
Cuadernos de Investigaciones

20

Derecho de la Integración Latinoamericana

y

Derecho Constitucional

Eve I. Rimoldi de Ladmann



Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales

"Ambrosio L. Gioja"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. U.B.A.

1991

ÍNDICE

Capítulo I.....	pág. 2
Capítulo II.....	pág. 8
Capítulo III.....	pág. 19

Agradezco a las Embajadas de los países Latinoamericanos su colaboración. No es mi objetivo el estudio de las Constituciones, que los constitucionalistas de cada uno de los países han hecho ya con la agudez propia del especialista, sino un análisis comparado de las mismas en relación con el Derecho de la Integración.

Capítulo I

Si bien este trabajo hará referencia a la relación entre el Derecho de la Integración y el Derecho Constitucional, no puedo dejar de considerar la realidad en la cual esa relación se desenvuelve.

Como afirma Heller¹ solo se comprende cabalmente la ordenación normativa si se considera y da por supuesto que el ser y el deber ser no se encuentran aislados y en una antidualéctica ausencia de relación, sino por el contrario, en una correlación coordinada por el acto de voluntad que da positividad al derecho (la decisión política del operador del sistema). Todo poder permanente, desde el punto de vista tanto técnico como moral, se manifiesta necesariamente mediante el derecho.

Esa forma jurídica necesita de tanta mas precisión y practicabilidad, cuanto más numerosas y complejas sean las relaciones sociales, actuando el derecho como factor de integración imprescindible: una situación cualquiera de poder se convierte en un status político solo por el derecho; sin él, con sus caracteres normativos y técnicos, faltaría al sistema, -en los incesantes cambios de los innumerables procesos de integración-, permanencia y estructura, es decir, dejaría de tener existencia. Por otra parte, la aceptación será mayor y más fuerte el poder del conjunto, en la medida en que se afirme la creencia en la legitimidad del derecho formador del poder.

Si como dice Ihering², "La realidad es actividad humana que siempre hay que considerar como ordenada en cierto grado", toda convivencia humana es convivencia ordenada, que surge de un obrar consciente, que señale objetivos a alcanzar. El derecho, entre las diversas posibilidades de la realidad, selecciona una, considerándola como la que debe ser, pero cuya existencia y vigencia se funda en un querer real.

Antes de entrar a considerar algunos de los problemas jurídicos que plantean estos procesos, creo que el tratamiento del tema exige la ubicación del mismo en el escenario actual.

La integración latinoamericana, impulsada por algunos, combatida por otros, tiene desde hace años presencia permanente y necesaria en las relaciones internacionales, no solo entre los países que integran la región, sino respecto a los otros. Tanto es así, que las Cancillerías europeas o su correlativa norteamericana, no tienen un Departamento de Argentina o de Paraguay, etc., sino uno de Latinoamérica.

¿Cuáles son las características sobresalientes de esa realidad en la cual se inicia la década de los años '90?

1 - La frecuencia de los cambios: asistimos en poco tiempo a la caída del muro de Berlín y a la reunificación de ambas Alemanias; a la reorganización política de los estados de Europa oriental y a su reconocimiento de la democracia occidental como sistema político aceptable³, aunque no tenga aún efectiva vigencia; a su intención de modificar sus estructuras económicas reconociendo la iniciativa privada; a un nuevo modelo estructural que parece emerger en Europa, de pequeñas y grandes regiones unidas en una Confederación, que permita al mismo tiempo que da solución a las necesidades de los

¹ Heller, Hermann. "Teoría del Estado", 6ª ed. México. Fondo de Cultura Económica, 1968.

² Ihering, Rudolf von. "El fin en el derecho". Buenos Aires. Atalaya, 1946.

³ Los cambios producidos en los países del Este no permiten afirmar la existencia de estados democráticos. Se requerirá un aprendizaje de los pueblos para cambiar su mentalidad y que ello se traduzca en políticas estables.

grupos supranacionales, satisfacer el deseo de los individuos de pertenencia e identidad ⁴ a los enfrentamientos étnicos y de las diferentes naciones que integran la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. aun sin resolver sus conflictos; a la constitución de una unión económica entre las naciones de América del Norte, que obligará a México a replantear sus relaciones con el resto de América Latina; a una nueva distribución de fuerzas que seguramente tendrá lugar en el Medio Oriente ya finalizada la guerra; al surgimiento en Asia de potencias económicas medianas, y a su influencia, conjuntamente con Japón en el comercio internacional. Estos son algunos de los cambios que se están dando, que deben tenerse en cuenta y comprenderse para tomar las decisiones adecuadas.

2 - La formación de bloques: Los cambios a que hice referencia, han modificado las estructuras políticas, apareciendo una nueva relación entre los estados, que se han unido para constituir bloques. Pero esa modificación no solo altera las fuerzas políticas, sino también las relaciones del comercio internacional. Hay una complementación en las negociaciones, entre los Estados y las empresas basada en la libertad competitiva.

El Estado apoya las negociaciones, defendiendo los intereses comerciales e industriales, haciéndolos parte de sus estrategias en las relaciones internacionales.

Hay un protagonismo de los mega mercados, en los cuales juegan las ventajas competitivas a diferencia de las ventajas comparativas en las que se basaban las posibilidades de exportación en las décadas anteriores.

Cuáles son estas ventajas competitivas en que han basado su éxito las naciones más avanzadas? Siguiendo a Michael Porter ⁵ la competitividad de una nación depende de la capacidad de su industria para innovar y mejorar, siendo su base la creación y asimilación de conocimientos. Es decir, que el elemento humano se convierte en el recurso más importante. La posibilidad de las empresas de desarrollar nuevas tecnologías, nuevos diseños de productos, nuevas técnicas de marketing y el entrenamiento y capacitación de su personal son esenciales e imprescindibles. Necesitan tener en cuenta las necesidades que deben cubrirse, aunque éstas solo sean pequeños nichos en el mercado internacional (por ejemplo un producto farmacéutico determinado, como la insulina, en cuya producción se han especializado dos hospitales de Dinamarca, convirtiéndose este país en el exportador más importante del mismo).

Esto significa que una nación no hereda los factores de producción, sino que los crea, mediante el desarrollo de sus habilidades competitivas.

Ya no se habla de las ventajas comparativas, como podía ser la mano de obra barata o el aprovechamiento de los suelos pródigos, que han sido hasta ahora la base de nuestra producción para exportar. Las ventajas competitivas se basan más en el talento, que es siempre un recurso escaso en todas partes.

3 - Interdependencia: Nunca como hasta ahora se ha dado una interrelación tan profunda entre los países, en el sentido que las decisiones que se toman en una parte del mundo afectan a los demás, aún a pesar de que la decisión no haya sido tomada por los países más poderosos. La determinación de los países productores de petróleo de elevar el precio del mismo produjo una crisis económica en 1974; la decisión del presidente iraquí Saddam Hussein de derramar petróleo en el Golfo Pérsico perjudica el sistema ecológico por encima de las fronteras políticas. Para algunos hay un fenómeno de globalización del mundo,

⁴ Declaración de la Conferencia General de las Regiones Europeas, Viena, 1990.

⁵ Porter, Michael. "Ventajas Competitivas". Buenos Aires. Cecse, 1987.

que no es percibido claramente por quienes tienen el liderazgo no solo político, sino social y cultural.

4 - Complejidad: La interdependencia de las naciones, ha producido también una gran complejidad de los problemas que deben ser resueltos por los operadores políticos y exige un cambio en las condiciones que debe reunir un líder. Todavía no se ha tomado conciencia de la necesidad de dar respuesta adecuada a los nuevos requerimientos, insistiéndose en aplicar las mismas soluciones de otros tiempos. Quizá América Latina es el mejor ejemplo de este fracaso, proponiendo aun sus gobernantes y partidos políticos un debate entre izquierdas y derechas que resulta anacrónico.

Si bien no me atrevo a coincidir con el pensador norteamericano Francis Fukuyama⁶ afirmando el fin de la historia en el sentido hegeliano, porque se ha producido la desaparición del enfrentamiento ideológico, no puede negarse el hecho de que el partido comunista soviético ha reconocido que no tiene el monopolio de la verdad. El que admita el pluralismo, permite afirmar que algo ha pasado y cambiado en esa realidad preexistente.

5 - Desplazamiento del enfrentamiento ideológico a la solución de problemas: Esa aceptación de la democracia occidental por los países del Este Europeo, aunque puede no tener vigencia aún, ha corrido el centro de atención del enfrentamiento ideológico, a la solución de problemas. No se trata de iniciar hoy o continuar interminables polémicas sobre aspectos de la ideología, sino de encontrar la forma de satisfacer las necesidades y dar respuestas.

En la relación entre el sistema político y el contexto social, nos hallamos perplejos ante la imposibilidad de encontrar esas soluciones con las instituciones y las estructuras políticas a cuyo cargo estaban hasta ahora muchas de esas funciones. Esta crisis no es un fenómeno que se da solo en los países latinoamericanos, sino que en mayor o menor medida se va produciendo en la mayoría de los estados, dependiendo de la flexibilidad del sistema, la posibilidad de salir airosos de la empresa. Se puso en evidencia en la URSS y en los estados del este europeo, donde predominó el estatismo, pero también se cuestionan las estructuras en las democracias occidentales, y así nos encontramos con la formación de bloques, como el que constituyeron Estados Unidos y Canadá, al que se incorporara recientemente México, como una forma de adaptarse a nuevas exigencias.

Dice Peter Drucker⁷ : "Las realidades son diferentes de las cuestiones en que políticos, economistas, estudiosos, hombres de empresa, líderes sindicales fijan todavía su atención, sobre las que aún escriben libros y pronuncian discursos. La prueba convincente de esto es el profundo sentido de irrealidad que caracteriza a muchos de los políticos y economistas de hoy".

El cambio que se está produciendo debe ser percibido rápidamente por los líderes de los países latinoamericanos, para lograr encontrar un lugar adecuado en las nuevas relaciones internacionales. Y cuando me refiero a líderes no solo considero como tales a los políticos sino también a los sindicalistas, empresarios e intelectuales, que tienen capacidad de influir y producir cambios.

⁶ Fukuyama, Francis. "The National Interest". Citado en *Facetas*, Buenos Aires, N° 3 del 90. Según el autor, la opinión sobre los hechos, que es relativa según la premisa historicista que el mismo Hegel comparte, alcanza hoy la condición de verdad, porque es aceptada por todos, y la ideología entonces, se transforma en filosofía. A partir de ello, desaparece como tal, y resultaría imposible presentar una *nueva* proposición filosófica que fuera verdadera. Se imposibilita así realimentar el proceso tesis – antítesis – síntesis que originaba los cambios históricos. De ahí la afirmación del fin de la historia.

⁷ Drucker, Peter. "Las nuevas realidades". Buenos Aires. Ed Sudamericana, 1990

6 - La opinión pública internacional: la facilidad y bajo costo de las comunicaciones y el transporte, que los adelantos tecnológicos han producido, ha hecho aparecer la opinión pública internacional como otra de las características del escenario actual. Dada la instantaneidad de la información, lo que ocurre en cualquier parte del mundo es conocido de inmediato, pero no solamente a través de la noticia transmitida oralmente o por escrito, sino de la imagen que nos ubica en el lugar de los acontecimientos y nos revela con mayor fidelidad, a pesar del manipuleo que pueda hacerse, lo que allí está ocurriendo. Esto ha traído como consecuencia la aparición de la opinión pública internacional. Los analistas políticos, los periodistas y comunicadores sociales, los líderes políticos y las personas en general tienen opinión sobre lo que pasa en su país y en otros países. Así, quienes toman decisiones no pueden dejar de considerar los efectos que las mismas tendrán en el resto del mundo, so pena de equivocarse. Es por eso que en la Guerra del Golfo, las partes trataron de justificar ante las demás naciones sus conductas, para obtener legitimidad y apoyo a sus acciones. Este es un fenómeno nuevo en las relaciones internacionales.

Para quienes deciden, implica la necesidad de acceder rápidamente a la información, que le facilitarán los medios tecnológicos. Pero también requiere la capacidad de analizarla, lo cual exige preparación profesional para este análisis en los asesores para lograr que esa información que se maneja sea oportuna, relevante y seleccionada en la forma más objetiva posible. Queda aquí poco espacio para el "amiguismo", una forma de selección de los colaboradores usual aun en algunos de los países latinoamericanos.

7- Multipolaridad: Se ha modificado el escenario actual en relación al número de decisores. Después de la Segunda Guerra Mundial, los protagonistas principales de las decisiones internacionales eran las dos grandes potencias: la URSS y los Estados Unidos. Esa conformación del poder dicotómica se ha transformado, aumentando el número de decisores, no solo por el poderío económico que consiguieron Japón y la Comunidad Económica que los convirtió en interlocutores necesarios, sino por la imposibilidad de controlar las decisiones que tomen otros países, considerados antes de menor poder político relativo, pero que tienen hoy influencia global: por ejemplo, la seguridad internacional amenazada por Irak.

Pero esta difusión del poder no se ha dado solo en el nivel de los Estados, sino que la posibilidad de tomar decisiones que influyen a nivel internacional se ha difundido también a los sectores privados legítimos o no: por ejemplo, la contaminación ambiental producida por las explotaciones industriales de empresas transnacionales de productos químicos, o por el uso de reactores nucleares que pueden provocar accidentes cuyos efectos superan las barreras del país donde se produjo; el tráfico internacional de drogas y su relación con el terrorismo y las actividades financieras, como ejemplo de intereses ilegales

Es decir, ese control que en la década del '50 ejercían los Estados Unidos y la URSS casi exclusivamente, sobre las dos mitades en que habían coincidido en dividir el universo, ya no existe. La imposibilidad de controlar las decisiones, inclusive se torna difícil para ellos aun desde el punto de vista militar. La difusión del poder militar a naciones en desarrollo del Tercer Mundo, hace costosa la intervención de las superpotencias. Lo ha demostrado la Guerra del Golfo. De ahí la necesidad de recurrir a la cooperación e influencias recíprocas, para solucionar problemas.⁸

Esa influencia se dificulta cuando no se comparten culturas y valores determinados por la religión o la convivencia social, generando conflictos cuya tensión tendrá que mantenerse por debajo del límite en que ella signifique una amenaza.

⁸ Nye, Joseph. "La transformación del poder mundial". Facetas. Bs As. N° 4 del 90.

8 - Integración horizontal de la producción: Hemos señalado la aparición de la empresa transnacional como un fenómeno que caracteriza las relaciones económicas actuales y la necesidad de utilizar las ventajas comparativas de cada país. En relación con estos cambios, aparece la integración horizontal de la producción industrial. Es decir, ya no se producen por ejemplo, automóviles en un solo lugar, sino que aprovechando las habilidades o insumos de una determinada región, se fabrican partes en Venezuela, o en Brasil o en nuestro país, componentes electrónicos en Alemania y luego se arman en una determinada planta en algún otro país, contribuyendo a la desaparición de fronteras nacionales con relación a la organización de estas transnacionales. Se requieren alianzas, acuerdos de mercado, joint ventures, a los cuales el derecho tiene que dar respuesta adecuada.

9 - Los límites del crecimiento: a partir de los trabajos realizados por el grupo de investigación convocado por el Club de Roma⁹ comenzó a tomarse conciencia que el optimismo de la civilización industrial en el desarrollo sin límites de la humanidad, podía ser un error de concepción. Puede ocurrir que los límites que señalaron Meadow y su grupo puedan superarse, pero su aporte importante, a nuestro entender fue alertar sobre los peligros de la explotación del planeta sin que se tenga en cuenta la conservación del medio ambiente, tema que hoy forma parte de la agenda de casi todas las reuniones internacionales.

Son estas solo algunas de las características del contexto en el cual deben desenvolverse los países de América Latina y los problemas que tendrán que enfrentar. Una correcta definición e identificación de los mismos, les permitirá formular alternativas para la solución. La identificación de los problemas depende no solo de que el problema exista, sino de la forma en que es percibido por los afectados que lo padecen y por los demás. Muchas veces, ante la persistencia de un problema su definición se modifica.

Son ejemplo de las anteriores afirmaciones el enfoque dado a la deuda externa de los países en desarrollo a principio de los '80 por los países acreedores, poniendo sólo el acento en la responsabilidad de los deudores y la modificación de este criterio, que permitió negociaciones que al menos en parte, tuvieron en cuenta algunos de los argumentos de estos últimos.

Se han realizado importantes trabajos de investigación sobre las causas del fracaso en lograr un desarrollo por parte de los países latinoamericanos.¹⁰

Muchos de esos trabajos mantienen su vigencia porque no han podido superarse los problemas de antigua data que ellos registran. Solo enumeraré aquí algunos de esos problemas, que considero importantes:

I - La inestabilidad política. La reciente democratización lograda en los países del Cono Sur no ofrece todavía condiciones de confiabilidad en estos mercados emergentes.

II - La ampliación de las funciones que corresponden al Estado. especialmente en los aspectos económicos, que ha llevado a estructuras burocráticas y procedimientos administrativos de alto costo, difíciles de eliminar.

⁹ Meadows, Donella y otros, "Los límites del crecimiento". México. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1972

¹⁰ El informe conocido por el nombre del Canciller Willy Brandt, que lo propició, realizado por la *Independent Comision on International Development Issues*: "Norte-Sur un programa para la supervivencia", y los informes anuales del Grupo de Diálogo Interamericano, cuyas autoridades eran Sol Linowitz y Galo Plaza, el último de los que tengo conocimiento "Las Américas en 1989, Consenso para la acción".

III - La imposibilidad de controlar la inflación: este problema grave requiere una correcta identificación. ¿Es la inflación producto de la emisión monetaria?, ¿del excesivo gasto del Estado?, ¿de la escasa recaudación fiscal?, ¿hay una interrelación entre estas variables?. Diferentes respuestas se han dado; se han formulado alternativas de solución que con mayor o menor seriedad han tratado de implementarse sin que el problema haya desaparecido. En ocasiones no se ha definido correctamente el problema; en ocasiones la respuesta es adecuada pero no se implementa en forma eficiente y eficaz.

IV - La inexistencia de líderes: las condiciones de liderazgo se han modificado. Podríamos sostener con Peter Drucker, que ha desaparecido el tiempo del liderazgo carismático. Como dije anteriormente, el acento está puesto hoy en la solución de problemas, para lo cual el líder político, empresarial o sindical debe preguntarse que requiere la comunidad y dar soluciones pragmáticas a esas necesidades. No pueden hacerse afirmaciones generales que incluyan a todos, porque existen diferencias entre lo que está sucediendo en México o Chile, por ejemplo, con lo que ocurre en otros países de la región.

V - La falta de programas de investigación y desarrollo: Los latinoamericanos, enfrentados a problemas urgentes de satisfacción de necesidades primarias, no tienen posibilidad de destinar fondos para la investigación científica y de nuevas tecnologías que les permitan competir en el mercado mundial. La distancia entre los países más avanzados, que han entrado en una nueva civilización post-industrial y los de América Latina, que aun tienen regiones que no han salido de lo que Toffler¹¹ llama la civilización agrícola (poblaciones del Norte argentino, los campesinos de Ayacucho en el Perú, territorios del Amazonas, etc.) se acentuará y dificultará alcanzar el desarrollo adecuado.

VI - La inexistencia de planes adecuados de capacitación laboral. Creemos que puede ser una tarea que asuman los líderes sindicales, en una acción conjunta con los empresarios.

VII - Inseguridad jurídica: las reglas de juego claras, que he dejado para el final, no aparecen en la consideración general como el primero de los problemas que debe resolverse. Quizá, en la Comunidad Económica Europea no se lo considere en primer término porque es un presupuesto del sistema, aceptado por todos los participantes y por lo tanto no es objeto de debate. Pero las cambiantes condiciones de nuestros países obligan a plantearlo como un problema. La estabilidad de las normas constitucionales y legales; de los procedimientos administrativos y judiciales y la independencia de los jueces, son elementos imprescindibles en la consideración de todo proyecto de inversión.

¿Están dadas esas condiciones en la región?

Entraremos ahora en el análisis de la variable jurídica, desde la perspectiva del Derecho Constitucional.

Capítulo II

¹¹ Toffler, Alvin. "La Tercer Ola". España, Ed. Plaza & Janes, 1982.

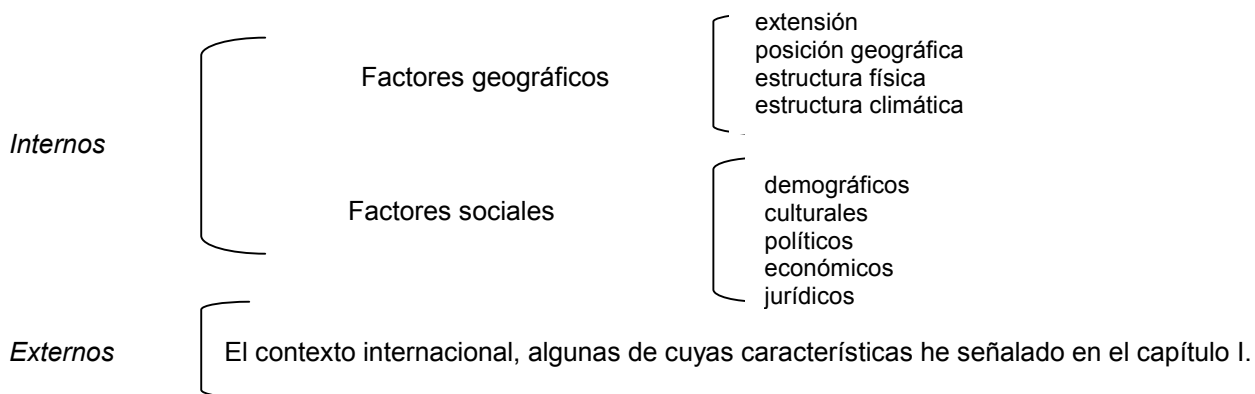
Cuando hablamos de una variable, nos referimos a uno de los elementos de un sistema. Antes de comenzar su análisis, expondremos el contenido conceptual de las voces *sistema social*.

Un sistema es un conjunto de elementos que cumplen una función determinada. Se caracteriza por su complejidad (no es un sistema una silla, por ejemplo, pero si una vivienda), y porque las partes interactúan tan intensamente, que un cambio en una de ellas afecta a muchas otras. De ahí la denominación de variables de cada uno de los elementos que lo componen. ¿Por qué entonces, en la teoría de los sistemas se habla de parámetros? Estos son elementos del sistema que se aíslan y se consideran estáticos, al solo efecto de realizar un estudio determinado. Por ejemplo, para realizar un estudio comparativo del comportamiento político de la población en un determinado número de años, puedo asumir como elementos estáticos el que no haya variado la composición de la misma en cuanto a su nivel de instrucción o de ingresos.

Para que un sistema pueda considerarse como tal, debe poseer ciertas propiedades -la estabilidad es una de ellas- propiedades que no pueden adjudicarse a sus componentes individuales. Lograr la estabilidad presupone una formulación satisfactoria de objetivos, pero dado que en la mayoría de los sistemas existen múltiples objetivos, a menudo en conflicto unos con otros, esa formulación es muy problemática. El mejor modelo no puede optimizar todos los objetivos (por ej. que cada uno de los Estados miembros de la Región venda a los otros mayores montos que los que compra, pero sí lograrse una negociación en diferentes áreas). Dentro de cada subsistema, considerando como tales a los países que integran la Región, la toma de decisiones políticas es el resultado del compromiso de las fuerzas y los grupos de interés que interactúan permanentemente. Se podría aplicar aquí la idea de una jerarquía de sistemas, para lograr un sistema más eficiente en orden al objetivo de integración que se pretende. La adaptación dependerá de la capacidad de aprendizaje del sistema para su autotransformación sin perder identidad y continuidad.

El análisis del proceso de integración desde el enfoque de la teoría de los sistemas, es una tarea ardua, que en su naturaleza y en la de los problemas que aborda, es interdisciplinaria, tratando de descubrir con un planteo multifacético, uniendo técnicas y conocimientos, las características internas del proceso.

No hay virtualmente ninguna disciplina social que no pueda ser usada en el diseño de un sistema a gran escala, por lo cual es evidente que nadie individualmente está calificado para su desarrollo y consideración, lo que implica la participación de un equipo. De ahí que, después de señalar los diferentes elementos del sistema regional, solo me referiré a la variable jurídica como elemento integrador.



Derecho supranacional y Derecho comunitario

De las relaciones entre los Estados surgen normas que podemos incluir en categorías con diferentes características: a) el Derecho Internacional, b) el Derecho supranacional y c) el Derecho Comunitario o de la Integración.

a) Terminada la Segunda Guerra Mundial, surge con mayor fuerza el deseo de encontrar los medios para la solución pacífica de los conflictos en las relaciones entre los distintos Estados y el internacionalismo como una corriente prestigiosa.

Sin embargo la guerra fría puso a prueba las instituciones creadas y la positividad del Derecho Internacional clásico, ante la impunidad que produce su violación.

En la estructura tradicional todo poder deriva del Estado y las instituciones internacionales no ejercen poder real. Se han constituido dentro de un esquema de coordinación y cooperación entre miembros soberanos, que no aceptan ninguna usurpación de su poderío. De ello es ejemplo el art. 2 de la Carta de Naciones Unidas. Las relaciones que se desarrollan dentro de ese marco se caracterizan por su debilidad e inestabilidad, de la cual tenemos ejemplos históricos y actuales (Guerra del Golfo). Tampoco coincide el concepto jurídico de Estados independientes y soberanos, con la realidad de los Estados limitados por un lado, por los mismos tratados internacionales y por el otro, por los imperativos económicos.

b) En cuanto al Derecho Supranacional, preferimos reservar esta denominación para las normas que son impuestas por una potencia hegemónica, en las estructuras internacionales en que la comunidad ha surgido por acoplamiento de espacios geográficos que constituyen un solo espacio económico (por ej., la constitución de Canadá, que en un sentido amplio incluye los Estatutos del Parlamento del Reino Unido, aun después de su reconocimiento como Estado independiente).

c) Nuevas necesidades obligaron a encontrar estructuras diferentes a las que se conocían hasta entonces, surgiendo a partir de la década de los años '50, los procesos de integración para los cuales el derecho elabora marcos jurídicos e institucionales nuevos. Las características de este Derecho Comunitario o de la Integración, que aun no ha encontrado su *locus standi* entre las categorías jurídicas establecidas, ni coincidencia doctrinaria en su definición, es la de afectar intereses fuertemente arraigados, y por lo tanto difíciles de modificar.

La comunidad nace por el reconocimiento de un interés común, que se distingue de la suma de los intereses de cada uno de sus integrantes. Resulta así una asociación de Estados que quieren lograr objetivos comunes, para lo cual se someten voluntariamente a reglas que acuerdan entre si. Se produce una delegación de ciertas y determinadas competencias para mejorar la situación de cada uno de los países que la integran. En este sentido, consideramos que la definición del término "supranacionalidad", de Pierre Pescatore¹² corresponde a estos procesos de integración, fuente del Derecho Comunitario. Dice este autor, que la supranacionalidad es "una autonomía de poder y de acción colocados al servicio de intereses, o si se quiere, de objetivos comunes a varios Estados. El fundamento de la supranacionalidad es el reconocimiento por varios Estados de intereses económicos, técnicos, políticos, etc. que les son comunes, en otras palabras, el reconocimiento de lo que trasciende el interés puramente nacional, y de la fusión de este en el interés de una comunidad humana más extensa. A ese elemento material debe agregarse un elemento formal o jurídico, que permita hacer efectiva esa autonomía de la voluntad."

¹² Pescatore, Pierre, "Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales", Bs. As. INTAL, 1973.

La distinción entre el Derecho Supranacional y el Derecho de la Integración o Comunitario permita una más clara identificación de los caracteres de este último, así como su ubicación frente al Derecho Internacional y al Derecho Constitucional.

La integración plantea problemas jurídicos, tanto desde el punto de vista estructural, con relación a los órganos e instituciones comunitarias independientes de los Estados miembros y eficaces, a las cuales se les atribuye un poder de decisión, un poder normativo y un poder jurisdiccional y a la jerarquía de los ordenamientos jurídicos comunitario e interno, cuanto desde el punto de vista teleológico con relación a los fines que persigue.

De la experiencia habida hasta el presente en los procesos comunitarios, especialmente el europeo, surgen ciertos caracteres del Derecho de la Integración. Debemos aclarar que los procesos de integración que se han intentado en América Latina, si bien en un principio tuvieron como modelo el europeo, las diferentes condiciones del contexto llevaron a su fracaso, por lo cual se trata de buscar caminos propios que respondan a las necesidades que los actores del proceso señalan. Aun cuando sean un objetivo a alcanzar, las características que voy a señalar hacen a la eficacia del sistema de integración como tal.

La creación de un orden jurídico cerrado, es decir, que dentro de él se encuentre la solución a los conflictos que se presentan. En ese sentido, las normas establecidas por un tratado, multinacional o por un acuerdo regional, implican también la aceptación de las normas sin las cuales las primeras carecerían de sentido o no permitirían su aplicación razonable y útil. Volveremos sobre el tema al tratar la relación con las atribuciones de las Legislaturas de los Estados miembros.

La supremacía del orden jurídico comunitario, en aquellas materias en que han sido delegadas competencias o hay incompatibilidad entre las atribuciones de la comunidad y los Estados miembros.

La solución de los problemas que produce la descentralización en la aplicación de las normas: Exige la complementación y colaboración de los órganos legislativos y jurisdiccionales de cada país, para evitar los conflictos que produce la existencia de dos órdenes jurídicos, primarios y secundario, es decir, de la Comunidad y de los Estados miembros, que parecerían recuperar sus plenas competencias en cuanto a la aplicación de las normas primarias. Requiere una acción concertada entre ambos niveles, que se acompañen constantemente, en una dinámica permanente hacia un proceso de simbiosis en aspectos funcionales y materiales comunes.

Admisión del efecto directo de las normas comunitarias: una vez aprobado el tratado-marco, sus normas y las sancionadas con posterioridad por la Comunidad para que aquél resulte operable, deben tener aplicación inmediata, pudiendo incluso ser invocadas por los ciudadanos de cualquiera de los Estados miembros, aun en contra de disposiciones del Estado al cual pertenecen. Se reconoce en esta forma la responsabilidad del Estado miembro frente a los otros Estados, frente a la Comunidad y frente a los particulares, haciéndose efectiva en último término, por el poder jurisdiccional. Es un elemento importante que hace a la seguridad jurídica.

La jurisdicción comunitaria: La culminación de un sistema de integración es la creación de una jurisdicción comunitaria que asegure el cumplimiento objetivo de las normas primarias que tienen su fuente autónoma en el tratado-marco firmado voluntariamente por los Estados miembros. El recurso a disposiciones del orden jurídico nacional por encima del orden jurídico comunitario, atenta contra la unidad, poniendo cada vez en discusión la base jurídica misma de su existencia.

Relacionados con la variable jurídica, trataremos tres temas: la soberanía estatal la atribución de competencias y la estructura del estado federal en el marco de la integración.

La soberanía estatal en el proceso de integración

Nos referiremos en primer término a la relatividad del problema de la soberanía.

Estamos acostumbrados a considerar al Estado como la única estructura política actual posible, no obstante conocer la existencia histórica de otras formas de organización del poder político.

Sabemos que surge como tal a mediados del siglo XVII. La civilización industrial que sustituyó a la agrícola y que comienza a desarrollarse a partir del cambio de mentalidad, de la forma de pensar y de conocer, tiene características que acertadamente señala Toffler¹³: uniformización, especialización, sincronización, concentración, maximización y centralización. Respondiendo a esas necesidades, el poder político se modifica; antes del advenimiento de esa segunda civilización, la mayor parte de las regiones del mundo no estaban consolidadas como naciones, sino que el poder político estaba fraccionado (tribus, clanes, feudos, ciudades-estado); no encontramos fronteras definidas sino retazos de pequeñas comunidades, cuyo control era ineficaz por la ausencia casi de comunicaciones y un primitivo sistema de información.

El cambio exigía una unidad política que permitiese proteger el desarrollo industrial. Las nuevas y costosas tecnologías solo podían ser amortizadas si producían bienes para mercados de extensión superior a la meramente local. Para que resultaran rentables, las economías locales debían ser consolidadas en una única economía nacional. "Todo esto a su vez requería también una consolidación política nacional. Había que despejar y consolidar la confusa, contradictoria y caótica diversidad de costumbres, leyes y prácticas locales que prevalecían durante la civilización agrícola."¹⁴

Por eso no es casual que se delimiten con mayor precisión las fronteras y los gobiernos establezcan con claridad las zonas aduaneras. Los mapas se hicieron detallados y más completos. Se adoptan sistemas uniformes de pesas y medidas.¹⁵

La comprensión de la civilización industrial permite entender el significado y la necesidad del Estado moderno. La existencia de un marco jurídico que permitiese ejercer la autoridad política en un espacio delimitado otorgaba la seguridad que las nuevas formas de producción y comercialización exigían. Ese Estado se considera autosuficiente, procurando en su trato con los demás, afirmar su individualidad e indestructibilidad. Axiológicamente, los valores en juego son la utilidad, el interés y el poderío del Estado nacional. Desde un punto de vista jurídico, ese Estado se obliga con los demás, por un expreso acto de voluntad (tratado o pacto).

Queremos demostrar con esta síntesis parcial del concepto de Estado-Nación, su relatividad como estructura política, y en consecuencia, la relatividad del concepto jurídico de soberanía. La concepción del Estado-Nación no existió durante la mayor parte de la historia y durante mucho tiempo no fue ni siquiera aceptada como ideal.

¹³ Toffler, Alvin. obra citada

¹⁴ ídem

¹⁵ Tanto la Asamblea Francesa como la nuestra del año XIII, se ocupan de aprobar un sistema uniforme de pesas y medidas que garantice las transacciones comerciales, en el caso nuestro aun antes de ocuparse de la Declaración de la Independencia, que no logra concretar. Demuestra la importancia que en la civilización industrial se asigna a la seguridad, que era función que asumía la nueva estructura del Estado-Nación.

Si coincidimos con quienes sostienen el nacimiento de una civilización cuyos comienzos podemos ubicar en la década de los años '50 en este siglo, cabrá también aceptar la necesidad de un cambio en las estructuras y relaciones políticas, económicas, culturales y sociales, como por ejemplo la aparición de bloques y comunidades económicas. Corresponde entonces una revisión del concepto de soberanía que surgió con aquella civilización industrial, para adecuar el ejercicio del poder político a estos nuevos procesos que van configurándose en las relaciones internacionales e institucionales, encontrando el derecho su apropiado encuadre jurídico. No significa que esté perimida la estructura del Estado-Nación, pero la aceleración de los tiempos históricos obligará a repensar esas estructuras a las cuales tanto se aferran quienes aun sostienen la absoluta independencia de los Estados.

El concepto clásico de soberanía

Este término ha sido definido de diferentes maneras por la teoría política. Podemos aceptar que en el contexto de las relaciones internacionales, la soberanía es la independencia de un Estado de todo control externo. Bodin¹⁶ le adjudica las cualidades de suprema y absoluta, simplificando y oscureciendo al mismo tiempo su sentido, tanto con relación a su localización (quien es su titular: el rey, el parlamento, el pueblo) como a sus diversos aspectos: interna, externa, política, económica, etc. Sin intentar repasar las ideas elaboradas por Jean Bodin, Rousseau, Hobbes, Austin y tantos otros teóricos del conocimiento político, lo que trascendería el límite de este trabajo, queremos recordar los atributos de absoluta, indivisible, superior al derecho, intransmisible, inalienable con que se la ha calificado, para llegar a una apología sin reservas del interés y el arbitrio del Estado - Nación.¹⁷ Lowenstein la define como la expresión jurídica del ejercicio del poder político, sintetizando en ella sus dos aspectos: el fáctico del poder y la aceptación de una categoría jurídica, que legitima su ejercicio.¹⁸

Si se le adjudica el atributo de suprema, no sujeta a otro poder superior, es porque se parte del principio de igualdad entre los Estados. En la relación con los demás Estados, la igualdad se afirma como primera condición, aunque en los hechos ello sea una ficción, pues no tiene como fuente la realidad, sino la norma, que los presupone iguales. Pero en ausencia de un poder soberano que la aplique, la misma norma internacional se convierte en ficción.

Es a partir de la creación de cuerpos internacionales, a cuya jurisdicción se someten voluntariamente los Estados miembros -aunque en casos limitados y restringidos-, como se afirma el principio de igualdad, paradójicamente, admitiendo limitaciones a la libertad de acción, es decir a la soberanía. Se plantea por tanto, después de 1945, la necesidad de una revisión de los contenidos del concepto de soberanía, sobre los cuales el Derecho Internacional y el Constitucional creían haber llegado a una coincidencia de criterios, al definirla como el ejercicio unívoco del poder político en un territorio dado.

Las características del mundo actual que he señalado anteriormente obligan a una nueva conceptualización.

¿Qué significa la soberanía sobre un territorio dado frente a la posibilidad de obtener información detallada sobre el mismo a través de los satélites? ¿Cómo oponerse a sufrir las consecuencias de las amenazas al medio ambiente producidas por actos de otros países? ¿Cómo sustraerse a las decisiones económicas externas, por ejemplo la protección de la producción agrícola-ganadera mediante subsidios que realiza la Comunidad Económica

¹⁶ Bodin, Jean. *Los seis libros de la República*. Barcelona, Ariel, 1954.

¹⁷ Rosemberg, J. *Los principios de la supranacionalidad*. París 1962. Citado por Pierre Pescatore en "Derecho de la Integración nuevo fenómeno en las relaciones internacionales".

¹⁸ Lowenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. España, Ariel, 1972.

Europea y en su consecuencia, Estados Unidos y que perjudica a países productores como el nuestro? ¿Puede el gobierno aislarse en sus decisiones, de la opinión pública internacional? El escenario actual pone de manifiesto que ninguno de los Estados puede ejercer su soberanía e imponer en forma absoluta sus decisiones, sino que debe modificar su estilo de decisión y negociar para obtener los objetivos que persigue. La intangibilidad de la soberanía, admitida como principio absoluto a priori, es incompatible con las necesidades que plantea el mundo actual. En cambio, la posibilidad de un ordenamiento fraccionado de ella, permite variantes estructurales y relacionales diversificadas que en definitiva tienden a asegurar la supervivencia de las estructuras políticas.

Se explica la defensa del concepto absoluto de soberanía en la historia de las relaciones con los grandes Estados, pero la creación de sistemas de equilibrio puede abrir una perspectiva diferente en esas relaciones: la existencia de instituciones independientes que no se identifiquen exclusivamente con los intereses de sus miembros y el poder de una comunidad autónoma, puesta al servicio de objetivos acordados comunes.

Algunos autores, en un intento eufemístico¹⁹, justifican la adhesión a organismos internacionales aceptando el desdoblamiento de las nociones de soberanía y competencia: el Estado solo transfiere ciertas competencias, que voluntariamente se obliga a no ejercer en el futuro, dejando intacta la soberanía o bien consideran la integración, como la creación en el transcurso del tiempo, de procesos colectivos de decisión, reduciendo así sus alcances, lo cual no coincide con la realidad.

La Mesa Redonda reunida en Bogotá en 1967, patrocinada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, expresa en el párrafo 2 de sus Conclusiones, que la atribución de competencias, "en condiciones de igualdad y de reciprocidad, lejos de menoscabar o afectar en modo alguno la soberanía nacional, que todas las Constituciones latinoamericanas proclaman, configura, por si misma, un acto típicamente soberano. propio del ejercicio coincidente de la soberanía de varios Estados, para beneficio común de los pueblos". Las teorías son tranquilizadoras, pero creemos en la necesidad que tiene el sistema de plantear claramente sus objetivos. La integración regional o subregional es una estrategia viable para el desarrollo. Es una decisión existencial coherente y compatible con otros valores, porque permitirá lo que en definitiva es el *telos* del sistema social: lograr el bienestar espiritual y material del ser humano.

Abandonando el criterio de autosuficiencia, se toma conciencia de que el progreso y supervivencia del Estado depende de la subsistencia y desarrollo de los demás. La unidad podrá lograrse mediante la cooperación en un número cada vez mayor de esferas autónomas con poder de decisión, manteniendo la frecuencia e intensidad de los conflictos y recelos por debajo del nivel que pondría en peligro al sistema.

Leontin J. Constantinesco²⁰, para explicar las diferencias entre las organizaciones internacionales y las comunidades integradas, distingue la noción de dinámica funcional y dinámica estructural. En el primer caso, el fin es el cumplimiento de un servicio internacional, manteniendo los Estados sus estructuras internas. El servicio se presta mediante la cooperación (por ej. la Organización Mundial de la Salud). En los procesos de integración, en cambio, lo que se intenta es la transformación de las estructuras de los Estados miembros,

¹⁹ Algunos autores justifican la transferencia de atribuciones a la Comunidad, mediante el desdoblamiento de las nociones de soberanía y competencia, como Bindschedler, citado también por Pescatore, o bien reducen la integración a la creación en el transcurso del tiempo de procesos colectivos de decisión como León Lindberg en "*Political Integration as a multidimensional phenomenon*", en "International Organization", Vol. XXIV, 1970. El concepto no parece suficiente para explicar las actuales estructuras y procesos.

²⁰ Constantinesco, Leontin Jean. "La naturaleza jurídica de las comunidades europeas" publicado en "*Derecho de la Integración económica Regional*" T. L. Bs. As. INTAL/ BID, 1989.

creando otras nuevas y centros de decisión diferentes, lo que implica un compromiso mas profundo, y también una resistencia mayor.

Recordemos a Ortega y Gasset²¹, para quien "la integración histórica no es la dilatación de un núcleo inicial, sino mas bien la organización de muchas unidades sociales preexistentes en una nueva estructura".

La fundamentación axiológica puede ser la solidaridad interregional para lograr el bien comunitario. Pero no hay estratagemas sutiles que induzcan a comportarse según exige la conveniencia comunitaria, si las Naciones no están íntimamente convencidas de la bondad de tal cooperación. Y son los hechos los que les demostrarán su conveniencia.

La atribución de competencias

En las relaciones entre el Derecho Comunitario o de la Integración y el Derecho constitucional se plantean problemas vinculados a: a) el ejercicio del poder constituyente b) las atribuciones legislativas; e) las atribuciones jurisdiccionales y d) la estructura del Estado federal. Trataremos por separado cada uno de ellos.

El ejercicio del poder constituyente: la integración se concreta normativamente mediante la celebración de un tratado-marco, que crea la organización comunitaria, cuyas instituciones, a su vez elaborarán normas jurídicas, las que según ya hemos dicho tendrán vigencia inmediata, aún sin expresa aprobación del Estado miembro, o más aún, sin que éste pueda oponerse a su aplicación. Nace así un Derecho Comunitario o de la Integración.

Las constituciones que fueron sancionadas en el siglo pasado no podían contemplar estas estructuras, que difieren de los antiguos pactos, ligas, simples uniones aduaneras transitorias o confederaciones, por lo cual nos encontramos en ellas con lo que la teoría denomina una laguna constitucional. No se podía prever la norma.

Frente a esta situación, caben dos posiciones: 1- la interpretación analógica del texto constitucional- en un proceso de mutación-, considerando que la atribución de firmar tratados que se reconoce al Gobierno, con acuerdo del Congreso, incluye la de obligarse mediante tratados-marco; 2 -reformar la constitución, ya que la integración regional, como afirmamos anteriormente, afecta mas profundamente los conceptos clásicos de soberanía y Nación y crea estructuras jurídicas, económicas y políticas que son diferentes en sus objetivos, a las existentes. Por eso, compartimos el criterio de la doctrina en este sentido. Esta posición se funda en tres razones:

1. Si bien de hecho la integración ha progresado sin que se hayan reformado las constituciones que no la preveían, como la nuestra, tratándose de una decisión política fundamental, que afecta el ejercicio del poder constituyente en la medida que se limitan las atribuciones de los otros poderes, su inclusión en el texto de la constitución implica la manifestación de la voluntad efectiva de integrarse, que en definitiva favorece el proceso, logrando su estabilidad y permanencia en el tiempo.

2. El poder constituyente es el poder político que se juridiza al normarse²², creando el plexo de normas que organizan al Estado. Para que sea legítimo, de acuerdo a la teoría del

²¹ Ortega y Gasset, José. "La España invertebrada" en "Obras completas" T III Ed. Revista de Occidente, España, 1953.

²² Spota, Alberto. "El Poder Constituyente ". Bs. As. Ed. Plus Ultra, 1977.

constitucionalismo democrático²³, debe intervenir el electorado, que es en definitiva el titular del mismo, directamente mediante un plebiscito o por sus representantes.

La constitución es una resultante de las fuerzas políticas actuantes en un lugar y época dados. La inclusión de un texto expreso obligará a un análisis de los objetivos que se pretenden alcanzar, planteados claramente, obteniéndose en el lenguaje de Lowenstein, el compromiso de todos los detentadores del poder (oficiales: Gobierno, Congreso y electorado, y los no oficiales: grupos de interés, partidos y fuerzas políticas), comprendiendo que el bien común que se pretende alcanzar para la región, favorecerá en última instancia el interés de cada uno de los Estados miembros. Se crea así por propia voluntad, un condicionamiento externo a los Gobiernos de turno, salvando de ese modo las objeciones que pueden plantearse por el menoscabo de la soberanía en su concepción clásica.

3. La seguridad jurídica se favorece con la inclusión de un texto constitucional, que defina con amplitud el proceso, autorice la delegación de competencias y determine la supremacía del Derecho Comunitario sobre el derecho interno de los Estados miembros, precisando formal y materialmente el alcance de las normas del primero, tanto las del tratado-marco como las que emanen de los órganos comunitarios y la atribución de los Estados miembros de denunciar bajo ciertas limitadas condiciones al tratado-marco (asimilable al derecho de secesión en la Confederación).

De esta manera, la validez del ordenamiento jurídico de la comunidad no provendría de una instancia superior, sino del poder constituyente del propio Estado que en último término reside en la comunidad de origen.

Las atribuciones legislativas: reiterarnos aquí para una mejor comprensión del tema que abordamos, algunos conceptos ya expuestos. Hemos señalado la existencia de dos ordenamientos jurídicos, el comunitario y el interno de cada Estado miembro, cuya sanción corresponde a órganos diversos: los de la comunidad en el primer caso; el Congreso en el segundo, de acuerdo a las disposiciones formales de los regímenes políticos de tipo presidencialista adoptados por todas las constituciones latinoamericanas.

Las relaciones entre ambos ordenamientos pueden ser:

1- *De supremacía del primero.* Hemos tratado estas relaciones al hablar de las características que debe reunir el Derecho de la Integración y al exponer las razones por las cuales consideramos que debe ser decisión del poder constituyente el ingreso a la comunidad, mediante la inclusión de un texto expreso en la constitución.

2- *De complementariedad y coordinación:* las normas internas de los Estados miembros deben adecuarse a las sancionadas por los órganos comunitarios, modificando o derogando aquéllas que contradigan expresa o implícitamente las obligaciones asumidas y adoptando las necesarias para que las decisiones comunitarias tengan operatividad.

3- *De supletoriedad:* en los aspectos no previstos por el Derecho Comunitario, se acudirá a los textos legales internos mediante una interpretación analógica que no desvirtúe los objetivos del primero.

Las relaciones de complementariedad afectan especialmente las atribuciones de la función legislativa en dos aspectos: a) inhibe el ejercicio de las competencias delegadas en los órganos comunitarios; b) obliga a desterrar la diversidad originaria e impedir o evitar la diversidad futura.

²³ Friederich, Carl . "El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política". Madrid. Guadarrama, 1965.

La compatibilización de las legislaciones también contribuye a la seguridad jurídica -como señala con acierto Félix Peña²⁴-, ya que los inversores que operaran dentro de un sistema normativo, necesitan la garantía de los derechos adquiridos, en función de los cuales pueden decidir con la predictibilidad necesaria los cursos de acción.

La inestabilidad interna de los países latinoamericanos conspira contra la radicación de capitales y contra "la transformación de las estructuras de producción de cada uno de los participantes en el marco del espacio económico ampliado"²⁵, aumentando el riesgo - país. De ahí la necesidad de una acción concertada entre el nivel legislativo comunitario y el nacional, que se acompañarán constantemente.

Al analizar los ordenamientos constitucionales, volveremos sobre el tema.

Las atribuciones judiciales: Encaramos en este trabajo solo algunos de los problemas que plantea las interrelacionales entre los sistemas jurídicos comunitario e interno de los Estados miembros, refiriéndonos a la delegación de las atribuciones judiciales en este punto, y en el siguiente a la estructura de los estados federales, dejando para el final el análisis de las disposiciones vigentes en las constituciones latinoamericanas en cuanto se refieren a este tema.

El concepto de seguridad jurídica incluye la existencia de las normas adecuadas; una implementación eficaz, la posibilidad del habitante de cualquiera de los países para invocarlas ante las autoridades y la exigencia de la certidumbre de su aplicación asegurada por la coacción organizada, funciones que deben cumplir el Gobierno, el Congreso y los Tribunales. En la teoría clásica del constitucionalismo solo el Estado tiene el monopolio de la coacción para hacer cumplir las leyes.

En último término, las ideologías legitimadoras a las que se reconoce validez en una sociedad determinada, son las que deciden que autoridad esta llamada a establecer, aplicar y ejecutar los preceptos positivos. A esta autoridad tiene que habersele reconocido el poder para llevar acabo el aseguramiento del derecho, poder de declararlo, ponerlo en práctica y ejecutarlo. Solo lo tendrá en la medida en que los grupos que ejercen influencia decisiva estén convencidos de que esa autoridad está dispuesta a asegurar el derecho. Si no hay certidumbre de ejecución, si ésta se torna problemática, el derecho es técnicamente imperfecto. En el Estado se alcanza la seguridad jurídica, porque dispone de un cuerpo diferenciado desde el punto de vista institucional, integrado por órganos dedicados al establecimiento, aplicación y ejecución del derecho positivo. Para ello, la teoría constitucional supone que la garantía está dada por esa unidad suprema de decisión y de acción que es el Estado, que le permite mantener perfectamente organizadas vías de derecho y de reclamación. La eficacia de este sistema de control jurídico está condicionada por el monopolio estatal de la coacción física legal, o sea, la inadmisibilidad de un derecho legal de resistencia a las disposiciones del poder.

La existencia del Derecho de la Integración, conmueve esta estructura organizada y su relación con el derecho interno, planteando diversos problemas.

1- El control jurisdiccional en el Derecho Comunitario: La creación de órganos diferentes a los de los Estados miembros, con sus atribuciones propias, en los cuales se han delegado parte de las que antes correspondían a aquéllos y que a partir de entonces se abstienen de ejercer, obliga a considerar el problema de la legalidad de sus decisiones y su

²⁴ Pena, Félix. "Interdependencia regional, proyectos conjuntos y derecho internacional" en Revista de Integración Latinoamericana. Bs. As. BID/INTAL, 1981. N° 64.

²⁵ ídem

control para evitar los desvíos o abusos del poder. Dado que el proceso de integración entre los países de Latinoamérica no se ha completado, carece de algunos de los elementos que según hemos señalado, deben formar parte del sistema: la jurisdicción comunitaria. Sí está previsto en el Acuerdo de Cartagena, habiéndose creado un Tribunal de Justicia²⁶ por el Tratado firmado el 28 de mayo de 1979, que en sus arts. 17 y 23 contemplan este recurso.

2- Relación jerárquica entre ambos ordenamientos jurídicos en su aplicación: La teoría clásica otorga al ordenamiento jurídico de base del Estado, la constitución, el carácter de ley suprema, y para asegurar esa supremacía, crea un control del poder jurisdiccional sobre leyes y tratados, que deben ajustarse a los principios reconocidos en ella.

Algunas de las constituciones latinoamericanas como la nuestra inspirada en la de Estados Unidos, y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de ese país a partir del caso *Marbury vs. Madison*, ponen a cargo del Poder Judicial el control de la constitucionalidad de tratados y leyes. Otras, como la de Ecuador, atribuyen esa competencia al Congreso en cuanto a la interpretación de las normas constitucionales.

Frente a la ausencia de una norma constitucional expresa que decida la relación jerárquica, en caso de no guardar congruencia el Derecho Comunitario con la Constitución ¿se resignaría la supremacía de ésta? ¿Cabe admitir la revisión del Derecho Comunitario por los Tribunales de cada Estado miembro y su desconocimiento por considerar que vulnera los principios reconocidos por la Constitución nacional?

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad de una norma del Derecho Comunitario impedirá su aplicación o cumplimiento en el caso, debilitando o frustrando la integración, perturbando y perjudicando a los demás Estados miembros, originando inclusive responsabilidad internacional frente a ellos y afectando la seguridad. Reitero por ello la necesidad de incluir un texto expreso en las constituciones que evite las disparidades de criterio. Como sostiene Bidart Campos, este aspecto es insoslayable sin una reforma constitucional.²⁷

3- El poder coactivo de la comunidad: dice Aja Espil²⁸, "Ante un conflicto en que está en juego la efectividad de una norma, solo es factible mantener la vigencia del ordenamiento jurídico, si existe un órgano que sancione y otro que sea capaz de coaccionar en caso necesario. La sanción tiene por objeto restituir licitud a una situación violada por el entuerto, mientras que la coacción es el procedimiento de fuerza necesario para restablecer en la realidad aquella situación. La sanción está contenida en la decisión administrativa o judicial, mientras que la coacción es la ejecución forzosa de aquélla."

Para asegurar la uniformidad del Derecho Comunitario evitando su dispersión y asegurando su efectiva vigencia, deben sancionarse las transgresiones a sus normas. Claro está que la existencia de una Corte de Justicia de la comunidad depende del grado de interrelaciones que hayan comprometido los Estados miembros: simple zona de preferencias; accionar común en ciertas áreas; programas de complementación industrial o proceso de integración que se concrete en un mercado común. En la realidad no se ha logrado, a pesar de haberse firmado el Tratado de creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, un paso adelante para la aceptación de la obligatoriedad *erga*

²⁶ Tribunal de Cartagena: creado por Tratado del 28 de mayo/1979, en vigor desde 19 de mayo de 1983. Perfecciona institucionalmente el Acuerdo de Cartagena que crea el Grupo Andino.

²⁷ Bidart Campos, Germán J. "La posible integración de Argentina en una comunidad supraestatal a la luz de nuestra Constitución". Revista *El Derecho*. Bs. As. T° 38 - 1019.

²⁸ Aja Espil, Jorge. Discurso de ingreso a la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Publicado en separata. Bogotá, 1978.

omnes de las decisiones de tribunales internacionales, ha sido dada por el Pacto de San José de Costa Rica, suscripto el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Esta Convención crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos que conoce en los casos que le someten los Estados-parte, previa declaración de éstos reconociendo como obligatoria de pleno derecho la competencia de dicha Corte para la interpretación y aplicación de la Convención (art. 62). La sentencia que dicte, de aplicación inmediata en el Estado-parte, decide si hubo violación de los derechos protegidos; dispone que se repare la situación y se pague una justa indemnización a la parte lesionada (art. 63). Los Estados-parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte, admitiendo la posibilidad de ejecución en el país respectivo, por el procedimiento interno vigente en él, para ejecución de sentencias (art. 68). Avanza también la Convención en el reconocimiento de las personas como sujeto del Derecho Internacional, facultándolas para presentarse ante la Corte.

Creemos que esta Corte tiene trascendencia institucional por haber sido ratificada la Convención por veinte países americanos.

4- La estructura de Estado Federal: Este ha sido el más importante aporte de la Constitución de Estados Unidos a la teoría y práctica del Estado moderno. La estructura del Estado federal supone la adecuación de dos ordenamientos jurídicos que atribuyen a dos esferas del poder político, facultades de dictar y aplicar las leyes en un territorio dado. La unidad nacional se busca a partir de la diversidad regional debida a causas históricas, tratando de respetar las diferencias culturales. Nada hay más delicado en la técnica constitucional que la asignación de las tareas estatales. Existe un mínimo irreductible de competencias federales indispensables, que atañen a los asuntos exteriores, la defensa nacional, la nacionalidad, el sistema monetario, el de pesas y medidas, la organización de una justicia federal, la asignación de recursos para cumplir estas funciones. Su demarcación se efectúa en la constitución, enumerando las que corresponden al Estado central y las que se reservan los Estados miembros o Provincias, reconociendo las atribuciones concurrentes del primero y los segundos en áreas determinadas. Su distribución marca la intensidad de las interrelaciones, poniendo énfasis en el Estado federal o en los Estados locales (ejemplo del primer caso es nuestra Constitución, que reserva la sanción de los Códigos de fondo al Congreso nacional, a diferencia de la de Estados Unidos que acuerda esa facultad a los Estados miembros).

En los Estados Federales, las relaciones del Derecho interno y el Comunitario se complican por las competencias reservadas a las Provincias y la posibilidad del Derecho de la Integración de legislar materias que les correspondan. Este es un argumento más a favor de una reforma de la Constitución, que incluya la expresión clara del poder constituyente.

Capítulo III

Entraremos en este capítulo, al análisis de las disposiciones de las constituciones latinoamericanas. Los países de la Región han adoptado constituciones escritas y rígidas, de conformidad con los preceptos del constitucionalismo democrático, al cual se adhirieron formalmente. Sin embargo, en muchos casos, fueron un ideal a alcanzar (como la nuestra cuando fue aprobada en 1853), o fueron violadas por golpes militares que establecieron sistemas políticos de facto.²⁹

Esa falta de adecuación de las constituciones con su orden interno, se ha manifestado también en las relaciones que se originan en el sistema de integración. La intensidad y complejidad de las relaciones que hoy existen se han concretado impulsadas por la necesidad y en muchos casos a contrapelo de sus disposiciones constitucionales. Creemos que no se puede fundamentar la validez del sistema argumentando criterios de eficacia, porque a la larga ello perjudica su legitimidad. El derecho no puede quedar al margen de esos procesos: debe adecuarse el deber ser al ser, y más aún, en ocasiones determinar los comportamientos futuros.

Encontramos en las Constituciones latinoamericanas distintas situaciones de validez y tolerancia. Señalaremos en primer término cuáles son a nuestro criterio, las disposiciones que implican un conflicto entre el Derecho Comunitario y el Constitucional:

1- Principio de soberanía: todas lo consagran, haciéndolo residir en la Nación (siguiendo a Sièyes como la de Chile aprobada por el plebiscito del 11 de setiembre de 1980 y modificada por el del 30 de julio de 1989; la de Colombia de 1886 con las modificaciones de sus actos legislativos y las reformas de 1947, 1957 y 1968) o en el pueblo (de acuerdo a Rousseau, como las de Paraguay de 1967; Ecuador de 1979, reformada en 1983; la de Venezuela de 1961, con sus dos enmiendas de 1971 y 1983; Honduras del 20 de enero de 1982 y sus reformas; de Perú de promulgada el 12 de julio de 1979 y Brasil del 5 de octubre de 1988 entre otras). Pero además, algunas introducen un concepto nuevo, que en general, la teoría constitucional no ha tratado: *la soberanía económica* (Bolivia, art. 133; Venezuela art. 95) o atribuyen al Estado facultades de intervención en la economía que entran el conflicto con un eficaz sistema de integración; afectando la seguridad que deben ofrecer a los empresarios para tomar decisiones de invertir en otro país del área, con miras a una expansión del mercado. Así por ejemplo, en la de Ecuador, el Estado asume el rol de empresario en aquellas actividades económicas que por su trascendencia o magnitud puedan tener decisoria influencia económica o política y se haga necesario orientarlas hacia el interés social (arts. 45 y 46), lo que podría abarcar hasta la industria alimenticia a la que el funcionario de turno califique como tal, o en la de Perú (arts. 111 y 113); racionaliza los recursos; orienta y planifica con carácter obligatorio diversos sectores; regula la distribución, circulación y consumo de la riqueza; fija los programas a que deben someterse el fomento de las economías nacionales (Bolivia, arts. 135, 141 y 144; Colombia art. 32; Ecuador arts. 45, 46 y 89; El Salvador art. 101; México arts. 3 y 27; Panamá arts. 277, 279 y 281; Paraguay arts. 94 y 149; y Venezuela art. 98). La Constitución de Honduras establece la planificación estatal del desarrollo económico y social (art. 329), la reserva para el Estado de áreas de la producción por razones de orden público (art. 332) aunque reconociendo la primacía de la iniciativa privada (art. 333). Otras se reservan sectores económicos para su explotación o intervienen para hacer efectiva la justicia social. Responden a una concepción dirigista del rol del Estado, que hoy ha demostrado su fracaso en la solución de los problemas económicos.

²⁹ Lowenstein en "*Teoría de la Constitución*", ya citado, clasifica ontológicamente las constituciones, relacionando la norma con la realidad, en tres grupos: las normativas, las nominales y las semánticas. En los dos últimos grupos, la realidad y la norma no coinciden: en las nominales porque no se alcanzaron las condiciones para una efectiva vigencia y se tiende a lograrlas; en las semánticas porque solo son un disfraz de la realidad que cubre un régimen autocrático. Solo en las normativas hay coincidencia entre norma y realidad.

No obstante, a pesar de mantener la intervención estatal en muchas áreas de la producción, las más recientes -como ya dije al referirme a la de Honduras-, reconocen el principio de la libre iniciativa privada (Ecuador art. 45, Paraguay art. 95, Brasil art. 170).

El principio de soberanía económica y la integración involucran un conflicto entre el Derecho Comunitario y el Derecho Constitucional que solo puede salvarse, si la Constitución consagra la supremacía del primero, otorgando así la garantía de la plena vigencia de los tratados o acuerdos que se firmen. Como veremos más adelante, pocas lo hacen. La Constitución actual del Brasil por ejemplo, no lo ha hecho, si bien representa un notable avance sobre la anterior de 1967, en que la teoría de la seguridad nacional que inspiraba la sección V del capítulo VIII (arts. 86 a 89) era una valla al desarrollo de una verdadera estructura de integración, al restringir las áreas en que el Presidente o el Congreso podían obligarse. Aquel Consejo de Seguridad Nacional que respondía a una concepción militar que fue común en los regímenes de facto de América Latina fue eliminado.

Hoy, el Consejo de Defensa Nacional (art. 91) solo es órgano de consulta del Presidente y se expide en todo lo relativo a la utilización de áreas de seguridad del territorio nacional opinando sobre su efectivo uso, especialmente en las zonas de fronteras y en relación con la preservación de los recursos naturales. Lo integran el Vicepresidente, los presidentes de las Cámaras legislativas y los Ministros de Justicia, Relaciones Exteriores, Planeamiento y los Ministros Militares.

Las atribuciones del Presidente y del Congreso

Los países latinoamericanos se han organizado bajo un sistema presidencialista, incorporando sin embargo algunas instituciones de los regímenes europeos, o creando otras propias. Así, los Consejos de Estado como el que prevé la Constitución colombiana, cuerpo supremo consultivo del Gobierno (art. 141) o el de la Constitución paraguaya, que le acuerda funciones de asesoramiento en asuntos de política internacional (art. 190 inc. 2); la existencia de un virtual Primer Ministro (el Presidente del Consejo de Ministros como en Perú: art. 215) o la creación del Tribunal Constitucional, previsto en la Constitución chilena, que resuelve las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (art. 82 inc. 2).

No obstante ello, todas tienen características comunes al presidencialismo: la cooperación de Gobierno y Congreso en la toma de decisiones, que es manifiesta en la conducción de las relaciones internacionales. Sin embargo, a diferencia de la disposición de la Constitución norteamericana, que solo exige la aprobación de los tratados por el Senado las Constituciones de América Latina consagran la intervención de ambas Cámaras, en los casos en que esté previsto el sistema bicameral. El hecho de que sean cuerpos deliberativos numerosos, produce demoras y debilidad en las decisiones de política exterior.

La cooperación entre el Presidente y el Congreso atraviesa varias etapas que voy a describir con relación a nuestro sistema, haciendo referencia también a las disposiciones de algunas Constituciones de la Región:

Negociación y firma del tratado-marco: Puede hacerlo el Presidente por sí o mediante sus plenipotenciarios (art. 86 inc. 14). En todas las Constituciones de la Región, la conducción de las relaciones internacionales se encuentra a cargo del Presidente.

Como todo poder constituido tiene límites, que son los que establece la propia Constitución (art. 27 de la C. Argentina). Lo que no puede modificarse por ley, no puede

hacerse por la concertación de un tratado. Es interesante lo dispuesto por el art. 4 de la Constitución de Brasil: las relaciones internacionales se rigen por los principios de independencia nacional, autodeterminación de los pueblos, no intervención, igualdad entre los Estados, solución pacífica de los conflictos y cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad, *siendo competencia exclusiva del Congreso, resolver definitivamente sobre los tratados, acuerdos, o actos internacionales que acarreen compromisos gravosos sobre el patrimonio nacional* (arts. 49 y 84). Estos preceptos constitucionales encuadran las atribuciones del Presidente.

El Congreso aprueba o desecha por ley el tratado firmado (art. 67 C. Argentina): Puede aprobarse en forma total o parcial, observándose el trámite establecido por los arts. 68 a 73. Si bien el art. 67 inc. 19 no determina el procedimiento para aprobar los tratados, por convención constitucional se adopta la forma de ley, no requiriendo mayoría calificada. Doctrinariamente, no hay coincidencia sobre el tema.

El Presidente promulga la ley que aprueba el tratado, mediante decreto. Este se publica en el Boletín Oficial.

En cuanto a la publicación, no existe una rutina única: los tratados firmados por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, se publican en su totalidad, es decir el texto del tratado, existiendo una oficina específica que se ocupa de ello; en cambio, en los firmados por otros Ministerios, muchas veces solo se publica el texto del decreto, pero no el del tratado, afectando la certeza y la seguridad jurídica. También afecta ambos valores la confusión sobre la fecha en que entran en vigencia: a) la de su promulgación y publicación en el Boletín Oficial?; b) la del depósito de su ratificación?; e) en el caso de los acuerdos multilaterales, que solo entran en vigencia al ser ratificados por un número mínimo de Estados, ¿el momento en que se alcanza ese número? Hay disparidad doctrinaria al respecto.³⁰

El Presidente ratifica el tratado, pero como es facultad discrecional, podría abstenerse de hacerlo.

Los acuerdos en forma simplificada: la conducción de las relaciones exteriores de un Estado ha dado origen a otros instrumentos jurídicos diferentes a los tratados los acuerdos ejecutivos o acuerdos en forma simplificada, para los cuales se ha discutido la necesidad de su aprobación por el Congreso. Firmados por el Presidente o en algunos casos por funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores en su representación, permitirían la concertación dentro de las normas de un tratado-marco concluyendo la negociación con el acto de la firma. Consideramos que podrían cuestionarse, porque al no cumplir los recaudos constitucionales y carecer de aprobación por el Congreso, no se convierten en ley suprema de la Nación, como los tratados según el art. 31 de la Constitución.

La Constitución chilena en su art. 50 al establecer que corresponde al Congreso aprobar o desechar los tratados que le presenta el Presidente antes de su ratificación, dispone que: "En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado, podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime conveniente para su cumplimiento cabal".

La Constitución venezolana en su art.128, también reconoce la facultad del Poder Ejecutivo de firmar acuerdos sin autorización del Congreso, siempre "que mediante ellos se

³⁰ Sánchez Viamonte, Carlos *"El Tratado Antártico y el Derecho Público Argentino"*. Bs. As., 1961. Para profundizar el tema, en relación al sistema argentino Ver Traverso, Juan Antonio. *"Derechos humanos y derecho internacional"*. Bs. As. Heliasta, 1990

trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional..." dando cuenta de su celebración al Congreso.

Los acuerdos ejecutivos están también previstos en la Constitución peruana (art. 104).

La norma elaborada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Convención de Viena arts. 43 al 45) de 1968, sostiene el principio de que el Estado no puede alegar como vicio del consentimiento la violación de las disposiciones de su derecho interno, concernientes a la competencia para celebrar tratados, a menos que la violación sea manifiesta y afecte normas de importancia fundamental objetivamente evidentes.

En caso de existir un órgano jurisdiccional de la Comunidad, podría resolver las cuestiones derivadas de la impugnación por irregularidad del trámite. Siempre quedaría a salvo el principio de responsabilidad internacional del Estado, aunque pudieren desconocerse los efectos internos del tratado.

La complementación de voluntades del Ejecutivo y el Congreso en la firma y aprobación de tratados se ve alterada por el acceso al poder de los gobiernos de facto. Encontramos antecedentes en nuestro país en 1945, cuando el Estado se adhiere al Acta Final de la Conferencia Panamericana de México y declara el estado de guerra con Alemania y Japón así como el decreto 21195/45, que ratifica la Carta de las Naciones Unidas, haciendo expresa salvedad de someterla al Congreso nacional, una vez instalado.

La Corte Suprema, por su parte, ha ido modificando su jurisprudencia: a) solo admite el ejercicio de atribuciones legislativas por el gobierno de facto en caso de urgencia y necesidad ineludibles para mantener el funcionamiento del Estado (Fallos 201: 249- 1945); b) los decretos-leyes no requieren ulterior confirmación legislativa y solo son derogados por otras leyes, no pudiendo ser revisada la extensión y oportunidad del ejercicio de la facultad de legislar que se le reconoce al gobierno de facto. No obstante esta jurisprudencia se dictó en repetidas ocasiones "leyes ómnibus" confirmando numerosas normas de facto, en forma conjunta y c) La Corte designada una vez restablecida la democracia, en 1983, por resolución 88/84 del 14 de febrero, expresó su criterio según el cual, "la restitución del ordenamiento constitucional en el país requiere que los poderes del Estado nacional o los de las provincias en su caso, ratifiquen o desechen explícita o implícitamente los actos del gobierno de facto".

¿Qué ocurre en caso de ser necesaria la complementación del tratado por ley o reglamento? La Corte Suprema argentina ha decidido que "la omisión o retardo en el ejercicio de la facultad reglamentaria no obsta a la aplicación de la ley cuya operatividad no ofrece dudas" (Fallos 262: 468). Se supone que el Congreso, al aprobar el tratado asume la obligación de adecuar la legislación a los principios establecidos en él. (Fallos 186: 258; 252: 258). En la realidad resulta muchas veces difícil determinar si un tratado puede entrar de inmediato en vigencia o requiere disposiciones que lo complementen y a pesar de la necesidad de adecuación del derecho interno, el Congreso no sanciona las leyes correspondientes.³¹

Supremacía de la Constitución sobre los tratados

³¹ Vanossi, Jorge R. *"Régimen constitucional de los tratados"*. Bs. As. Ed. Coloquio, 1969.

La afirmación del principio de supremacía de la Constitución y su corolario necesario, la existencia de un órgano que la controle, lo encontramos en la mayoría de las Constituciones latinoamericanas. Los tratados son válidos en cuanto se ajusten a ella. (Argentina art. 31; Bolivia arts. 228, 127 inc. 5; Brasil art. 101; Chile arts. 6, 80-82; Perú art. 87). Pero no en todos los casos ese control está a cargo de un órgano jurisdiccional: en Ecuador, por ejemplo, la Cámara Nacional de Representantes, único órgano legislativo, interpreta la Constitución y las leyes, con carácter *general y obligatorio* (arts. 59 y 139). La Corte Suprema puede suspender los efectos del tratado o declararlo inaplicable sólo respecto a un caso, sometiendo su resolución a la Cámara Nacional de Representantes (art. 138).

¿Cuál es el orden de prelación de los tratados respecto de la ley? La interpretación del art. 31 de nuestra Constitución no ha sido unívoca: con la disidencia del Juez Tomás Casares, la Corte sostuvo que los tratados se encuentran en un pie de igualdad respecto de la ley (Fallos 257: 99), afirmando que ni el art. 31 ni el 100 atribuyen prelación a los primeros sobre la segunda, calificándolos como "ley suprema de la Nación" en cuanto a integrantes del ordenamiento jurídico de la república.

Si consideramos este criterio, ¿es aceptable que los tratados sean modificados por una ley posterior a la que los aprueba?

En contra de esta posición están autores como Goldschmidt³² y Bidart Campos³³, para quienes el tratado es siempre superior a la ley, careciendo el Estado de competencia para modificarlo por normas internas posteriores. Comparto esta opinión, y como ya hemos dicho, cualquiera sea la interpretación en el orden interno, el Estado será responsable internacionalmente.

De las Constituciones latinoamericanas, algunas innovan en la materia, incluyendo preceptos que otorgan a los tratados aprobados por el Congreso- y que por lo tanto no contienen disposiciones contrarias a la Constitución-, prevalencia sobre el derecho interno en caso de conflicto con la ley: la de la República de El Salvador (arts. 144 y 145); la de Perú (arts. 101 a 103); la de Honduras (arts. 17 y 18). La segunda, avanza mas aún, incluyendo la supremacía de los tratados de integración, no solo sobre la ley, sino también sobre los demás tratados multilaterales entre las mismas partes (art. 106), coincidiendo con lo que la teoría señala como la solución adecuada. La de Honduras otorga también prevalencia al tratado sobre la ley, exigiendo para su aprobación -en caso de que afecte una disposición constitucional-, se siga el mismo procedimiento que rige para la reforma de la Constitución, antes de ser aprobado por el Presidente, es decir, dos tercios de votos de la totalidad de miembros de su Legislatura y la ratificación por la misma mayoría de la legislatura ordinaria subsiguiente, siguiendo el mismo criterio del art. 103 de la Constitución del Perú.

Pueden sistematizarse así las disposiciones constitucionales sobre la materia:

1- Corresponde al Congreso la interpretación de los preceptos constitucionales, con carácter obligatorio *erga omnes* (Uruguay art. 85 me. 20 y como ya se dijo, Ecuador, arts. 59 y 139).

2- Control de constitucionalidad de leyes y tratados o acuerdos internacionales, las primeras antes de su sanción, y los segundos antes de su ratificación, ejercido por el Tribunal Constitucional (Chile, arts. 81 y 82). En Colombia, corresponde a la misma Corte Suprema, que debe velar por la integridad de la Constitución y puede además, declarar la inexecutable de los proyectos de ley objetados como inconstitucionales (art. 214).

³² Para profundizar el tema, en relación al sistema argentino ver Traverso, Juan Antonio. "*Derechos unamos y derecho internacional*". Bs. As. Ed. Heliasta, 1990

³³ Goldschmidt, Werner. "*De nuevo: Derecho Internacional y Derecho interno argentino*" Revista *El Derecho*, Bs. As., 23-423.

3- Control de la constitucionalidad de leyes y tratados y declaración de inaplicabilidad de sus disposiciones, a cargo del, Tribunal Supremo, por vía de acción o de excepción con efecto para el caso particular (Argentina art. 31 y ley 48; Bolivia arts. 228 y 127 inc. 5; Brasil art. 102; Chile, art. 80; Venezuela art. 215 inc. 3, 4, 6 y 7).

Federalismo

En las cuatro estructuras de Estado Federal de los países de la Región, -Argentina, Brasil, México y Venezuela- se agrega a los temas analizados, el problema de las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho estadual en la ejecución de las normas, en el caso de que las primeras entren en conflicto con las segundas, violando algunas de las competencias reservadas a los Estados locales. La compatibilidad normativa y de ejecución es un tema importante, sobre todo si se tiene en cuenta la influencia decisiva que los cuatro países tienen en el proceso de integración, aunque en el caso de México, tendrán que analizarse algunos aspectos de sus relaciones con la Región, a partir de su incorporación al Mercado Común de América del Norte.

Conforman la estructura del Estado Federal dos órdenes jurídicos y de poderes, interrelacionados, con esferas de competencia propia y concurrente: pero los Estados locales están subordinados al Estado Federal, que se vincula directamente con los ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre en la confederación. En el caso de las relaciones internacionales, su conducción es materia reservada al Estado central, por lo cual los Estados locales deben abstenerse de ejercerla (principio de lealtad federal).³⁴ Están pues, obligados a respetar los tratados firmados por la federación en el ejercicio de sus competencias diplomáticas (Argentina, art. 67 inc. 19; 86 inc. 14 y 108; Brasil art. 21; México arts. 76 I, 89 X y 117 I; Venezuela arts. 17 inc. 7, 136 inc. 1 y 190 inc. 5).

Nuestra Constitución acuerda a las provincias la atribución de "celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal..." (art. 107). Algunos autores interpretan que el artículo se refiere a tratados interprovinciales, atento lo dispuesto por el art. 108 y las atribuciones delegadas en el Estado Federal. Sin embargo, el art. 108 solo se refiere a tratados políticos. De hecho, las provincias han incrementado las relaciones económicas internacionales a partir de sus estructuras provinciales.³⁵

En general, puede decirse que las normas vinculadas a la integración económica regional se refieren a competencias que corresponden al poder central; establecimiento de aduanas exteriores y prohibición de crear aduanas internas; circulación de productos, personas y medios de transporte; prohibición a los Estados locales de celebrar tratados políticos con otros Estados o expedir leyes sobre comercio y navegación; la regulación del comercio con naciones extranjeras y de los Estados entre sí; establecer los derechos de importación y exportación; las normas sobre control de bancos, recursos energéticos y de derecho de fondo (Argentina arts. 9, 10 a 12, 67 Inc. 1, 3, 6, 7, 9 a 11, 108; Brasil arts. 20, 21 y 25 inc. 1 México arts. 73 IX, XXIV, 117 IV a VI; Venezuela arts. 18 inc.1 a 4, 136 inc.1, 7, 8, 9, 12, 20 y 24).

Al considerarse en las Naciones Unidas la cuestión de los Estados Federales con relación a la firma del Convenio sobre Derechos Humanos, se incluyó en los pactos mediante los cuales se lo implementó, una cláusula que dispone: "Las disposiciones del presente pacto

³⁴ Bidart Campos, Germán J. *"El Derecho Constitucional del Poder"*, T. II, Bs. As., 1977.

³⁵ Es interesante y aún no ha sido objeto de análisis en nuestro país, el desarrollo de las relaciones económicas internacionales por parte de las Provincias, especialmente la de Buenos Aires y Córdoba.

serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados Federales, sin limitación ni excepción alguna".

La contradicción entre las normas del Derecho Comunitario y el Constitucional no sería más que aparente porque las atribuciones de las que se ocupa el segundo están concebidas en función del equilibrio interno. Cabe destacar que en los Estados Federales hubo un proceso de concentración de facultades en el Estado central y de imposición de las decisiones federales, interviniéndose en muchos casos los Estados locales en caso de no acatamiento, lo que desvanece en la realidad esa federación que desde su nacimiento y por razones históricas fue más débil que su modelo norteamericano (Argentina arts. 6, 67 inc. 11, 110; Brasil arts. 34 a 36; México arts. 40 y 120 y Venezuela arts. 21, 23 inc. 1, 135).

Inclusión de cláusulas sobre la Integración:

Con relación a este tema, podemos considerar que las Constituciones Latinoamericanas forman cuatro grupos:

1- Las que por razones históricas no incluyen referencia alguna, porque son anteriores a la aparición de la Integración. Por ejemplo, la nuestra, la más antigua de las latinoamericanas vigentes (1853). Hemos analizado ya la posibilidad de compatibilizar los dos ordenamientos, cubriendo los poderes constituidos, por analogía, las lagunas que no pudieron preverse. Como hemos dicho, no hubo obstáculos insalvables para celebrar los tratados que impulsaron el proceso de integración, pero adelantamos también nuestra opinión en favor de la inclusión de un texto expreso en la Constitución.

2-Las de los países centroamericanos, que postulan la integración económica y la política, que ya tuvieron entre 1821 y 1839 cuando independizándose de España y tras un corto período de anexión con México, se constituyeron en una federación.

Las Constituciones de Costa Rica, después de su reforma de 1968; El Salvador, aprobada por referéndum del 16 de diciembre de 1983; Guatemala del 31 de mayo de 1985; Honduras de 1982 y Nicaragua de 1979, contienen una cláusula que con algunas diferencias de redacción les es común: el reconocimiento de la necesidad primordial de volver a la unión con uno o más Estados de la antigua federación, facilitando la reforma de la Constitución a esos efectos, o permitiendo al Congreso, por mayoría calificada, aprobar los tratados, acuerdos o arreglos internacionales que conduzcan a la realización total o parcial de la unión centroamericana. La de Costa Rica diferencia el tratado-marco de los protocolos de menor rango, exigiendo para la aprobación del primero la mayoría de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa, no requiriendo los segundos su intervención.

3-Las sancionadas con posterioridad al proceso de integración, pero que no han incorporado a su texto una referencia específica con relación al mismo: la de Bolivia de 1967 y la de Chile de 1980 y reformada en 1989, no obstante lo cual esos países han integrado estructuras económicas y jurídicas comunitarias. En el caso de Chile y durante la vigencia de la Constitución de 1925, el Presidente E. Frei, propuso en 1965 una reforma para incluir la aprobación de los tratados por la mayoría de los Diputados y Senadores en ejercicio, en caso de que asignasen -en condiciones de reciprocidad- competencia a instituciones supranacionales destinadas a promover y consolidar la Integración de América Latina. La enmienda no fue aprobada por creérsela prematura. Sin embargo, cuando suscribieron el Acuerdo de Cartagena en 1969, se consideró que el Presidente tenía facultades para firmarlo, fundadas en el art. 72 inc. 16 (en la actual Constitución, art. 50 ya comentado).

La de Panamá de 1972 reformada en 1978 y 1983 no hace referencia a la integración.

4- Finalmente encontramos el grupo de las Constituciones sancionadas o modificadas con posterioridad al proceso de integración, que han incluido expresamente entre sus fines la cooperación entre las naciones hermanas del continente y el convencimiento de impulsar la integración (Preámbulo de las Constituciones de Venezuela y Perú de 1979 y su art. 100; Párrafo único del art. 4 de la Constitución de Brasil promulgada el 5 de octubre de 1988, que expresa que "La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina aprobando la formación de una comunidad latino-americana de naciones". Destacarnos que tanto la Constitución brasileña como la peruana, incluyen también la integración política entre los objetivos, superando las disposiciones de las demás Constituciones de América Latina, excepto las Centroamericanas.

Sin embargo la Constitución de Brasil reserva a las empresas de capital nacional no solo las actividades que consideren estratégicas para la defensa nacional sino también aquellas imprescindibles para el desenvolvimiento del país (art. 171). Llama la atención la inclusión en el texto constitucional de disposiciones que corresponderían a la legislación común, definiendo a las empresas de capital nacional (aquellas cuyo control efectivo está, con carácter permanente, bajo la titularidad directa de personas físicas domiciliadas o residentes en el país o de entidades de derecho público interno, entendiéndose por control efectivo de la empresa la titularidad de la mayoría de su capital con derecho a voto, o en ejercicio, de hecho o de derecho, del poder decisorio para dirigir sus actividades (art. 171 II), pudiendo extenderse ese control a las actividades tecnológicas (art 171, párrafo I, II a).

Considero que estas disposiciones pueden plantear conflictos con los acuerdos firmados con nuestro país, por ejemplo el que aprueba el Estatuto de empresas binacionales.

La referencia a la integración es general, haciendo reserva del derecho de soberanía (Paraguay del 25 de agosto de 1967 arts. 9 y 103; Colombia art. 76 inc.18; Ecuador de 1979, que mantiene en la reforma de 1983 su art. 3; Uruguay plebiscitada el 27 de noviembre de 1966, habiendo entrado en vigencia el 1 de marzo de 1967 art. 6 y Venezuela de 1961 art. 108). No solucionan sin embargo, las cuestiones que plantean la teoría de la integración, excepto la de Perú y la de Honduras, ya considerados.

La concreción del Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR) que se ha anunciado para 1995, entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, a partir de la firma del Tratado de Asunción, en marzo de 1991, obligará al análisis de los temas jurídicos que aún no se han resuelto.

El avance que se ha logrado en los últimos años en las relaciones económicas entre los países de la Región, se debe a la voluntad política, apoyada por los grupos de interés empresariales en algunos aspectos. En la Declaración de Caracas del Mecanismo Permanente de Consulta y Concertación Política, Grupo de Río, reunido los días 11 y 12 de octubre de 1990, los presidentes coincidieron en instruir a sus Representantes en la ALADI "a fin de que, en el mas breve plazo, se efectúe una evaluación de la Organización, con la debida objetividad e independencia, para determinar las medidas necesarias para que alcance la flexibilidad y eficacia que requieren las actuales perspectivas de la integración latinoamericana ...", que permitirán a la región "fortalecer su capacidad de participar en el nuevo orden mundial" al que conducirán las transformaciones ocurridas en el último año.

Como dice Constantinesco³⁶ al referirse a la integración europea, pero que puede aplicarse a cualquier proceso de integración: "no es un ser, sino un devenir, no es una

situación estable, sino una evolución; no es un resultado, sino una acción que debe conducir a él”.

Queda aun un largo camino que recorrer en la elaboración de la estructura jurídica adecuada, que permita responder a las exigencias del tiempo por venir; el derecho debe proporcionar los medios técnicos que permitan concretar las decisiones políticas de una integración económica latinoamericana, en un mundo estrechamente interrelacionado.

³⁶ Constantinesco, Leontin J. Obra citada.