

# **EL DERECHO DE INTEGRACIÓN Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO**

**EVE I. RINOLDI DE LADMANN**

## **1. SUMARIO**

Considerada la integración económica desde el enfoque de la teoría de los sistemas, analizamos una de sus variables: "la jurídica", señalando la importancia del derecho como determinante de comportamientos.

Nos referimos al significado del "derecho supranacional y derecho comunitario", para considerar que no son coincidentes, prefiriendo la segunda denominación o la de derecho de la integración, para las normas que vinculan las estructuras regionales.

Después de sostener la relatividad cultural e histórica de los términos Nación y soberanía, tratamos la relación del derecho comunitario y constitucional y los problemas que plantea, trasladando ese análisis a los textos constitucionales latinoamericanos.

## **2. LA FUNCIÓN DEL DERECHO EN EL SISTEMA SOCIAL**

Definiremos, en primer término, 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 y por la forma en que las partes interactúan, tan intensamente, que un cambio en una de ellas afecta a muchas otras.

Para que un sistema pueda ser considerado como tal, debe poseer ciertas propiedades -p.ej., la estabilidad-, propiedades que no pueden adjudicarse a sus componentes individuales.

Lograr la estabilidad presupone una formulación satisfactoria de objetivos, pero dado que la mayoría de los sistemas tiene múltiples objetivos, a menudo en conflicto unos con otros, esa formulación es muy problemática. El mejor modelo no puede optimizar todos los objetivos (p.ej., que cada uno de los Estados miembros venda a los otros, mayores montos que los que compra), pero, en último término, deberán coincidir con los que señalen los operadores del sistema, porque la etapa final es una evaluación tendiente a determinar cómo funciona el sistema en manos de sus operadores. En el caso de la integración latinoamericana, sus operadores serán quienes tienen capacidad política para tomar decisiones. Dentro de cada subsistema, la toma de decisiones políticas es el resultado del compromiso de las fuerzas y de los grupos de interés que interactúan permanentemente. Se podría aplicar aquí la idea de una jerarquía de sistemas, para lograr un sistema 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 ardua tarea, 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 separados, las características internas del proceso. No hay virtualmente ninguna disciplina científica que no pueda ser usada en el diseño de un sistema en gran escala, por lo cual es evidente que nadie, en forma individual, está calificado para su desarrollo, e invariablemente la consideración del sistema implica la participación de un equipo. De ahí que después de señalar cuáles son las variables del sistema de integración, sólo me referiré a la jurídica como elemento integrador.

En el sistema de integración podemos señalar la existencia de los siguientes elementos:

|           |   |  |
|-----------|---|--|
| Internos: | $\left\{ \begin{array}{l} \text{Estables} \\ \text{(del espacio} \\ \text{geográfico)} \end{array} \right.$ | $\left\{ \begin{array}{l} \text{extensión} \\ \text{posición} \\ \text{estructura física y climática} \end{array} \right.$ |
|           |   |  |
| Externos: | El contexto, en el cual ubicamos las múltiples relaciones internacionales.                                  |  |

Entrando en el análisis de la variable jurídica, nos preguntamos cuál es la función del derecho en el sistema social. Si, como dice Ihering, "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.

A diferencia de las regularidades sociales meramente de hecho, las ordenaciones sociales en que la regla se presenta además, como exigencia, trasciende el "ser", ya que entre las diversas posibilidades de la realidad, se selecciona una, considerándola como "la que debe ser", pero cuya existencia y vigencia se funda en un querer real.

Sólo 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 (decisión política del operador del sistema)<sup>1</sup>. Todo poder permanente, desde el punto de vista tanto técnico como moral, se manifiesta necesariamente mediante el derecho. La función creadora de poder que el derecho tiene, hállase condicionada por un lado, por su normatividad, y por el otro, por su positividad.

Esa forma jurídica necesita de tanto más 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 sólo 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 de poder.

### 3. DERECHO SUPRANACIONAL Y DERECHO COMUNITARIO

De las relaciones entre los Estados surgen normas que podemos incluir en categorías con diferentes caracteres: el

<sup>1</sup> Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, Bs. As., Atalaya, 1948.

<sup>2</sup> Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968.

derecho internacional, el derecho supranacional y el derecho comunitario.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se produce un auge y prestigio del internacionalismo, como un medio de zanjar las diferencias y solucionar los conflictos. La guerra fría, sin embargo, pone a prueba estas instituciones y la positividad del derecho internacional clásico, ante la impunidad que produce su violación.

En la estructura tradicional sólo se da una red de relaciones entre Estados independientes: 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. 2º de la Carta de las Naciones Unidas.

Las relaciones que se desarrollan en tales condiciones, se caracterizan por su debilidad e inestabilidad, no coincidiendo tampoco el concepto jurídico con la realidad de los Estados limitados, por un lado, por los mismos tratados internacionales, y por otro, por los imperativos económicos.

En cuanto al derecho supranacional, preferimos reservar ese nombre 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 (p.ej., la Constitución de Canadá, que en su sentido más amplio incluye estatutos del Parlamento del Reino Unido, aun después de su reconocimiento como Estado independiente).

Pero las nuevas necesidades obligan a encontrar estructuras que respondan a las mismas. Nacen así los procesos de integración, para los cuales el derecho elabora marcos jurídicos e institucionales. La característica de este derecho de integración o comunitario, que aún 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. Sin embargo, la comunidad nace por el reconocimiento de un interés comunitario, que se distingue de la suma de los intereses. Resulta así una asociación de Estados que quieren lograr objetivos comunes, para lo cual se someten voluntariamente a reglas que acuerdan entre sí. Se produce una delegación de ciertas y determinadas competencias para mejorar la situación de cada uno de los países.

Consideramos por eso, que la definición del profesor Pescatore<sup>3</sup> del término "supranacionalidad", corresponde a estos procesos de integración, fuente del derecho comunitario, cuando la define como "una autonomía de poder y de acción colocada 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 éste 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 voluntad.

La distinción entre el derecho supranacional y el derecho comunitario permite una más clara identificación de los caracteres de este último, así como su ubicación frente al derecho internacional y el interno.

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; como desde el punto de vista teleológico, en cuanto 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 integración, algunos de los cuales trataré de sintetizar:

a) Debe crear un sistema jurídico cerrado, o sea, que dentro de él se encuentre solución a los conflictos que se presentan. Por lo tanto, las normas establecidas por un tratado multinacional o por una ley, implican también las normas sin las cuales las primeras carecerían de sentido o no permitirían una aplicación razonable y útil de ellas.

b) Complementación y colaboración de los órganos jurídicos en tareas de interés común, pero con supremacía del orden jurídico comunitario en aquellas materias en que han

<sup>3</sup> Pescatore, Pierre, *Derecho de la integración: nuevo fenómeno en las relaciones internacionales*, Bs. As., BIDINTAL, 1972.

delegado competencias o hay incompatibilidad entre las atribuciones de la comunidad y los Estados miembros.

c) Solución al problema de la descentralización en la aplicación de las normas, para evitar conflictos por la existencia de dos órdenes jurídicos, primario y secundario de la comunidad y de los Estados miembros, que parecerían recuperar sus competencias en cuanto a la aplicación de las normas primarias. Requiere una acción concertada entre el nivel legislativo primario y el nacional, que se acompañen constantemente, en una dinámica permanente, hacia un proceso de simbiosis en aspectos funcionales y materiales comunes.

d) La admisión del efecto directo de las normas comunitarias, una vez aprobado el tratado-marco, y su operatividad. Las normas sancionadas por los órganos de la comunidad tienen inmediata aplicación, pudiendo incluso ser invocadas por los ciudadanos de cualquier Estado miembro, aun contra disposiciones del Estado al cual pertenecen. Se reconoce en esa forma la responsabilidad del Estado miembro frente a los otros Estados, a la comunidad y a los particulares, haciéndosela en último término efectiva por el poder judicial.

e) La culminación del sistema supone la creación de una jurisdicción comunitaria, que decida las divergencias, asegurando la primacía y eficacia del derecho comunitario que tiene su fuente autónoma en el tratado firmado voluntariamente por los Estados miembros. El recurso a disposiciones del orden jurídico nacional atenta contra la unidad, poniendo en discusión la base jurídica de la comunidad.

América latina se encuentra aún lejos de haber alcanzado esta etapa de desarrollo de la integración, debiendo ajustar las instituciones a las necesidades, teniendo en cuenta que no son idénticos los objetivos de la integración europea y de la integración latinoamericana, pareciendo esta última más bien dirigida a lograr una rápida industrialización de sus Estados miembros y la solución de problemas económicos inmediatos.

#### 4. LA SOBERANÍA ESTATAL EN EL PROCESO DE INTEGRACION

Nos referiremos al tema de la soberanía para señalar la relatividad del problema, tanto como para considerar el con-

cepto clásico en sí mismo y ubicarlo en el contexto de la integración.

a) *La relatividad del problema*

La civilización industrial que sustituyó a la civilización agrícola, y que comienza a desarrollarse a partir del cambio de mentalidad, de forma de pensar y conocer, que se produjo en la segunda mitad del siglo xvii, tiene características que Toffler señala acertadamente: uniformización, especialización, sincronización, concentración, maximización y centralización<sup>4</sup>. Respondiendo a esas necesidades, el poder político se estructura en forma diferente: 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, estados feudales, ciudades estados); no encontramos fronteras definidas, sino retazos de pequeñas comunidades. No había un control eficaz en el ejercicio del poder político, ya que las comunicaciones y el sistema de información eran primitivos.

En cambio, la nueva civilización industrial necesitaba una unidad política que estuviese a la altura del desarrollo que ella requería. "Las nuevas y costosas tecnologías sólo podían ser amortizadas si producían bienes para mercados de extensión superior a la meramente local. Pero, ¿cómo podían los hombres de negocio comprar y vender a lo largo de un amplio territorio si, fuera de sus propias comunidades, se extraviaban en un laberinto de tasas, impuestos, normas laborales y monedas diferentes? Para que las nuevas tecnologías resultaran rentables, las economías locales debían ser consolidadas en una única economía nacional. Esto significaba una división nacional del trabajo y un mercado nacional de bienes y capital. Todo esto a su vez, requería también una consolidación política nacional. Había que despejar y racionalizar la confusa, contradictoria y caótica diversidad de costumbres, leyes y prácticas locales que prevalecía durante la civilización agrícola"<sup>5</sup>. Se delimitan las fronteras en el siglo xviii. Anteriormente, como existían grandes regiones despobladas, no era necesaria la precisión. Al aumentar la población que se concentra, incrementarse

<sup>4</sup> Toffler, Alvin, *La tercera ola*, España, Plaza & Janés, 1981.

<sup>5</sup> Toffler, *La tercera ola*.

el comercio y empezar a surgir las fábricas, muchos gobiernos comenzaron a delinear con claridad las zonas aduaneras. Propiedades públicas y privadas fueron cuidadosamente definidas y registradas. "Los mapas se hicieron más detallados y completos"<sup>6</sup>.

La comprensión de la civilización industrial permite entender el significado y la necesidad del Estado moderno: la existencia de un único marco jurídico que permita ejercer la autoridad política para hacer posible el nuevo sistema económico-industrial, llevando al mundo a la división en unidades-Estados separadas, sobre las que se ejerza un control real, por la celeridad y expansión de los medios de comunicación e información.

Desde el punto de vista fáctico, ese Estado se considera autosuficiente, procurando en su trato con los demás, afirmar su individualidad e indestructibilidad. "El contacto interestatal no tiende a la fusión, sino al intercambio provechoso". Es una relación circunstancial<sup>7</sup>. Axiológicamente, el valor en juego es la utilidad, el interés y el poderío de ese Estado nacional. Normativamente, el Estado se obliga con los demás, por un expreso acto de voluntad (pacto, tratado).

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

Si coincidimos con quienes sostienen el nacimiento de una civilización posindustrial, a partir de la década del 50 en este siglo, cabrá también aceptar la necesidad de un cambio de las estructuras políticas, económicas, culturales y sociales, como, por ejemplo, las comunidades económicas. Corresponde entonces una revisión de los conceptos de soberanía que surgieron con aquella civilización industrial, para adecuar el ejercicio del poder político a estos nuevos procesos que van configurándose en las relaciones internacionales, institucionales e individuales, encontrando el derecho su apropiado encuadre jurídico. No quiere ello decir que

<sup>6</sup> Toffler, *La tercera ola*.

<sup>7</sup> Sagüés, Néstor P., *El derecho constitucional argentino y la integración*, ponencia en "Segundo encuentro de profesores de derecho constitucional", Bs. As., Universidad de Belgrano, 1974.



esté perimida la estructura del Estado-Nación, pero la aceleración de los tiempos históricos – pensemos en las posibilidades de la ciencia y la técnica de poner ciudades satélites en el espacio –, obligará a repensar esos conceptos a los cuales tanto se aferran quienes sostienen la total independencia de los Estados.

#### b) El concepto clásico de soberanía

Este término ha sido definido de diferentes maneras por la teoría política, pero podemos aceptar que, en el contexto de las relaciones internacionales, la soberanía es la independencia de un Estado de todo control externo. Las cualidades de suprema y absoluta que se adjudica<sup>4</sup>, simplifican y oscurecen al mismo tiempo su sentido, tanto con relación a su localización (el pueblo, el rey, el parlamento), como a sus diversos aspectos (interna, externa, política, económica, etcétera). Sin intentar repasar las ideas elaboradas por Jean Bodin, Rousseau, Hobbes, Austin y tantos otros teóricos del conocimiento político, y que trasciende el límite de este trabajo, queremos hacer presente el criterio de Loewenstein<sup>5</sup>, para quien el término es la expresión jurídica del ejercicio del poder político. Si se le adjudica el atributo de supremo, no sujeto a otro superior, es porque se parte de la igualdad entre los Estados. En las relaciones con los demás Estados, la igualdad se afirma como primera condición, aunque en los hechos sea ello una ficción, pues no tiene como fuente la realidad, sino la ley, que los presupone iguales. Pero, en ausencia de un poder soberano que la aplique, la misma ley 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 admitir como atributo de ella, su ejercicio unívoco en un territorio dado.

<sup>4</sup> Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Barcelona, Ariel, 1934.

<sup>5</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1972.

## c) El concepto en el contexto de la integración

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 existencia misma de los Estados.

Es explicable la defensa del concepto absoluto de soberanía en la historia de las relaciones con los grandes Estados, pero la creación de un sistema de equilibrio abre una perspectiva distinta en esas relaciones: la existencia de instituciones independientes que no se identifiquen con la personalidad o los intereses de sus miembros, y el poder de una comunidad autónoma, puesta al servicio de los objetivos comunes.

Por supuesto que no existe coincidencia doctrinaria al respecto. Así, Rosenberg<sup>10</sup> niega la noción de comunidad y aun de supranacionalidad al calificar la soberanía de absoluta, indivisible, superior al derecho, intransmisible, inalienable, para llegar a una apología sin reservas del interés y de lo arbitrario del Estado-Nación. Otros intentan llegar a la justificación mediante el desdoblamiento de las nociones de soberanía y competencia, como sostiene Bindschedler<sup>11</sup>, para quien la adhesión a organismos internacionales daría lugar a una transferencia de competencias, dejando intactas las soberanías, o bien reduciendo la integración a la creación en el transcurso del tiempo, de procesos colectivos de decisión<sup>12</sup>.

La Mesa Redonda reunida en Bogotá en 1967, patrocinada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, expresa en el párr. 2º 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 Constitu-

<sup>10</sup> Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Barcelona, Ariel, 1954.

<sup>11</sup> Lorenzstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1972.

<sup>12</sup> Rosenberg, J., *Los principios de la supranacionalidad*, París, 1962, citado por Pescatore, en "Derecho de la integración".

<sup>13</sup> Bindschedler, *Kochfragen der europäischen Integration*, Basel, 1964, citado por Pescatore, en "Derecho de la integración".

<sup>14</sup> Lindberg, León, *Political integration as a multidimensional phenomenon*, en "International organization", vol. XXIV, 1970.

ciones latinoamericanas proclaman, configura, por sí 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, aunque quizás eufemísticas. Expusimos al principio la necesidad que tiene el sistema de plantear claramente sus objetivos, para lograr su supervivencia. La integración regional o subregional ofrece una estrategia viable para el desarrollo. Es una decisión existencial coherente y compatible con otros valores, porque permitirá lo que en definitiva debe ser el telos de todo el sistema social: lograr el bienestar espiritual y material del ser humano.

Abandonando el criterio de autosuficiencia, el Estado toma conciencia de que su progreso y supervivencia dependen de la subsistencia y desarrollo de los demás. La unidad podrá lograrse mediante la cooperación en un número cada vez mayor en esferas de decisión autónomas, manteniendo la frecuencia e intensidad de los conflictos por debajo del nivel peligroso para todo el sistema.

Recordamos a Ortega y Gasset<sup>12</sup>, para quien "la integración histórica no es la dilatación de un núcleo inicial, sino más bien la organización de muchas unidades sociales preexistentes en una nueva estructura".

La fundamentación axiológica será así la solidaridad interregional, para lograr el bien público comunitario. Pero no hay estratagemas sutiles que induzcan a los hombres a comportarse según exige la conveniencia comunitaria, si ellos no están íntimamente convencidos de la bondad social de tal cooperación.

## 5. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En la relación entre el derecho comunitario o de la integración y el derecho constitucional, se plantea una serie de problemas vinculados a temas tales como: a) el ejercicio del poder constituyente; b) las atribuciones legislativas; c) las atribuciones jurisdiccionales; d) la estructura de Estado federal. Trataremos por separado cada uno de ellos.

<sup>12</sup> Ortega y Gasset, José, *La España inabundante*, en "Obras completas", España, Revista de Occidente, 1953, t. III.

### a) 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 hemos dicho, tendrán vigencia inmediata, aun sin expresa aprobación del Estado miembro, o más aún, sin que éste pueda oponerse a su vigencia. 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, uniones aduaneras o confederaciones, por lo cual nos encontramos con lo que la teoría denomina una laguna constitucional.

Frente a ella, caben dos posiciones: 1) la interpretación analógica del texto constitucional —en un proceso de mutación constitucional—, considerando que la atribución de firmar tratados que se reconoce al gobierno, con acuerdo del Congreso, incluye la de obligarse mediante los tratados-marco; 2) reformar la Constitución, ya que la integración regional, como afirmamos anteriormente, afecta más profundamente los conceptos clásicos de soberanía y Nación, y crea estructuras jurídicas, económicas y políticas, que son distintas en sus objetivos de las ya 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 se ha desarrollado sin que se hayan reformado las Constituciones que no la prevían (como, p.ej., la de la República Argentina), tratándose de una decisión política constitucional, que afecta al ejercicio del poder constituyente, su inclusión en el texto constitucional implica una voluntad efectiva de integrarse, que en definitiva favorecerá el proceso, logrando su estabilidad y permanencia en el tiempo.

2) El poder constituyente, es el poder político que se juridiza al normarse<sup>14</sup>, creando el plexo de normas que organizan al Estado. Para que sea legítimo, de acuerdo con las teorías del constitucionalismo democrático<sup>15</sup>, debe intervenir el electorado, que es en definitiva el detentador del mismo, por sí, o por sus representantes.

<sup>14</sup> Spota, Alberto, *El poder constituyente*, Bs. As., Plus Ultra, 1977.

<sup>15</sup> Friederich, Karl, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, Madrid, Guadarrama, 1965.

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 persiguen con la integración, planteados claramente, obteniéndose así, en el lenguaje de Loewenstein, el compromiso de todos los detentadores del poder (oficiales: gobierno, Parlamento, electorado; y 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, salvando en esa forma las objeciones que puedan plantearse al 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 capacidad de los Estados miembros de denunciar en ciertas condiciones el tratado-marco (asimilable al derecho de secesión en la Confederación).

La validez del ordenamiento jurídico de la comunidad no provendría, pues, de una instancia superior, sino del poder constituyente del propio Estado, que continúa residiendo en la comunidad de origen.

#### b) Las atribuciones legislativas

Reiteramos aquí, para mayor claridad, 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 diferentes: los de la comunidad en el primer caso; el Congreso en los regímenes políticos formales de tipo presidencialista previstos en las Constituciones de los países latinoamericanos, en el segundo caso.

Las relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos pueden ser:

1) De supremacía del primero. A la cual nos referimos al hablar de las características que debe reunir el derecho comunitario y al exponer el ejercicio del poder constituyente,

apoyando la posición de incluir un texto expreso en la Constitución.

2) De complementariedad y coordinación. Las normas internas de los Estados miembros deberán adecuarse a las sanciones por los órganos comunitarios, modificando o derogando aquellas que contradigan 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 y a impedir o evitar la diversidad futura.

La compatibilización de las legislaciones también contribuye a la seguridad jurídica —como señala Félix Peña<sup>10</sup>—, ya que los inversores que operarán 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 o "la transformación de las estructuras de producción de cada uno de los participantes en el marco del espacio económico ampliado"<sup>11</sup>.

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 de las atribuciones legislativas.

### c) Las atribuciones judiciales

No hemos intentado encarar todos los problemas que plantean las interrelaciones de los ordenamientos jurídicos

<sup>10</sup> Peña, Félix, *Interdependencia regional, proyectos conjuntos y derecho internacional*, en "Revista de Integración Latinoamericana", Bs. As., BID-INTAL, 1981, n° 64.

<sup>11</sup> Peña, *Interdependencia regional*, en "Revista de Integración Latinoamericana", n° 64.

comunitario e interno de los Estados miembros, sino señalar algunos aspectos de ellos, refiriéndonos brevemente a la delegación de las atribuciones judiciales en este punto y en el siguiente, a la estructura del Estado federal y dejando para el final el estudio de las disposiciones vigentes en las Constituciones latinoamericanas.

El concepto de seguridad jurídica incluye la exigencia de una certidumbre de ejecución, asegurada por la coacción organizada. En la teoría clásica del constitucionalismo, sólo 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 qué autoridad está llamada a establecer, aplicar y ejecutar los preceptos jurídicos positivos. A esta autoridad tiene que habersele reconocido el poder para llevar a cabo el aseguramiento del derecho; poder de declararlo, ponerlo en práctica y ejecutarlo. Sólo 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 jurídico, 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 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 contra las disposiciones del poder.

La existencia del derecho comunitario o de la integración conmueve esta estructura organizada y su relación con el derecho interno plantea diversos problemas:

- 1) El control jurisdiccional en el derecho comunitario. Hace a la legalidad de los órganos comunitarios, para evitar desvíos o abusos del poder. Está previsto por los arts. 17 y 23 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, firmado el 28 de mayo de 1979.
- 2) Relación jerárquica entre ambos ordenamientos jurídicos. Reconocimiento de un rango jurídico superior a las

normas comunitarias, que se incorporan de esa manera al ordenamiento jurídico interno.

Considerando al Estado la única unidad de poder político supremo, la teoría clásica otorga también a su ordenamiento jurídico de base, 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 la primera.

Las constituciones latinoamericanas inspiradas en la de Estados Unidos ponen a cargo del Poder Judicial, el control de constitucionalidad; otras, como la de Ecuador, atribuyen esa competencia al Congreso para su interpretación.

Frente a la ausencia de una norma constitucional expresa que decida la relación jerárquica y 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?

Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad de una norma del derecho comunitario impedirá su aplicación o cumplimiento en el caso planteado, con lo cual se debilita o frustra la integración, perturbando y perjudicando a los demás Estados miembros, originando inclusive, responsabilidades internacionales.

La inclusión de un texto expreso en la Constitución, estableciendo el orden de prelación de las normas, evitará interpretaciones dispares y dará fuerza al derecho comunitario, toda vez que, reiteramos, implicará un compromiso de las fuerzas políticas actuantes en la sociedad.

Como sostiene Bidart Campos<sup>18</sup>, este aspecto es insoslayable sin una reforma de la Constitución, que sustraiga del conocimiento y decisión de los tribunales, las causas que versen sobre puntos regidos por el tratado-marco, en cuanto al control de constitucionalidad.

3) El poder coactivo de la comunidad. Dejando a la filosofía del derecho resolver el problema de la diferencia entre "sanción y coacción", transcribimos al respecto lo que

<sup>18</sup> Bidart Campos, Germán J., *La posible integración de Argentina en una comunidad representativa a la luz de nuestra Constitución*, ED. 38-1019.



dice Ajá Espil<sup>19</sup>: "Ante un conflicto en que está en juego la efectividad de una norma, sólo 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 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; programa de complementación industrial o proceso de integración que se concrete en un mercado común.

Un paso adelante para que los países latinoamericanos admitan la obligatoriedad erga omnes de decisiones de tribunales supranacionales, ha sido dado por la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, suscripto el 22 de noviembre de 1969, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978).

Crea esta Convención una Corte Interamericana, que conoce 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. 52). 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).

Creemos que esta Corte tiene trascendencia institucional, por haber sido ratificada la Convención por veinte países americanos. En igual sentido representa un avance,

<sup>19</sup> Ajá Espil, Jorge, *Discurso de ingreso a la Academia colombiana de jurisprudencia* (separata, Bogotá, 1978).

aunque en un área geográfica más restringida, pero específicamente con relación a la integración económica, la creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, por el tratado suscripto el 28 de mayo de 1979.

Sin embargo, aun admitiendo la posibilidad de aplicar sanciones por parte de órganos jurisdiccionales comunitarios, en su ejecución forzosa, la administración de justicia de cada Estado retiene el poder de coacción.

#### d) 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 de Estado federal supone el enfrentamiento de dos ordenamientos jurídicos que atribuyen a dos esferas del poder político, capacidad de dictar y aplicar leyes en un territorio dado, y su armonización. La existencia de fronteras estatales limita el poder del Estado central sobre los Estados miembros y viceversa. La unidad nacional se busca a través de la diversidad regional, debido a causas históricas y geopolíticas, tratando de respetar las diferencias culturales.

Nada hay más delicado en la técnica constitucional que la asignación originaria de las tareas estatales. Existe un mínimo irreductible de competencias federales indispensables, que atañen a los siguientes campos: asuntos exteriores, defensa nacional; sistema monetario, de pesas y medidas; nacionalidad; comercio y comunicaciones y medios financieros para llevar a cabo estas tareas. Su demarcación se efectúa en la Constitución, sea enumerando las que corresponden a los Estados miembros o las de la federación, creando una zona intermedia de competencias concurrentes y asignando las residuales, bien al Estado central, bien a los Estados miembros. Su distribución marca la intensidad de las interrelaciones, poniendo énfasis en el primero o en los segundos.

En los Estados organizados federativamente, las relaciones del derecho interno y el comunitario se complican por las competencias reservadas por los Estados miembros de la federación y la posibilidad del derecho de la integración de legislar materias que les correspondan.

Un argumento más en favor de la reforma de la Constitución, para incluir la expresión clara de la voluntad del poder constituyente de alcanzar el objetivo de la integración económica.

## 6. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS

Los países latinoamericanos han adoptado Constituciones escritas y rígidas, de conformidad con los preceptos del constitucionalismo democrático, al cual se adhirieron formalmente. Sin embargo, al estudiar la normatividad y la realidad nos encontramos con un divorcio entre ambas. Las Constituciones pertenecen, o bien al tipo de nominales o bien son semánticas, en la terminología de Loewenstein<sup>24</sup>. En el primer caso, la Constitución no se aplica porque no se dan las condiciones socioculturales que permitan su vigencia; en el segundo, porque no existe voluntad política de quien detenta el poder, y la Constitución es sólo disfraz de una realidad autocrática. Se dan algunas excepciones.

Esa falta de adecuación se manifiesta también en las relaciones de cada país con el contexto. La intensidad y complejidad de las relaciones institucionales entre los países latinoamericanos se ha concretado en muchos casos, a contrapelo de sus disposiciones constitucionales, impulsada fácticamente. Creemos que no se puede fundamentar la validez de la integración en criterios de "efectividad". El derecho no puede quedar al margen de esos procesos; el deber ser tiene que adecuarse al ser, para mantener su vigencia, y aún más, en esa relación recíproca el deber ser determinará comportamientos futuros.

Planteadas la validez del derecho comunitario en su relación con el derecho constitucional, encontramos distintas situaciones de admisión o tolerancia. Señalaremos en primer término las disposiciones comunes a las Constituciones que implican un conflicto entre los ordenamientos jurídicos comunitario y constitucional. Todas consagran el principio de soberanía: haciéndolo residir en la Nación (siguiendo a Suárez), o en el pueblo (de acuerdo a Rousseau). Ya lo hemos analizado, así como también la necesidad de su adecuada interpretación. Pero algunas introducen un concepto nuevo, que la teoría constitucional no ha tratado: "la soberanía económica" (Bolivia, art. 133; Venezuela, art. 95) o atribuyendo al Estado facultades de intervención en la economía que entran en conflictos con un eficaz sistema de inte-

<sup>24</sup> Loewenstein, *Teoría de la Constitución*.

gración, afectando la seguridad que deben ofrecer a los empresarios para tomar decisiones de inversión en otros países del área o en el propio, con miras a una expansión del mercado. Así, por ejemplo, el Estado asume el rol de empresario (Ecuador, arts. 45 y 46; Perú, arts. 111, 113); racionaliza los recursos; orienta y planifica con carácter obligatorio diversos sectores; regula la distribución, circulación y consumo de riqueza; fija los programas a que debe someterse el fomento de las economías nacionales (Bolivia, arts. 135, 141, 144; Brasil, arts. 89, 163; Colombia, art. 32; Ecuador, arts. 45, 46, 89; El Salvador, art. 101; Honduras, arts. 329, 332, 333, 336; México, arts. 3<sup>o</sup>, 27; Panamá, arts. 277, 279, 281; Paraguay, arts. 94, 149; Perú, art. 111; Venezuela, arts. 98 y 126) se reserva sectores económicos para su explotación; interviene para hacer efectiva la justicia social (Panamá, art. 279).

El conflicto que puede producirse en la interpretación del derecho comunitario y el derecho constitucional, sólo puede salvarse para este caso, si la Constitución consagra la supremacía del primero, otorgando así la garantía de la plena vigencia de los tratados o acuerdos que se firmen.

#### a) Las atribuciones del Presidente y del Congreso

El régimen político presidencialista bajo el cual se han organizado los países latinoamericanos, supone una integración de gobierno y Congreso por cooperación, es decir, la necesidad de concurrir ambas voluntades para tomar la decisión política, por ejemplo, en la conducción de las relaciones exteriores. Sin embargo, a diferencia del modelo norteamericano, donde sólo se exige la aprobación del Senado, las Constituciones latinoamericanas consagran la intervención de ambas Cámaras, que constituyen cuerpos deliberativos numerosos, lo cual produce demora y debilidad en las decisiones de política exterior, que es función ejecutiva, dinámica.

La cooperación entre el Presidente y el Congreso supone varias etapas, que son similares en las Constituciones que analizamos, refiriéndonos para su descripción, a las normas de la argentina:

1) Negociación y firma del tratado-marco por el Presidente, mediante sus plenipotenciarios (art. 86, inc. 14). Como todo poder constituido, tiene límites que son los que establece la propia Constitución (art. 27). Lo que no puede modificarse por ley, no puede hacerse por la concertación de un tratado.

2) El Congreso aprueba o desecha por ley (art. 67, inc. 19). Puede plantearse el problema de su aprobación total o parcial, observando el trámite establecido por los arts. 68 a 73 (De la formación y sanción de las leyes). 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 mayorías calificadas. Doctrinariamente, no hay coincidencia sobre el tema<sup>11</sup>.

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

En cuanto a la publicación, la dificultad reside en que no existe una rutina única; así, los tratados firmados por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, se publican en su totalidad, existiendo una oficina específica que se ocupa de ello; en cambio, los firmados por otros Ministerios, muchas veces no se publican en su totalidad, resintiéndose así la seguridad jurídica y la certeza. También afecta ambos valores la confusión sobre la fecha de entrada en vigencia del tratado: a) la de su promulgación y publicación en el Boletín Oficial; b) la del depósito de la ratificación; c) en el caso de los acuerdos multilaterales, que no entran en vigencia hasta haber sido ratificados por un número mínimo de Estados, el momento en que se alcanza ese número. Hay disparidad doctrinaria al respecto<sup>12</sup>.

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

5) La conducción de las relaciones exteriores de un Estado ha dado origen a otros instrumentos jurídicos, además de los tratados, "los acuerdos en forma simplificada" o "acuerdos ejecutivos", 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 del tratado-marco, concluyendo la negociación con el acto de la firma. Podría cuestionarse que al no cumplirse los recaudos constitucionales, no se convierten en "ley suprema de la Nación", como los demás tratados (art. 31).

<sup>11</sup> Sánchez Viámonte, Carlos, *El tratado Antártico y el derecho público argentino*, Bs. As., 1961.

<sup>12</sup> Vannoni, Jorge R., *Régimen constitucional de los tratados*, Bs. As., El Coloso, 1969.

La Constitución de Chile, en su art. 50, permite al Presidente adoptar medidas o celebrar acuerdos para el cumplimiento de un tratado en vigor, sin requerir nueva aprobación del Congreso, a no ser que se trate de materias propias de una ley. Este puede asimismo aprobar un tratado y delegar en el Presidente el tomar las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento.

La norma elaborada por la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas (Convención de Viena, arts. 43 a 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 pudieran desconocerse los efectos internos del tratado.

6) La complementación de voluntades del Ejecutivo y del Congreso, en la firma y aprobación de tratados, se ve alterada por el acceso al poder de los gobiernos de facto. Encontramos antecedentes en Argentina, en 1943, cuando el Estado se adhirió al Acta final de la Conferencia Panamericana de México y declara el estado de guerra con Japón y Alemania, así como el decr. 21.195/43, por el que se 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) sólo 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 sólo son derogados por otras leyes, no pudiendo ser revisada judicialmente la extensión u oportunidad del ejercicio de la facultad legislativa por el gobierno de facto. No obstante esta jurisprudencia, se dictaron en repetidas ocasiones "leyes ómnibus", confirmando numerosas normas de facto, en forma conjunta; c) la actual Corte Suprema, por res. 88/84, del 14 de febrero, ha resuelto "que 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".

7) En caso de ser imprescindible la complementación del tratado por ley o reglamento del Congreso o del Ejecutivo, estos dictarán las normas que permitan su operatividad. 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, 382:468). Se supone que el Congreso al aprobar el tratado, asume la obligación de adecuar la legislación a los principios establecidos en él (conf. Fallos, 186: 258; 252:258)<sup>22</sup>. En la realidad resulta a veces difícil determinar si un tratado puede tener inmediata vigencia, o requiere disposiciones que lo complementen en el derecho interno.

#### b) Supremacía de la Constitución respecto de los tratados

Su afirmación, y el corolario necesario, su interpretación y control de constitucionalidad, poniendo a la Constitución en la pirámide del ordenamiento jurídico de cada Estado, es un principio que recogen todas las Constituciones latinoamericanas. Los tratados son válidos en cuanto se ajusten a ella (Argentina, art. 31; Bolivia, arts. 238, 127, inc. 5º; Brasil, arts. 119, III; Chile, arts. 6º, 80 a 82).

Pero la interpretación del orden de prelación de los tratados respecto de la ley no ha sido siempre unívoca. La Corte Suprema de Argentina los coloca en un pie de igualdad con las leyes internas (Fallos, 257:99) al sostener que ni el art. 31 ni el 100 de la Constitución, atribuyen prelación a los tratados respecto de las leyes, siendo ambos calificados como "ley suprema de la nación", en un rango igual, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico de la república (opinión disidente del juez doctor Tomás Casares).

En ese caso, podrían inclusive ser modificados por una ley posterior que deroga una anterior (la que aprueba el tratado o lo hace operativo). Importa la tesis de que el Estado puede sustraerse a los compromisos internacionales, por un acto de su exclusiva voluntad.

En contra de esta posición están autores como Goldschmidt<sup>23</sup> y Bidart Campos<sup>24</sup>, para quienes el tratado es siempre

<sup>22</sup> Varosi, Régimen constitucional de los tratados.

<sup>23</sup> Goldschmidt, Werner, De nuevo: Derecho internacional y derecho interno argentino, ED. 23-423.

<sup>24</sup> Bidart Campos, Germán J., El derecho constitucional del poder, Bs. As. 1977, t. II.

superior a la ley, careciendo el Estado de competencia para modificarlo por normas internas posteriores.

Cualquiera que sea la interpretación en el orden interno, el Estado se encontrará siempre ante la vigencia del principio de responsabilidad internacional emergente de su firma y ratificación por el órgano encargado de las relaciones internacionales previsto por su Constitución (*pacta sunt servanda*).

Dos Constituciones innovan en la materia, al sancionar preceptos que otorgan a los Tratados aprobados por el Congreso, antes de su ratificación —y que, por lo tanto, no contienen disposiciones contrarias a la Constitución—, prevalencia sobre el derecho interno en caso de conflicto con la ley (El Salvador, arts. 144 y 145; Perú, arts. 101 a 103). Más aún, la Constitución del Perú incluye la supremacía de los tratados de integración, no sólo sobre la ley, sino también sobre los demás tratados multilaterales entre las mismas partes (Perú, art. 106), coincidiendo con lo que la teoría señala como la solución adecuada.

En los demás casos, pueden sistematizarse así las disposiciones constitucionales sobre la materia:

1) Corresponde al Congreso la interpretación de los preceptos constitucionales, con carácter obligatorio *ergo omnes* (Ecuador, arts. 139, 59, c; Uruguay, art. 85, inc. 20).

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; Colombia, art. 214; ejecutividad de los proyectos de ley objetados como inconstitucionales).

3) Control de constitucionalidad de leyes y tratados y declaración de inaplicabilidad de sus disposiciones, a cargo del Tribunal Supremo, por vía de acción o de excepción en cualquier instancia, con efecto para el caso particular (Argentina, art. 31; Bolivia, arts. 228, 127, inc. 5º; Brasil, art. 119, III; Chile, arts. 6º, 80 a 82).

### c) Federalismo

En las cuatro estructuras de Estado federal de los países latinoamericanos (Argentina, Brasil, México y Venezuela), los problemas se plantean entre el derecho comunitario y el constitucional; entre éste y el derecho estadual, en la ejecu-



ción de las normas, si violan algunas de las competencias reservadas a los Estados miembros. 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. La teoría nos señala que la estructura federal supone un doble orden jurídico y de poderes, que la hacen compleja, pero en la cual, si bien los Estados miembros aparecen como tales frente a sus ciudadanos, están subordinados al Estado central, que se vincula directamente, con ellos. Si las relaciones internacionales son materia del Estado central, los Estados locales no pueden alterarla (principio de lealtad federal)<sup>26</sup>. Deben respetar los tratados firmados por la federación en el ejercicio de sus competencias diplomáticas (Argentina, arts. 67, inc. 19, 86, inc. 14; Brasil, arts. 8º I, 44 I, IX, X; México, arts. 76 I, 89, X, 117 I; Venezuela, arts. 136, inc. 1º, 128, 190, inc. 5º).

Cuando se reconoce a los Estados miembros la capacidad de firmar tratados parciales con fines de administración de justicia, intereses económicos o trabajos de utilidad común, como la Constitución de Argentina (arts. 107 y 108), se interpreta que las facultades se refieren a las relaciones interprovinciales<sup>27</sup>, ya que la aprobación de tratados sobre cuestiones propias de las relaciones internacionales, corresponde al Congreso nacional (art. 67, incs. 3º, 6º, 10, 12 y 19). Las normas vinculadas a la integración económica se refieren, en general, a atribuciones que corresponden al poder central: establecimiento de aduanas exteriores y prohibición de crear internas; libre circulación de productos, personas y medios de transporte; prohibición a los Estados miembros de celebrar tratados políticos o expedir leyes sobre comercio y navegación; la regulación del comercio con naciones extranjeras y de los Estados miembros entre sí, así como los derechos de importación y exportación; normas de derecho financiero, control de recursos energéticos, normas de derecho civil, comercial y laboral (Argentina, arts. 9º, 10 a 12, 67, incs. 1º, 3º, 6º, 7º, 9º a 11, 108; Brasil, arts. 19 II, 21 I, II, 8 IX, XV, XVII, 43, 65; México, arts. 73 IX, XXIX, 117 IV a VI; Venezuela, arts. 18, incs. 1º a 4º, 136, incs. 1º, 7º, 8º, 9º, 12, 20 y 24).

<sup>26</sup> Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mano Redonda de Bogotá*, 1967. Orrego Vicuña, Fr., cita el "principio de lealtad federal" con relación al caso de Baja Sajonia en la República Federal Alemana.

<sup>27</sup> González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Bs. As., 1897; Folias, 3:181.

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

La aparente incompatibilidad entre las normas del derecho comunitario y el constitucional, no sería tal, pues éstas están concebidas en función de la distribución y equilibrio interno. Por otra parte, hubo un proceso de concentración de atribuciones en el Estado central y de imposición de las decisiones federales, interviniéndose a los Estados miembros en muchos casos de no acatamiento, que desvanece en la realidad esa federación, que desde su nacimiento y por razones históricas, fue más débil que su modelo norteamericano (Argentina, arts. 6º a 110; Brasil, arts. 10, 11; México, arts. 40, 120; Venezuela, arts. 21, 23, inc. 1º, 118, 128).

Podemos agrupar las Constituciones latinoamericanas en cuatro clases:

1) Las que por razones cronológicas no incluyen referencia alguna. Por ejemplo, la de Argentina (la más antigua de las latinoamericanas vigentes: 1853). Cabe analizar si en ausencia de normas expresas son compatibles o no los ordenamientos comunitarios y constitucional, cubriendo los poderes constituidos, las lagunas del derecho interno que exige la dinámica política. No ha habido obstáculos insuperables para celebrar tratados de integración económica, pero en algunos aspectos es necesaria una interpretación muy laxa de las disposiciones, fundadas en la protección afectiva de los intereses fundamentales de la Nación, para admitir el ejercicio de las atribuciones comunitarias.

2) Las de los países centroamericanos, que postulan su integración económica y aun la política, que ya tuvieron entre 1821 y 1839, cuando independientes de España y tras un corto periodo de anexión a México, se constituyen en una federación.

Las Constituciones de Costa Rica, después de su reforma de 1968; El Salvador, aprobada por referéndum del 16/12/1983; Guatemala de 1965; Honduras de 1982 y Nicaragua de 1974, contienen una cláusula común, que reconoce 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 a ese fin<sup>28</sup>. 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 de la totalidad de los miembros de la Asamblea legislativa, no requiriendo los segundos la intervención de ella.

3) Las sanciones con posterioridad al proceso de integración, que no han incorporado a su texto ninguna referencia a él: Bolivia (1967); Brasil (1967 y actos institucionales y acta complementaria) y la de Chile (1981), 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 tratados por mayoría de diputados y senadores en ejercicio, en caso de que asignasen —en condiciones de reciprocidad—, competencias a instituciones supranacionales destinadas a promover y consolidar la integración de América latina. La enmienda no fue aprobada, por creérla prematura. Sin embargo, cuando se suscribió 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, el art. 50, ya comentado).

En cuanto a Brasil, consideramos que la teoría de la seguridad nacional que inspira la sección V del capítulo VIII (arts. 86 a 89), que crea el Consejo de Seguridad Nacional, como órgano del más alto nivel en el asesoramiento del Presidente, y al que le compete establecer los objetivos nacionales permanentes, puede representar una valla al desarrollo de una verdadera y efectiva estructura de integración, al restringir las áreas en que el Presidente o el Congreso pueden obligarse.

<sup>28</sup> La Constitución de Guatemala ha sido reemplazada por un Estatuto fundamental, anunciándose la convocatoria para el mes de julio de 1984 de una Asamblea Constituyente. La Constitución de Nicaragua también ha sido reemplazada por un Estatuto fundamental, que nada dispone sobre integración. La de Panamá sólo se refiere al acatamiento de las normas del derecho internacional.

Las citas constitucionales han sido tomadas de los textos de las Constituciones facilitadas por las respectivas embajadas y por el señor director de la biblioteca de la Cancillería argentina, consejero Carlos T. de Pereira Lahitte, a quienes agradezco la colaboración.

4) 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, 1961, y Perú, 1979).

Sin embargo, la referencia es sólo general: Colombia (de 1886 reformada en 1968, art. 76, inc. 18); Paraguay (1968, arts. 9º y 103); Ecuador (1979, art. 3º); Uruguay (plebiscitada el 27 de noviembre de 1966, art. 6º); Venezuela (art. 108), sin resolver las cuestiones que plantea la teoría de la integración, excepto la de Perú en algunos aspectos (arts. 101 a 107), a los cuales ya hemos hecho referencia.

Queda, pues, un camino por recorrer en la elaboración de la estructura jurídica adecuada. Los hechos preceden al derecho, pero éste no puede quedar al margen del proceso. La madurez de los Estados miembros permitirá cumplir con las exigencias del tiempo por venir, aceptando una comunidad de valores a los cuales estén dispuestos a subordinar sus intereses nacionales. Los gobernantes tomarán las decisiones políticas, pero corresponde al derecho aportar los medios jurídicos para alcanzar ese fin.