás Países Miembros.

Dada en la ciudad de Valencia, Venezuela, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil uno.

Anexo 4

Glosario

Acuerdo:

Resolución tomada por unanimidad o por mayoría de votos sobre cualquier asunto por tribunales, corporaciones o juntas. | Reunión de magistrados para deliberar sobre un asunto. | Sentencia, fallo, mandato judicial y decreto, resolución, orden o disposición gubernativa emanada del poder supremo. | Sentido, juicio, estado normal de un cerebro sano. | Consejo, opinión, dictamen. | Decisión reflexionada. | Recuerdo, memoria de algo. | En las antiguas chancillerías o audiencias, el cuerpo de los ministros que las integraban, reunidos con su regente o presidente, para tratar de asuntos gubernativos o de orden interno, y en ciertos casos especiales para los contenciosos.

Además de significar resolución, el acuerdo es el concierto de dos voluntades o inteligencia de personas que llevan a un mismo fin.¹⁴⁴

Atribución:

Facultad, potestad concedida por disposición legal o inherente a determinadas funciones. // Adjudicación. // Imputación, cargo. //

¹⁴⁴ Diccionario jurídico elemental, CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO, Editorial Heliasta.

Convención:

Una Convención es una serie de acuerdos de los Estados con normas y principios que los obligan a garantizar su cumplimiento (Ejemplo: Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Las convenciones no surten efecto hasta su ratificación. Ratificar quiere decir que se firma como un contrato, en donde el país se compromete a cumplir. Al mismo tiempo le da a la comunidad internacional (los demás países que firmaron) el derecho de pedirle cuentas si no cumple.

Decisión:

Resolución o determinación en materia dudosa. // Parte dispositiva de una ley o reglamento.// Sentencia o fallo en cualquier pleito o causa. // Firmeza de carácter.

Declaración:

Una Declaración es una serie de normas y principios que los Estados crean y se comprometen a cumplir a lo interno de sus naciones. Los Estados que las firman no se obligan a cumplir. Si no lo hacen se les da una “sanción moral”, es decir que se les llama la atención. (Ejemplo: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948).

Derecho de Integración:

El derecho de Integración es la rama del Derecho Internacional Público que estudia y regula el proceso de unión de los estados en los procesos de comercialización, políticos y administrativos.

Integración significa la unión de las partes de un todo en un solo conjunto armónico para el beneficio común de todos sus elementos al conformar un solo conjunto con mayor poder de desarrollo en influencia en el mercado.

Derecho Internacional Público:

El actual sistema de Derecho Internacional Público, puede caracterizarse como el conjunto de normas jurídicas y principios que las jerarquizan y coordinan coherentemente ; destinadas a regular las relaciones externas entre, sujetos soberanos, los Estados, y otros sujetos a los cuáles también se les confiere soberanía, cuándo actúan en el marco de una sociedad Internacional; con el propósito de armonizar sus relaciones, construyendo un ideal de Justicia mutuamente acordado por ellos, en un marco de certeza y seguridad que permita realizarla.

Directiva:

La Directiva es una disposición normativa de Derecho comunitario que vincula a los Estados de la Unión o, en su caso, al Estado destinatario en la consecución de resultados u objetivos concretos en un plazo determinado, dejando, sin embargo, a las autoridades internas competentes la debida elección de la forma y los medios adecuados a tal fin.

Facultad:

Potencia, virtud, capacidad o aptitud física o moral. En significado trascendente, la facultad es el principio próximo o inmediato de nuestra operación; o sea el poder que el alma tiene de obrar con conciencia y libre determinación de sus actos. Además, ciencia o arte. Conjunto de conocimientos que, relacionados entre sí, conceden aptitud para el ejercicio de alguna de las profesiones llamadas universitarias. Y en ese aspecto se llamó

facultad mayor, en las antiguas universidades, a la teología, a la jurisprudencia y a la medicina. También, cuerpo de doctores de una universidad. Establecimiento donde se cursa una carrera universitaria.

Libre Circulación:

Es La facultad de transitar al propio albedrío por el territorio nacional se proclama invariablemente por las distintas constituciones, aun susceptible de restricción, como todos los derechos individuales en caso de grave alteración del orden público.

Pacta Sunt Servanda:

Es uno de los principios generales del derecho que significa: los contratos deben ser cumplidos. El derecho reconoce obligatoriedad de los pactos en virtud de que se contrato a través de la autonomía de la voluntad. Adicionalmente significa que los contratos deben ser cumplidos de buena fe.

En Derecho Internacional Público, este principio significa las partes se obligan a cumplir las obligaciones derivadas del Tratado. El principio fundamental del Derecho de los Tratados es que los tratados obligan a las partes y deben ser cumplidos de buena fe.

Este principio también comprende que no se puede alegar una norma de derecho interno para evadir una obligación internacional.

Proceso Integracionista:

Es la realización conjunta y progresiva, con tendencia a institucionalizarse, de un desarrollo integral, en base a la voluntad política de sus miembros.

Refugiado:

Son todas aquellas personas que huyen de su país a causa de un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social y que no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país de residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores no quieran regresar a él.

También son todas las personas que huyen de su país porque sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Es decir, integrar en juntar los elementos para que queden como un todo y en consecuencia funcionen de manera armónica para que todos sus miembros se beneficien de la unión y en consecuencia se alcancen las tan ansiadas metas de la integración.

Resolución:

Acción o efecto de resolver o resolverse. Solución de problema, conflicto o litigio. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica.

Supranacionalidad:

Se refiere a la autonomía del nuevo ente que crean los Estados que se integran, la cual depende tanto del Estatuto de la integración, como de los procedimientos acordados para su expedito funcionamiento.

Es decir, la supranacionalidad tiene como característica principal, el ceder una porción de soberanía a favor de un organismo comunitario, que tiene facultades y atribuciones propias limitadas por su tratado de creación, estatutos y reglamentos, pudiendo tomar decisiones encaminadas a fortalecer y mejorar el proceso integracionista.

Tratado Internacional

En Derecho Internacional Público se denomina así el acuerdo entre varios Estados que persiguen fines diferentes y que conciertan diversos intereses estatales de carácter particular para cada uno.

La convención de Viena de 1969 sobre El Derecho de los Tratados en su art. 2 define al tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.