



# DERECHO DE LA INTEGRACIÓN



# **DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

**PRIMERA EDICIÓN**

Derecho de la integración

Autor  
**Mg. DR. JAIME RAMIRO HURTADO DEL CASTILLO, ING. COM. AB.**

Primera edición  
Agosto 2017



Libro sometido a revisión de pares académicos.

Edición  
Diagramación  
Diseño  
Publicación

***Maquetación.***

Grupo Compás  
Cámara Ecuatoriana del Libro - ISBN-E: 978-9942-760-79-1  
Guayaquill - Ecuador

## **DEDICATORIA**

Placentero es tener la oportunidad de concluir una etapa tan importante de mi vida, contando con el apoyo de personas tan especiales, por lo que dedico este humilde trabajo con mucho amor y sin atender a un orden especial:

A mis hijos, razón de ser de mi vida inmediata, objetivo presente para construir el futuro.

A la memoria de mi abuela, PASTORA GONZÁLEZ, quien edificó las bases sólidas para que logre muchos importantes objetivos en la vida.

A la memoria de mi padre JAIME HURTADO GONZALEZ, a quienes debo el coraje, el camino a recorrer y el ejemplo de lucha por mejores días para nuestra Patria.

A mi madre NELLY DEL CASTILLO KLINGER, a quienes debo mi existencia y la razón de mi vida pasada y presente.

A los amigos que me han estimulado a seguir formándome para juntos construir la Patria Nueva que el Ecuador añora.

Dr. JAIME R. HURTADO, Mg.

## Índice

DEDICATORIA.....	4
Índice.....	5
INTRODUCCIÓN.....	8
ORIGEN “INTERNACIONAL” DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.- ..	11
LA "AUTONOMÍA" DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN O COMUNITARIO.- .....	12
RELACIONES Y ANALOGÍAS ACTUALES.....	14
EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO.....	15
DERECHO DE LA INTEGRACION O DERECHO COMUNITARIO .....	17
SUMARIO I .....	18
LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA .....	18
a) NATURALEZA DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y SUS FUENTES.....	19
Clasificación de las fuentes.....	21
a) NORMAS DE DERECHO APLICABLES EL TRATADO DE ROMA ....	23
Los tratados de las comunidades.-.....	24
b) LAS NORMAS DE DERECHO RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS.....	27
c) LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS.....	28
Carácter y naturaleza.....	29
Armonización de las legislaciones nacionales.....	30
Relación con las recomendaciones.....	31
Disposiciones particulares en materia de armonización .....	32
HECHOS RELIEVANTES DEL PROCESO EUROPEO .....	36
SUMARIO II .....	39
EL DERECHO COMUNITARIO DE LA ALADI .....	39
EL TRATADO DE MONTEVIDEO.....	40
Rasgos de "tratado-marco" .....	41
El Tratado como fuente principal .....	43
Vinculación entre la estructura jurídica de la Asociación y la Declaración de los Presidentes de América.- .....	44
Denuncia .....	50
Adhesión a la ALALC .....	51
El Acta de negociaciones, los Protocolos de acuerdos de complementación.....	63
Los Protocolos de Acuerdo de Complementación .....	65
b) INCORPORACIÓN DE DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO.....	66
Necesidad de una fundamentación propia.....	67
Principios que rigen estas relaciones .....	68
Incorporación del Tratado y otros instrumentos al derecho interno .....	69
Consecuencias de la incorporación de estos instrumentos .....	70
Responsabilidad internacional que genera el incumplimiento .....	73
La Resolución 166 del Consejo de Ministros .....	74
Aspectos relativos a la entrada en vigor de los instrumentos .....	76
Conflictos entre el ordenamiento de la ALADI y las normas nacionales .	78

El conflicto con la norma nacional posterior .....	78
Conflictos entre normas nacionales.....	79
Conflictos entre las normas del propio ordenamiento de la ALADI.....	80
Conflictos entre el ordenamiento jurídico Sub-regional y el de la ALADI	80
Conflictos entre las normas de la ALADI y otras normas internacionales	82
c) INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNO EN EL DERECHO COMUNITARIO.- .....	83
d) LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN.....	85
El deber implícito de armonizar .....	87
Cooperación de otras instituciones.....	88
e) EL REGLAMENTO COMO INSTRUMENTO.- .....	88
Las resoluciones de la Conferencia.....	91
Las resoluciones del Comité Ejecutivo .....	94
Los actos de otros órganos.....	96
HECHOS SOBRESALIENTES EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANO .....	100
SUMARIO III .....	103
EL DERECHO COMUNITARIO EN EL ACUERDO DE CARTAGENA.....	103
Las Decisiones.....	113
b) LA DECLARACIÓN DE BOGOTÁ.....	117
c) LA COMPATIBILIDAD CON EL TRATADO DE MONTEVIDEO .....	118
d) INCORPORACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO.....	128
e) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES Y ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD .....	129
e) LA ARMONIZACIÓN DE LEGISLACIONES AL REGLAMENTO COMO INSTRUMENTO .....	131
SUMARIO IV .....	134
EL CONCEPTO DE SOBERANÍA EN EL DERECHO DE LA INTEGRACION .....	134
a) EL NUEVO CONCEPTO DE SOBERANÍA EN EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.-.....	134
SUMARIO V .....	137
ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN.....	137
LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL EN LA "EUROPA DE LOS SEIS".....	138
DIFERENTES SITUACIONES CONSTITUCIONALES.....	138
EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA "CONGRUENCIA ESTRUCTURAL" .....	141
ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA.....	143
COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS "SUPRANACIONALES" .....	148
La práctica latinoamericana.....	151
Otros aspectos de la problemática Constitucional .....	154
Instrumentos "en forma simplificada" .....	155
La práctica ulterior de los Estados.....	156
Resoluciones de órganos internacionales .....	157
El control de la constitucionalidad .....	159

El caso de los Estados federales .....	160
SUMARIO VI .....	163
SISTEMA FEDERALISTA EN LA INTEGRACIÓN.....	163
Características del sistema .....	163
Analogías y coincidencias .....	165
Los principios de armonización del orden jurídico .....	166
Analogías en cuanto a las fuentes .....	166
FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS RELACIONES CON EL DERECHO INTERNO .....	167
Las nuevas fuentes del derecho internacional .....	167
SUMARIO VII .....	171
LA SUPRANACIONALIDAD .....	171
LA AUTONOMÍA DE LOS ÓRGANOS COMUNITARIOS .....	172
NATURALEZA y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS.....	174
El equilibrio de intereses .....	174
Sistema de votación.....	176
Características de la supranacionalidad .....	176
TEORÍAS ACERCA DE LA "SUPRANACIONALIDAD" .....	180
La teoría "internacionalista" .....	181
Las teorías "federalistas" .....	181
SUMARIO XIII .....	188
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	188
El principio de la responsabilidad internacional.....	191
Capacidad, procesal internacional de los particulares .....	193
Marco Jurídico y políticas de un proceso de integración.....	198
Política comercial y política de inversiones .....	198
Armonización de la política en otros campos .....	199
Diferente grado de desarrollo en América latina .....	200

## PRÓLOGO

## **INTRODUCCIÓN**

El ordenamiento Jurídico de un proceso de Integración Económica no configura un sistema de derecho totalmente nuevo, ni tampoco es autónomo por completo de otros sistemas normativos. Cualesquiera que sea su naturaleza o el grado de desarrollo que halla alcanzado, bien por su existencia misma, bien por su estructura y funcionamiento, o bien por la técnica que emplea, presenta estrecha relación y marcada analogía con otros sistemas jurídicos, sobre todo con los dos de mayor trascendencia como son el DERECHO INTERNACIONAL (público) y el DERECHO FEDERAL. El fenómeno integracionista es, esencialmente, una expresión moderna de las relaciones internacionales, a la par que de relaciones federales cuando ha evolucionado hacia etapas más avanzadas. De ahí que, por su respectiva afinidad, ambos sistemas jurídicos puedan aportar conceptos y principios, técnicas y procedimientos, susceptibles de aplicación o de adaptación a un ordenamiento jurídico integracionista.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en una de sus publicaciones define así a la Integración: "la integración propiamente dicha es el status jurídico en el cual los Estados entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro de la cual circulen libremente y reciban el mismo trato, las personas, los bienes los servicios y los capitales, mediante la armonización de las políticas correspondientes y bajo una épica supranacional<sup>1</sup>

De estas definiciones y de la naturaleza misma del proceso de integración pueden extraerse sus principales elementos. En primer lugar, la integración supone la eliminación de las barreras económicas que interfieren el libre movimiento de bienes, personas, servicios y capitales, esto es, la libre circulación de los factores de la producción en el más amplio sentido. En segundo lugar, y para permitir esta libre circulación, la integración supone la armonización de las políticas nacionales, particularmente de las políticas económicas, a fin de asegurar la mayor racionalidad y eficacia en el ámbito que se procura integrar. Pero para que los anteriores elementos puedan operar se requiere de un tercero indispensable: la transferencia de las competencias estatales, en las materias propias de la integración, a un órgano o sistema institucional "supranacional" o "comunitario", que se encargue de elaborar y aplicar las medidas necesarias encaminadas a la unificación de las economías dentro de las líneas generales que determine el tratado o instrumento

constitutivo, así como de orientar y coordinar la marcha del proceso de integración. Dentro de un proceso de integración los intereses nacionales y los regionales se complementan mutuamente en un plano de equilibrio y armonía.



## **ORIGEN "INTERNACIONAL" DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.-**

Dentro de un proceso de integración internacional no solo hay que tener presente el aspecto esencialmente económico, sino también las estructuras institucionales y, en su caso las del Estado federal, es aplicable al sistema normativo del derecho internacional y, en buena medida, al del derecho federal. Cabe observar, asimismo, que el sistema del primero también interesa por el otro motivo que se señaló entonces: el de demostrar hasta qué punto es injustificable la resistencia y oposición que todavía encuentra en ciertos sectores de nuestra América Latina, la aceptación de algunos principios básicos del ordenamiento jurídico por que han de regirse por procesos de integración, sobre todo aquellos que han llegado o se proponen llegar a etapas más avanzadas de su desarrollo. Esta resistencia y oposición, esencialmente es la misma y análogos también los razonamientos jurídicos- constitucionales y políticos en que se funda o pretende fundársela, tampoco será difícil de contrarrestar si se mira de nuevo a la experiencia de la propia América Latina y a su participación, muy constructiva por cierto, al desarrollo y fortalecimiento del derecho internacional.

## **LA "AUTONOMÍA" DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN O COMUNITARIO.-**

Aun cuando quizá un tanto remotamente, lo anterior se relaciona con la cuestión que a veces se plantea acerca de la "autonomía" del derecho u ordenamiento jurídico de la integración, o más concretamente, del "derecho comunitario"; autonomía, naturalmente, respecto al derecho internacional. Si, en efecto, se tratara de un derecho que- por autónomo, es completamente nuevo y diferente, la observación que he hecho en el párrafo anterior pierde su fundamento, toda vez que entonces ya se trataría de situaciones y problemas jurídicos que pueden requerir soluciones también nuevas y diferentes de las que se han venido aceptando en el pasado. Como se podrá advertir al examinar la naturaleza y alcance de las competencias atribuidas a algunos órganos de integración y podrá corroborarse en el curso de los sumarios siguientes, es innegable que es esto, precisamente, lo que ha provocado la aparición del derecho de la integración o comunitario. Pero si en aras de la objetividad se llegara a admitir que este nuevo derecho supone el recurso a nuevas y diferentes soluciones, también objetivamente habría que

admitir que, en general, dichas soluciones tiene su origen en principios e instituciones del derecho internacional, y que el fundamento de su validez coincide en esencia con el de éste. He aquí la conveniencia de plantearse y tratar de resolver la cuestión relativa a la "autonomía" del derecho de la integración o comunitario, que fuera de ello sólo tendría el interés meramente académico que siempre ha despertado dicha cuestión al suscitarse respecto a otras disciplinas.

Las relaciones entre ambos sistemas u ordenamientos jurídicos —el derecho internacional y el derecho de la integración— son susceptibles de tres enfoques. El primero, que cabría llamar "internacionalista", sería el de quienes conciben al derecho comunitario como un desarrollo y un fortalecimiento de determinadas ramas e instituciones del derecho internacional. Así, cuando se consultan los libros y estudios más recientes sobre esta disciplina, se ve que al examinar la soberanía, distintos aspectos de las organizaciones internacionales, la posición del individuo en el derecho internacional, etc., se estudian como aspectos o expresiones de un desarrollo y fortalecimiento del derecho internacional que se está produciendo en el ámbito de actividad de las Comunidades Europeas, es decir, en el ámbito de aplicación del derecho comunitario de la "Europa de los Seis". En cambio, de adoptarse una posición que cabría llamar "comunitaria", que es el enfoque que corresponde a quien cultiva el derecho de la integración, se verá que al afirmar la autonomía de este ordenamiento jurídico se admite sólo por vía de excepción la existencia de algunas relaciones estrechas entre él y el ordenamiento internacional; como, por ejemplo, la que se deriva del hecho de que el derecho de la integración arranca de un tratado del tipo tradicional —que es el llamado "tratado marco"— regido por el derecho internacional relativo a los tratados, o las relaciones de las comunidades con terceros Estados, organizaciones internacionales o particulares ajenos a ellas, porque son relaciones que trascienden el ámbito de aplicación del derecho comunitario o derecho de la integración.

De acuerdo con una tercera posición, intermedia o ecléctica, tal vez más objetiva que las dos anteriores, el derecho de la integración aparecería como una nueva proyección del derecho internacional, aun cuando, naturalmente, de tal magnitud que está constituyendo ya un nuevo desprendimiento del derecho internacional. Al decir "nuevo" se quiere recordar que no es la primera vez que este fenómeno ocurre en el derecho

internacional, al igual que ha ocurrido en otras muchas disciplinas jurídicas, de las cuales eventualmente llegaron a surgir otras por virtud de este proceso de gradual desprendimiento y emancipación. Dentro del propio derecho internacional el fenómeno está ocurriendo no sólo con el derecho comunitario, sino también con el llamado "derecho de las organizaciones internacionales"<sup>2</sup>, al que también se le quiere dar la condición y jerarquía de una nueva disciplina. Ahora los autores no tratan, naturalmente, de establecer una analogía perfecta, puesto que mientras que el derecho comunitario ya se ha apartado en un grado apreciable del derecho internacional, el de las organizaciones internacionales todavía es, básicamente, aquella rama del primero que usualmente se ha llamado "derecho internacional constitucional"<sup>3</sup>. No obstante, una vez hecha esta salvedad, no cabría negar a este último ordenamiento jurídico ciertos aspectos y matices propios, derivados del hecho de regular relaciones de Estados a título de miembros de una organización internacional; lo cual interesa especialmente desde el punto de vista de los derechos y deberes tradicionalmente establecidos por el derecho internacional, de la jurisdicción interna de los Estados por su condición de miembros, de las competencias "implícitas" e "inherentes" de los órganos internacionales que se examinarán dentro de las comunidades que trataremos en este ensayo.

## **RELACIONES Y ANALOGÍAS ACTUALES**

Ahora bien, mientras no culmine ese proceso de desprendimiento y de emancipación del derecho de la integración o comunitario, habrán relaciones y analogías muy notables entre él y el derecho internacional en cuanto a la estructura y competencias de los órganos, a los sujetos de derechos y obligaciones, a la esfera de validez del ordenamiento jurídico, etc., además del hecho de que el primero siempre descansa en un tratado o conjunto de instrumentos análogos. En este sentido, el derecho internacional, no sólo por ser anterior al derecho de la integración, sino más bien por haber abarcado ya un vasto campo de acción, podrá continuar contribuyendo al desarrollo y fortalecimiento del ordenamiento jurídico de muchos procesos de integración. En suma, cualquiera de las tres posiciones o enfoques indicados puede ser teóricamente correcto, pero sólo el tercero permite adoptar una posición constructiva como la que se acaba de señalar.

Naturalmente, las observaciones que se han hecho acerca del derecho internacional deben entenderse como reservadas al derecho internacional "contemporáneo"; es decir, a sus últimas realizaciones y a sus actuales y nuevas tendencias, y no al derecho internacional "tradicional". A este respecto lamentablemente hay que admitir una realidad: la de que en nuestro ambiente y otros, todavía en el mundo oficial y aun en el mundo académico, la imagen que por lo general se tiene — que se invoca — del derecho internacional continúa siendo la del derecho internacional anterior a la última guerra. Mientras no se cambie esa imagen — deje de invocársele — obviamente, será muy pobre, si no totalmente nula, la contribución que haya aportado o pueda aportar el derecho de la integración o comunitario. A propósito de esto, adviértase que entre los tratadistas de este último a menudo algunos destacan su "autonomía" sobre la base de las diferencias que naturalmente lo separan del derecho internacional tradicional. De ahí la conveniencia de comenzar por referirse a las cinco características principales que presentaba ese derecho.

### **EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO**

A través de estos cinco grandes aspectos pueden apreciarse fácilmente las diferencias fundamentales entre el derecho internacional tradicional y el derecho internacional en el estado actual de su desarrollo. En cuanto al primero de los aspectos indicados, el Estado ha dejado de monopolizar la condición de sujeto de derechos y obligaciones internacionales. En el derecho internacional contemporáneo reúnen esa condición, como se verá más adelante, no solamente el Estado propiamente sino también ciertas entidades semi soberanas, el individuo como tal (es decir, con independencia de su nacionalidad) y las organizaciones u organismos internacionales. Así, en contraste con la anterior situación, el Estado, conservando naturalmente la cualidad de ser el sujeto principal, comparte esta condición con los otros sujetos de derechos y obligaciones internacionales que se acaban de mencionar. Por lo que respecta a la segunda característica del derecho internacional tradicional ahora, en cambio, el ámbito de aplicación de este ordenamiento jurídico se extiende a los asuntos anteriormente reservados a la jurisdicción interna del Estado, así como al nuevo tipo de relaciones multilaterales que tienen los propios Estados dada su condición de miembros de organizaciones internacionales. Ambas cosas, naturalmente, son del mayor interés dado la acentuada incidencia que tienen, tanto en la soberanía interna del

Estado, como en su proyección hacia el exterior. En este sentido, se trata de un derecho que ha invadido o está invadiendo, por así decirlo, no tan sólo la esfera de actividad interna de los Estados, a través de un proceso de gradual y progresiva "internacionalización", sino también de un derecho que está regulando el nuevo tipo de relaciones exteriores de los Estados que ha provocado el fenómeno de la organización internacional.

En lo concerniente a la tercera de las características del derecho internacional tradicional, sin que haya desaparecido por completo, en la actualidad aparece juntamente con esta otra: la de ser un sistema normativo que no sólo coordina voluntades sino que también las rige, pero sin que siempre sea indispensable el consentimiento de los Estados en la elaboración, aceptación y ejecución de estas nuevas normas. Concretamente, el ordenamiento jurídico actual contiene normas de coordinación convenidas por los Estados y normas que rigen su conducta objetivamente, es decir, independientemente de su voluntad o consentimiento. Este hecho se ha traducido en una nueva característica, que ha afectado sustancialmente el individualismo propio del derecho internacional tradicional; en efecto, principalmente a través de esas nuevas normas hoy se protege no sólo al interés nacional, sino también los intereses comunes en la paz y la seguridad, en las relaciones económicas y comerciales, en el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales, etc. Por último, el derecho internacional contemporáneo está dotado después de la primera guerra mundial y, sobre todo, después de la segunda, de una estructura institucional bastante desarrollada que le asegura una apreciablemente mayor eficacia a la aplicación de sus normas que la que le ofrecía en el pasado.

De lo que antecede se desprende claramente que, como se indicó más arriba, las relaciones y analogías entre el derecho internacional y el derecho comunitario varían esencialmente según la imagen que se tenga del primero. Ciertamente, si la imagen que se tiene es la de un derecho puramente "interestatal", basado estrictamente en el consentimiento de los Estados, provisto de normas capaces únicamente de coordinar voluntades nacionales soberanas y desprovisto de un marco institucional mínimo, entonces es innegable que el derecho comunitario es un ordenamiento jurídico básicamente nuevo y por completo autónomo. En cambio, si la imagen es la del derecho internacional contemporáneo, en la que se reflejan todas las características que se han señalado, el panorama varía

por completo. Ahora se advertirán no sólo estrechas relaciones y frecuentes analogías entre los dos ordenamientos jurídicos, sino también la considerable contribución que uno ha podido prestar o puede continuar prestando al desarrollo y fortalecimiento del otro.

Al entrar en materia dentro del desarrollo de este libro, analizaremos básicamente tres procesos de integración, en su estructura jurídica, para entender mejor los conceptos y diferencias esbozadas anteriormente, nos detendremos a analizar la estructura de la Unión Europea desde sus inicios, la Asociación Latinoamericana de libre Comercio y finalmente El Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino; explicaremos analíticamente conceptos básicos como la supranacionalidad la estructura constitucional y la integración , etc.

## **DERECHO DE LA INTEGRACION O DERECHO COMUNITARIO**

Tal como indica Servi, (1997) el derecho comunitario es el conjunto de reglas jurídicas que se establecen con el objetivo de efectuar un proceso de integración entre Estados, las normas emanadas por las instituciones que se crean por dichos procesos están regidas por éste. Además el proceso de integración es comunitario porque se encuentra provisto de órganos supranacionales, y el derecho comunitario puede ser originario o derivado.

Se llama derecho comunitario originario a todos los tratados fundacionales o constitutivos de instalación del proceso de integración; y derivado cuando se establecen normas ajustadas a las instituciones creadas por los tratados originarios. El derecho comunitario posee una característica intrínseca y es la supremacía de las normas comunitarias, es decir, que ellas se asumen como válidas para todos los Estados que forman parte del proceso, de igual forma, por tratarse de un marco jurídico supremo su interpretación y aplicación debe ser uniforme.

Debemos presentar nuestra profunda gratitud a mis alumnos de quinto semestre que han sido los inspiradores de las mejoras del contenido de este ensayo.

## **SUMARIO I**

### **LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

La actual Unión Europea (UE) fue denominada oficialmente COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE) hasta el 31 de octubre de 1993. El 1 de noviembre de 1993 entró en vigencia el Tratado Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>4</sup> que modificó la denominación. Este Tratado amplió las competencias del sistema de integración y profundizó la misma. La Comunidad Europea (CE) tiene actualmente competencia no sólo en el ámbito económico y social sino también en los ámbitos de la ciudadanía europea, de la educación, de la juventud, de la cultura y la salud pública.

Como nuestro objetivo no es analizar el proceso histórico de la CEE, solo como referencia dejamos citado lo anterior para que el lector comprenda que en adelante, al referirnos a la CEE, podemos mencionar también como CE o UE.

La CE fue creada por el tratado de Roma, firmado en marzo de 1957 y puesto en vigencia a partir de enero de 1958. Este Tratado tiene duración indefinida al igual que la otra comunidad creada al mismo tiempo que aquella, la Comunidad Europea del de la Energía Atómica (EURATOM). Por el contrario, el Tratado que estableció la Comunidad económica del Carbón y del Acero (CECA), la primera de las comunidades, tiene una duración de cincuenta años y entró en vigencia en julio de 1952, lo que significa que a la fecha esta se ha extinguido por haber fenecido su tiempo de duración.

El sistema europeo de integración está en constante evolución. Las transformaciones que el mismo ha tenido desde sus comienzos han llevado gradualmente a la intensificación o profundización de la integración con una mayor atribución de competencia al sistema. Algunas de estas competencias, fueron ejercidas en un comienzo, de acuerdo al Art. 235 del Tratado de Roma y luego fueron incorporadas expresamente en tratados posteriores como fue el caso del Acta Única Europea.

La Comunidad Europea tiene sus bases en las Comunidades Europeas completados con las políticas y formas de cooperación establecidas en el Tratado de Maastricht. La Unión Europea resulta así un sistema complejo de integración con varios subsistemas que consta con tres pilares. A saber:

La CE con la Unión económica y monetaria, la CECA y EURATOM constituyen los subsistemas más comunitarios.

La Política Exterior y la Seguridad Común (PESC) están regidas principalmente por el sistema intergubernamental, es decir, sin el procedimiento comunitario, si bien se utilizan algunos de las instituciones comunitarias. El Tribunal de Justicia no tiene competencia sobre la PESC. La Justicia y la Política Interior son los ámbitos hasta ahora de menor influencia comunitaria, aunque algunos aspectos podrían pasar al pilar 1 con la próxima reforma de TUE.

La Unión Europea, que tiene muy amplios objetivos, es también un concepto integrador carente por ahora de personalidad Jurídica propia. En caso de que la Conferencia Intergubernamental otorgue personalidad Jurídica a este Sistema, como algunos Estados miembros consideran que debe hacerse, será esta unión la que negocie y concluya los acuerdos que hasta ahora llevó a cabo la comunidad Europa.

El proceso de integración económica que representan las Comunidades Europeas ha generado, como consecuencia inevitable de sus objetivos y del marco institucional que le dieron los tratados de París y de Roma, uno de los ordenamientos jurídicos más novedosos y dinámicos de la historia moderna: el derecho comunitario. Lo nuevo y lo dinámico de este ordenamiento jurídico, según hemos podido apreciar en gran parte en este estudio, se revela especialmente cuando se examina su naturaleza, sus fuentes, sus sujetos o destinatarios, sus relaciones con el derecho nacional, en particular en lo concerniente a su jerarquía respecto a este último, y la armonización de las normas internas que él requiere para su más eficaz funcionamiento. En los temas que siguen se examinarán, en este orden, esos diferentes aspectos del Derecho Comunitario Europeo.

### **a) NATURALEZA DEL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y SUS FUENTES**

Para definir el derecho comunitario europeo se han afrontado las mismas dificultades y divergencias de opinión que existen para precisar la naturaleza jurídica de las Comunidades y el concepto de la supranacionalidad, lo cual es lógico debido a la íntima relación de lo primero con lo segundo. Sin embargo, se han ensayado algunas definiciones que revelan la naturaleza esencial de ese ordenamiento jurídico, y permiten formarse una idea bastante clara del mismo; idea que se aclarará y

precisará más aún al examinarse sus fuentes y sus relaciones con el derecho interno.

Definiciones que se han ensayado

Para Lagrange la idea de un derecho comunitario está íntimamente vinculada al orden jurídico autónomo que emana del conjunto de reglas establecidas por los Tratados de las Comunidades para asegurar, a través de los medios particulares que éstos prevén, la realización de los objetivos que definen. Tal es para este autor la originalidad de los tratados europeos; los cuales no se limitan, como la mayoría de los tratados internacionales, a establecer compromisos recíprocos destinados a regular puntos concretos de las relaciones entre las Partes contratantes y sin afectar, por lo menos en lo esencial, la competencia de los órganos estatales. Los tres Tratados "ponen en común" un sector entero de la vida nacional, estableciendo las normas a las que quedarán sometidos y atribuyendo a las instituciones u órganos de las Comunidades las competencias necesarias para aplicar esas normas. Estas competencias se articulan en el marco de una Comunidad que es un sujeto del derecho internacional, distinto de los Estados que la componen, y en virtud de mecanismos inspirados en los principios generales del derecho público vigente en esos Estados.

De ahí resulta que el orden jurídico que rige la vida de las Comunidades es lo suficientemente completo y autónomo como para que se pueda hablar de un "derecho comunitario", concepto que se extiende al conjunto de las tres Comunidades Europeas en razón de sus estrechos vínculos, los cuales, no obstante las importantes diferencias en cuanto a los mecanismos, las unen en el plano de los objetivos y de los principios. Este derecho comunitario y sus fuentes caen, esencialmente, dentro de los principios generales del derecho de los Estados miembros, incluso dentro de normas positivas de este derecho, y sólo accesoriamente dentro de las del derecho internacional.

Para Hallstein el orden jurídico de la Comunidad Europea (CEE) es un conjunto completo de principios jurídicos que ha creado el Tratado de Roma y los actos de sus instituciones en aplicación del Tratado. Este derecho comunitario no es un derecho estatal y diferente también del derecho internacional. Agrega, en el mismo sentido que el derecho comunitario debe su nacimiento a un Tratado, que los Estados miembros han concluido según las normas del derecho internacional público. El

derecho internacional público clásico tiene por objeto las relaciones entre los Estados y los otros sujetos de este derecho, en cambio, el derecho comunitario europeo ("derecho común"), se aplica directamente en favor o en contra de cada ciudadano de los Estados miembros. Así como no se puede concebir el derecho comunitario como un simple legajo de acuerdos internacionales, tampoco se le puede considerar como una parte o un apéndice de los ordenamientos jurídicos nacionales. Tal es también la opinión de la propia Corte de Justicia de las Comunidades, la cual ha sostenido "que, a diferencia de los tratados internacionales corrientes, el Tratado de la CEE ha instituido un orden jurídico propio, que quedó integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros a partir de la entrada en vigor del Tratado, imponiéndose a sus jurisdicciones".<sup>5</sup>

No obstante los diferentes términos en que estos autores definen el derecho comunitario, puede observarse que llegan a la misma conclusión: este derecho es inseparable del orden jurídico de las Comunidades; ambos son conceptos estrechamente vinculados. A través del examen de sus fuentes se puede apreciar con mayor nitidez otras de sus características.

### **Clasificación de las fuentes**

Catalano<sup>6</sup> ha formulado una interesante clasificación de estas fuentes. En primer lugar, distingue entre las fuentes normativas directas y las fuentes normativas subsidiarias. Las primeras están formadas por los Tratados de las Comunidades con sus Anexos y Protocolos, las reglas de derecho relativas a su aplicación, por las decisiones de la alta autoridad de la CECA y los reglamentos adoptados por las instituciones de la CEE y el EURATOM, y los acuerdos concertados por las Comunidades con terceros países en aplicación de la competencia internacional que les otorgan los Tratados. No considera la costumbre como fuente de derecho comunitario, pero sin excluir la posibilidad de recurrir a ella en ciertos casos, particularmente en lo que respecta a las reglas de derecho relativas a la aplicación de los Tratados, y tampoco excluye la hipótesis de que la costumbre llegue a establecerse como fuente en el seno de las Comunidades. Las fuentes normativas subsidiarias, por su parte, están constituidas por las disposiciones legislativas o reglamentarias adoptadas por los Estados miembros, ya sea para cumplir las obligaciones que les corresponden, ya sea para cumplir las recomendaciones, directivas o decisiones adoptadas por las instituciones de las Comunidades.

Catalano clasifica, a su vez, las fuentes normativas directas en fuentes primarias y fuentes secundarias. Las primarias son los Tratados. Las secundarias, las decisiones de la alta autoridad de la CECA y los reglamentos de la CEE y el EURATOM, en cuanto establecen normas de ejecución o de aplicación relativas a materias que encuentran en los Tratados su regulación fundamental aunque parcial. En caso de que los Tratados sean considerados como verdaderas constituciones, las decisiones y reglamentos pasarían a ser fuentes primarias. Los acuerdos internacionales son clasificados, por analogía, como fuentes secundarias. Si bien se estima que las recomendaciones de la CECA y las directivas o decisiones de la CEE y el EURATOM no tienen carácter normativo, éste puede surgir indirectamente cuando dirigidas a los Estados miembros le imponen, bien la adopción de medidas determinadas de alcance normativo o bien la derogación de normas que ellos han dictado. Aparte de estas fuentes normativas propiamente, existen aquellas normas que se dirigen a sujetos determinados, ligados a las instituciones de las Comunidades por vínculos particulares, como por ejemplo, el estatuto del personal.

El análisis de estas fuentes que sigue se limitará a los tratados y normas de derecho relativas a su aplicación, y a las normas que puedan adoptar las instituciones de la CECA, de la CEE y el EURATOM, En cuanto a los acuerdos internacionales, ya ha habido oportunidad de analizar en las líneas anteriores la competencia internacional de las Comunidades, así como los principales acuerdos. La costumbre no es considerada como una fuente propiamente dicha y no ha recibido mayor aplicación en el ámbito de las Comunidades. Las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados serán examinadas a propósito de la jerarquía del derecho comunitario.

Previamente a este análisis conviene precisar que el Tratado de la CECA, por una parte, y los Tratados de la CEE y el EURATOM, por otra, si bien prevén actos o instrumentos prácticamente idénticos, emplean diferentes denominaciones. En efecto, el artículo 14 del Tratado de la CECA faculta a la alta autoridad para adoptar decisiones que "son obligatorias en todos sus elementos",<sup>7</sup> recomendaciones que "importan obligación en los fines que ellas señalan, pero dejan a la elección de quienes son su objeto los medios apropiados para alcanzar esos fines"<sup>8</sup>; y consejos, que no obligan. En cambio, los artículos 189 y 161 de los Tratados de la CEE y el

EURATOM, respectivamente, facultan al Consejo y a la Comisión para adoptar reglamentos, instrumento que "tiene un alcance general. Es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todo Estado miembro"; la directiva, que "obliga a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, dejando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a la forma y a los medios"; la decisión, que es "obligatoria en todos sus elementos para los destinatarios que ella designa"; y recomendaciones y consejos, que no obligan. Esta similitud permite, entonces, un examen conjunto de las decisiones de la CECA y de los Reglamentos de la CEE y EURATOM; de las Recomendaciones de la CECA y de las Directivas de la CEE y EURATOM; de las decisiones "individuales" de la CECA y decisiones de la CEE y EURATOM, y de los Consejos de la CECA, Recomendaciones y Consejos de la CEE y EURATOM. Esta diversidad terminológica es, sin duda, sumamente inconveniente y puede fácilmente inducir a confusiones.

#### **a) NORMAS DE DERECHO APLICABLES EL TRATADO DE ROMA**

Los Tratado de Roma de 1957 fueron dos, el de la Comunidad Económica Europea, CEE y el tratado de la Comunidad Económica Europea de la Energía Atómica, EURATOM. Sin embargo es el Tratado CEE (actualmente CE o TUE) el que usualmente se conoce como el Tratado de Roma. A su vez, el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) es conocido como el Tratado de París (1951).

El Tratado de Roma ha sido modificado varias veces. La reforma más importante además de los dos tratados sobre el presupuesto comunitario, han sido las del Acta Única Europea y las del Tratado de Maastricht.

El Acta Única Europea, fue firmada en 1986 y entró en vigencia en 1987. Este Tratado dispuso la instauración del Mercado Único, a partir de 1993, modificando para ello el proceso de toma de decisiones en relación con las medidas necesarias para el establecimiento del mismo y amplió las facultades legislativas del Parlamento Europeo a través del procedimiento de cooperación para este tipo de decisiones. Estas medidas pudieron, desde entonces, ser tomadas por el Consejo por mayoría cualificada. Asimismo, el Acta Única Europea (AUE) formalizó la Cooperación Política Europea y las reuniones del Consejo Europeo.

El tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht fue firmado en 1992 y, como señaláramos, entró en vigencia en noviembre de 1993.

Este Tratado, además de instaurar la Unión Europea como gran idea integradora y como sistema complejo de integración, profundizó en varios aspectos la integración europea. Entre las medidas de profundización tomadas en relación con la CE estableció dentro del Tratado CE la Unión Económica y Monetaria y amplió sus competencias y las facultades legislativas del Parlamento Europeo a través del procedimiento de co-decisión, además de establecer la figura del Defensor del Pueblo como órgano del Parlamento Europeo. El TUE, asimismo, dispuso la política exterior y de seguridad común (PESC) que reemplazo la cooperación política anterior y convino la cooperación de los estados miembros en materias de justicia y política interior, finalmente, el Tribunal de Cuentas fue elevado a la categoría de “institución”.

### **Los tratados de las comunidades.-**

Los Tratados de las Comunidades Europeas son, en cuanto a su origen, verdaderos tratados internacionales; han nacido en virtud de las mismas técnicas y de los mismos procedimientos que cualquier tratado internacional, incluso han estado sujetos al trámite de la ratificación. Son, por lo tanto, de naturaleza convencional. Sin embargo, la estructura y los efectos de estos Tratados difieren radicalmente de los instrumentos internacionales convencionales comunes y corrientes, pues poseen una serie de características que han permitido su denominación de *traité cadre*, tratado marco, que los hace aparecer como una nueva forma de contratación internacional.

Ante todo, los Tratados de las Comunidades implican una evidente limitación a los atributos soberanos de los Estados miembros, ya sea por virtud de una delegación de soberanía, atribución de competencias a las instituciones de las Comunidades o por virtud de otras fórmulas o razonamientos jurídicos que se han utilizado al respecto. Se trata de una característica muy peculiar en estos tratados y la base de todo el ordenamiento jurídico que ellos generan. Como consecuencia de ello, los Tratados de París y Roma se limitan a establecer los grandes principios, los grandes objetivos y los pasos indispensables de la integración europea, sin entrar a la regulación detallada ni a la precisión de aquellas materias y mecanismos que caen dentro de estos objetivos y principios básicos. Esta tarea se ha entregado a las instituciones u órganos comunitarios, a los cuales los Estados han atribuido determinadas competencias por medio de los Tratados respectivos. De ahí que éstos

resulten verdaderas "Constituciones" de la integración europea, que determinan su marco general, el cual será completado por las instituciones en el ejercicio de las competencias normativas y de otra índole que se le han conferido. Entre las normas del tratado y las normas de las instituciones de la Comunidad, existe una relación análoga a la que existe entre la Constitución y la ley en un ordenamiento jurídico nacional. Esta característica fundamental es la que se sintetiza en la denominación de *traité cadre*.

Hallstein, refiriéndose al Tratado de la CEE, dice a este respecto:

"El Tratado ha hecho nacer un orden jurídico autónomo, que se distingue radicalmente de los tratados internacionales tradicionales. El Tratado nos hace reflexionar, no sobre un derecho internacional público de obligaciones, es decir una lista de derechos y deberes de los Estados contratantes, sino sobre un derecho de las colectividades públicas. El Tratado de Roma es la carta constitutiva de una nueva persona jurídica"<sup>9</sup>. Y agrega: "En tanto que constitución y ley —cuadro fundamental— el Tratado no prevé, por consiguiente, más que los objetivos de la Comunidad, los órganos motores y un calendario. Los órganos instituidos están encargados de llenar este marco dentro del interés de la Comunidad, y el Tratado les atribuye a este fin competencias legislativas y administrativas"<sup>10</sup>. En el mismo sentido Michel Gaudet, sostiene que "la ley básica de la Comunidad, más o menos detallada, es establecida en los mismos tratados. Pero ella debe ser completada, posiblemente adaptada y en todo caso ejecutada y aplicada en casos individuales. Dentro de los límites de la competencia y bajo las condiciones de procedimiento determinados por el Tratado para cada materia, el Consejo y los órganos ejecutivos están habilitados para hacerlo"<sup>11</sup>.

Los Tratados determinan, entonces, el marco básico de la integración europea, y son, por lo tanto, la principal fuente del derecho comunitario. Como lo hace notar Catalano, disposiciones de carácter constitucional son las que definen los objetivos, los límites y la orientación de la acción de las Comunidades y establecen los grandes rasgos de su competencia; son las que definen y precisan las atribuciones de las instituciones de las Comunidades; son las que fijan la esfera de acción de las Comunidades en el espacio, respecto de los sujetos y del objeto de los tratados, las que determinan la duración, la entrada en vigor, las modalidades de revisión y de admisión de terceros Estados y las que determinan las definiciones de

carácter general. Las disposiciones financieras también son de carácter constitucional.

El mismo autor destaca que junto a las disposiciones de carácter constitucional es posible encontrar en los Tratados disposiciones de carácter legislativo básico; como por ejemplo, las disposiciones económicas y sociales del Título m del Tratado de la CECA, las disposiciones de la parte ni del Tratado de la CEE, que se refieren a la política de la Comunidad, las disposiciones que favorecen el progreso en el campo de la energía nuclear contenidas en el Título n del Tratado de EURATOM y las disposiciones que determinan los límites de la jurisdicción de la Corte de Justicia de las Comunidades y establecen las reglas fundamentales de su procedimiento. Otras disposiciones, como las relativas a la libre circulación de mercaderías, personas, servicios y capitales en el Tratado de la CEE y las relativas al establecimiento del mercado común nuclear en el Tratado del EURATOM participarían de ambos caracteres; esto es, de un carácter constitucional y de un carácter legislativo.

Señala igualmente Catalano que aquellas disposiciones que se relacionan con las competencias atribuidas a las Comunidades y a sus instituciones y con las relaciones de éstas con los sujetos de derecho de cada Tratado, son autónomas en cuanto a su aplicación y excluyen toda intervención por parte de los Estados miembros. En cambio, se requerirá de una intervención de los Estados miembros —ejecutiva, administrativa o legislativa— para la aplicación de aquellas disposiciones que establecen obligaciones sin atribuir competencias al respecto en favor de las Comunidades, así como para la adopción de medidas emanadas por las recomendaciones de la CECA, las directivas y decisiones de la CEE y EURATOM. Esto no excluye, por cierto, una acción comunitaria en el sentido de imponer la adopción de determinadas medidas o de controlar la legalidad y la compatibilidad de las medidas adoptadas por los Estados en relación a los Tratados. Esta intervención estatal es la que el autor citado clasifica como fuente normativa subsidiaria del derecho comunitario. Siendo estos Tratados el ordenamiento constitucional de la integración y la fuente principal del derecho comunitario europeo, ellos primarán sobre las demás normas y no podrán, en ningún caso, ser violadas por ellas. Los Tratados representan la cúspide de un ordenamiento jurídico vertical y jerárquico.

Finalmente, En la última edición de su obra (Buenos Aires, 1966), que es la que por regla general se viene citando, CATALANO<sup>12</sup> formula una nueva clasificación general de estas disposiciones, distinguiendo entre: a) normas de carácter institucional, que son las que prevén la creación y formación de los órganos comunitarios, precisando el alcance de los actos adoptados por ellos, así como los procedimientos para su adopción; b) disposiciones que precisan las competencias atribuidas a la Comunidad, ya sean disposiciones definitivas o que sólo enuncian los principios generales que deben ser aplicados por medio de actos normativos ulteriores; y c) disposiciones de carácter transitorio que tienden a asegurar una gradual y progresiva aplicación de las reglas comunitarias. Otras disposiciones son de carácter complementario, estableciendo obligaciones que incumben a los Estados miembros.

#### **b) LAS NORMAS DE DERECHO RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS**

Los tres Tratados de las Comunidades Europeas se refieren a las "normas de derecho relativas a su aplicación"<sup>13</sup>. En particular lo hacen el artículo 33 del Tratado de la CECA, el 173 del Tratado de la CEE y el 146 del Tratado del EURATOM, al otorgar competencia a la Corte de Justicia para conocer de los recursos de nulidad, estableciendo como causal, específicamente la violación de dichas normas. No obstante que la referencia a estas normas se hace en disposiciones como las que se acaban de mencionar, se les ha atribuido un carácter general, toda vez que las instituciones comunitarias están obligadas a respetarlas y porque, de lo contrario, en caso de violación, se autoriza un recurso de nulidad ante la Corte de Justicia. De ahí el carácter de fuente del derecho comunitario que se atribuye a las normas en cuestión.

Sin embargo, ha existido una gran discrepancia entre los autores acerca del contenido y alcance de estas normas. En opinión de Antoine y De Richemont, la Corte podría pronunciarse sobre la violación de un texto, pero nunca sobre la violación de los principios generales del derecho público o del derecho internacional, razón por la cual las normas en referencia no podrían tener este último significado. Para Lagrange, por el contrario, el contenido de estas normas es amplio, ya que comprende los principios generales de derecho, los textos que no sean el Tratado en la medida en que puedan aplicarse por efecto del mismo Tratado, y los reglamentos adoptados por las instituciones en ejecución del Tratado. Por

su parte, Catalano, partiendo de la base de que debe darse una interpretación uniforme a los Tratados, excluye la hipótesis de que estas normas se refieran exclusivamente a los reglamentos y disposiciones normativas de carácter general que adoptan las instituciones de las Comunidades en aplicación de aquellos. A este respecto argumenta que ya el artículo 31 del Tratado de la CECA confía a la Corte la tarea de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación del Tratado y de los reglamentos de ejecución y si "las normas de derecho relativas a la aplicación del Tratado", contempladas por el artículo 33, se asimilarán a estos reglamentos, habría una repetición innecesaria. También destaca que esta interpretación no cabe tampoco en los Tratados de Roma, pues los propios reglamentos pueden ser recurridos por violación de normas de derecho.

Por estas razones estima que las normas de derecho relativas a la aplicación de los Tratados comprenden, en primer lugar, los textos del ordenamiento jurídico de los Estados miembros y los textos internacionales a los cuales es necesario recurrir para una aplicación correcta del Tratado, particularmente en aquellos casos en que los propios Tratados se remiten a ellos, casos que son muy frecuentes. En segundo lugar, también comprenden los principios generales del derecho en cuanto no haya una referencia expresa a ellos en la norma escrita, particularmente en materia de interpretación y de principios jurídicos comunes a los Estados miembros. En suma, y siguiendo en lo esencial de la opinión de Lagrange, Catalano estima que las normas de derecho relativas a la aplicación de los Tratados comprenden: los principios generales del derecho y los textos nacionales e internacionales, a los cuales los Tratados se refieren explícita o implícitamente, o a los cuales es necesario recurrir en todo caso para la aplicación correcta de sus disposiciones.

### **c) LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS**

Como consecuencia del carácter de *traité cadre* que se les atribuye a los Tratados de las Comunidades Europeas, en el sentido de que se limitan a establecer el marco básico de la integración europea, se hace necesario completar este marco a través de los instrumentos jurídicos adecuados para la realización de los objetivos últimos del proceso. Con tal fin los Tratados atribuyen las competencias indispensables en favor de las instituciones u organismos de cada comunidad, entre las cuales se destacan las de naturaleza normativa. Este poder normativo alcanza su

más alta expresión en las decisiones de la alta autoridad de la CECA y en los reglamentos de las instituciones de La CEE y EURATOM, y al crear también constituye una importantísima fuente del derecho comunitario. El artículo 14 del Tratado de la CECA define las Decisiones diciendo que ellas "son obligatorias en todos sus elementos. Los Art. 189 y 161 del Tratado de CEE y del Tratado del EURATOM, respectivamente, definen al reglamento diciendo que "tiene un alcance general. Él es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todo Estado miembro"<sup>14</sup>. En consecuencia, la obligatoriedad y la ejecución directa de estos instrumentos jurídicos son incuestionables.

### **Carácter y naturaleza**

En cuanto a la verdadera naturaleza jurídica de estos instrumentos también ha habido discrepancia. Hallstein, refiriéndose a los Reglamentos de la CEE, dice que son las leyes de la Comunidad y que, a pesar de su denominación, nada tienen de común con las decisiones reglamentarias conocidas en el orden nacional. Para él, el reglamento se caracteriza por dos particularidades especiales: de una parte, por su carácter comunitario específico, que lo hace aplicable directamente y de manera uniforme en toda la Comunidad, sin consideraciones de fronteras y, de otra parte, por la "aprehensión" directa de las personas físicas y morales de los Estados miembros. Catalano, en cambio, considera que este es un poder normativo sui generis, que no puede asimilarse ni a los reglamentos nacionales ni a las leyes, y rechaza su asimilación a los reglamentos nacionales, debido a la diferencia de jerarquía entre ambos tipos de normas. El reglamento administrativo constituye un simple complemento de la legislación nacional y se encuentra subordinado categóricamente a la ley, teniendo, por lo tanto una función limitada que le obliga a aplicar la ley y sin agregar, suprimir ni omitir nada. En cambio, los Tratados europeos, en lugar de establecer reglas definitivas, han atribuido a las instituciones comunitarias el poder de dictar las normas necesarias para aplicar y adaptar los principios establecidos por ellos de acuerdo a las circunstancias, normas que podrán ser revisadas, completadas, modificadas y hasta derogadas sin necesidad de recurrir a la revisión de los Tratados. De allí que estos instrumentos jurídicos no puedan ser asimilados a los reglamentos nacionales.

Catalano niega igualmente su similitud con la ley, fundándose en que las Comunidades carecen de un poder legislativo que esté soberanamente

habilitado para dictar normas de este carácter, y en el hecho de que los reglamentos, así como otros actos administrativos, adoptados por las instituciones de las Comunidades, están sometidos a un control jurisdiccional de legalidad por parte de la Corte de Justicia, la cual no puede asimilarse a una corte constitucional. Las Decisiones de la CECA y los Reglamentos de la CEE y EURATOM serían, entonces, instrumentos sui generis, que representan una innovación profunda en relación a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. La propia Corte de Justicia ha definido las decisiones de la CECA como "actos cuasi legislativos".

De acuerdo al artículo 15 del Tratado de la CECA, las decisiones deberán ser motivadas y contemplar las opiniones obligatoriamente recogidas. Entrarán en vigor por el solo efecto de su publicación, salvo cuando tienen un carácter individual, obligando entonces al interesado desde su notificación. Estas decisiones individuales tienen un significado jurídico distinto que se examinará más adelante, junto con las Decisiones de la CEE y EURATOM. La forma de estas Decisiones y las modalidades de su notificación o publicación fueron determinadas por la decisión 22-60 de la Alta autoridad, del 7 de septiembre de 1960: en virtud de su artículo 6 se dispuso que aquellas decisiones que deben publicarse entrarán en vigor en la fecha que ellas señalen y, a falta de ello, veinte días después de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. De este modo se ha precisado el texto del Tratado. De conformidad con los artículos 190 y 162 del Tratado de la CEE y del EURATOM, respectivamente, los Reglamentos deberán también ser motivados y contemplar las proposiciones u opiniones obligatoriamente recabadas. Los artículos 191 y 163 disponen su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y su entrada en vigor en la fecha que ellos señalen o, en su defecto, veinte días después de dicha publicación.

### **Armonización de las legislaciones nacionales**

La armonización de las legislaciones nacionales es otro de los medios y procedimientos fundamentales para asegurar el perfeccionamiento de la integración europea. Está directamente vinculada a la necesidad de remover los obstáculos que entraban la fusión económica, para cuyo efecto las instituciones comunitarias gozan de amplios poderes. Esta armonización se lleva a cabo a través de nuevas técnicas y métodos diferentes de los procesos tradicionales de uniformidad legislativa. Ni el

Tratado de la CECA, ni el del EURATOM, se refieren directamente a esta materia; tan sólo lo hace el de la CEE, utilizando diferentes expresiones: "acercamiento", "armonización" o "coordinación", las cuales no tienen entre ellas diferencias sustanciales.

### **Relación con las recomendaciones**

Es fundamental la relación existente entre las decisiones de los órganos y las recomendaciones, ya que los órganos son los vigilantes para que las recomendaciones hechas sean cumplidas por los países miembros de las comunidades. La armonización, en efecto, es uno de los principios básicos de la CEE. El artículo 3 del Tratado dispone que la acción de la Comunidad comporte "A) el acercamiento de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común". Este principio es desarrollado por los artículos 100, 101 y 102 del Tratado.

De acuerdo al artículo 100, el Consejo, procediendo por unanimidad a proposición de la Comisión, dicta las directivas para el acercamiento de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan una incidencia directa sobre el establecimiento del mercado común. Aquellas directivas cuya ejecución comporte una modificación de las disposiciones legislativas serán consultadas por el Parlamento Europeo y con el Comité Económico y Social. De esta manera la Comunidad podrá promover nuevas legislaciones o remover los obstáculos de las legislaciones vigentes. El artículo se aplica al campo legislativo, reglamentario y administrativo; pero no comprende los actos administrativos de carácter individual, sino sólo los de carácter general, ya que los primeros no son susceptibles de armonización. De otra parte, únicamente comprende las disposiciones que tengan una incidencia directa en el establecimiento del mercado común. Cuando la armonización exija modificar disposiciones legislativas deberá consultarse a los órganos indicados.

De acuerdo con el artículo 101, si la Comisión constata que una disparidad existente entre las disposiciones legislativas, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros falsea las condiciones de competencia y provoca una distorsión que debe ser eliminada, entrará en consultas con los Estados miembros interesados. Si no se logra un acuerdo el Consejo dictará, a proposición de la Comisión, las directivas necesarias a este efecto, procediendo por unanimidad durante la primera etapa y por mayoría calificada en lo sucesivo. El Consejo y la Comisión

pueden adoptar todas las demás medidas útiles que prevé el Tratado. Se trata también de una disposición de carácter general, que aplica al campo de la armonización legislativa los principios de la libre competencia y de la no discriminación. El concepto de "distorsión" ha originado ciertos problemas pues el Tratado no lo define; son los órganos comunitarios los que deberán calificar el problema de la distorsión en cada caso que se presente. Se podrá observar que este mecanismo es diferente al del artículo 100: en primer lugar, se prevé un método persuasivo, que es la consulta con los Estados miembros y, en segundo lugar, no es menester consultar al Parlamento o al Comité aun cuando deba modificarse una disposición legislativa.

En conformidad con el artículo 102, cuando hay lugar a temer que el establecimiento o la modificación de una disposición legislativa, reglamentaria o administrativa provocará una distorsión en el sentido del artículo precedente, el Estado miembro que desee hacerlo consultará a la Comisión, la cual luego de consultar con los demás Estados, recomendarán a los Estados interesados las medidas apropiadas para evitar la distorsión. Si el Estado no obedece a la recomendación no podrá solicitarse a los demás Estados miembros, en aplicación del Art. 101, que modifiquen sus disposiciones nacionales para eliminar la distorsión. Si el Estado rebelde provoca una distorsión en su solo perjuicio, tampoco será aplicable el Art. 101. Con éste se procura evitar que se adopten legislaciones que puedan distorsionar la competencia. Cuando el Estado no obedece la recomendación no puede exigirse a los demás que modifiquen sus legislaciones, lo cual es lógico, pues de lo contrario bastaría que un Estado desobedezca la política de armonización para que los demás quedaran obligados a armonizar sus legislaciones con la del infractor. Si la distorsión es en el solo perjuicio del Estado infractor, éste deberá soportar las consecuencias y no será aplicable tampoco al artículo 101, donde se advierte claramente una sanción.

En aplicación de estos artículos se han emprendido importantes trabajos de armonización, particularmente en el campo de los productos alimenticios y farmacéuticos, medidas de seguridad y disposiciones técnicas.

### **Disposiciones particulares en materia de armonización**

El Tratado de la CEE contiene numerosas disposiciones particulares que llaman a la armonización legislativa. En estos casos no se requiere calificar

si ellas tienen una incidencia directa en el mercado común, pues el propio Tratado ha realizado esta calificación al contemplarlas en materias específicas del proceso de integración. Así, el artículo 27 prevé la armonización en materia aduanera; el artículo 49 en el campo de la libre circulación de trabajadores; los artículos 54, 56 y 57 en materia de derecho de establecimiento; el Art. 63 para los efectos de la libre circulación de servicios; el Art. 99 en materia tributaria; el Art. 112 en materia de ayudas estatales y los Art. 117, 118, 119, 120 y 121 lo hacen en el campo de la política social y laboral.

Catalano también se ha preocupado de los eventuales conflictos entre el derecho de la integración y el derecho nacional de los estados miembros. Distingue a este respecto entre los conflictos del derecho de la integración con el derecho de los estados, anterior a la vigencia de los Tratados y los conflictos con el derecho nacional posterior. En ambos casos debe también distinguirse entre las disposiciones de los Tratados y las normas adoptadas por las instituciones comunitarias.

Los conflictos entre el Tratado y el derecho nacional anterior tienen una solución, según Catalano, más fácil por la aplicación de los principios de la sucesión de leyes: los Tratados, en virtud de su ratificación, adquieren una fuerza imperativa por lo menos igual a la de las leyes internas y, por tanto, producen el efecto de la derogación tácita de las normas anteriores que sean incompatibles con sus disposiciones. La misma solución operaría respecto a las normas adoptadas por las instituciones comunitarias por el efecto imperativo directo que ellas tienen.

Sin embargo, la solución de los conflictos con el derecho nacional posterior se plantea en diferentes términos. Los Estados miembros están obligados por los Tratados a adoptar las medidas necesarias para facilitar su ejecución y, sobre todo, a abstenerse de todo acto incompatible que pueda poner en peligro la realización de sus objetivos; si dichos Estados adoptan normas contrarias a las disposiciones de los Tratados estarán violando sus obligaciones y violando al mismo tiempo la atribución de competencias que han realizado en favor de las Comunidades. A esta última hipótesis la denomina Catalano "abuso de poder", ya que configura la usurpación de competencias que ya no pertenecen a los Estados sino a las Comunidades. Este incumplimiento por parte de los Estados es objeto de precisas regulaciones en los Tratados.

En la hipótesis de la atribución de competencias a las Comunidades las disposiciones de los Tratados se aplican directamente, tanto en lo que respecta a los Estados miembros como en lo que respecta a sus nacionales. La aplicación de estas normas excluye per se la adopción de normas internas puesto que el Estado miembro ya no es competente; la atribución de competencia a las Comunidades implica la incompetencia de los Estados miembros y, por tanto, la primacía de las disposiciones de los Tratados sobre normas nacionales posteriores es evidente. Estas últimas no tendrían ningún efecto válido y constituirían una usurpación de poderes que pone en marcha el sistema de garantías jurisdiccionales. En la hipótesis en que el Tratado no prevé atribución de competencias sino que se limita a establecer obligaciones que incumben a los Estados miembros, la ejecución de las mismas comprende sólo un efecto de armonización de los ordenamientos jurídicos internos; estas disposiciones de los Tratados pueden tener un efecto inmediato y directo cuando su ejecución no requiere de una intervención normativa, que sería el caso de las obligaciones de no hacer. Su incumplimiento también pone en marcha el sistema de garantías jurisdiccionales. La primacía de la disposición del Tratado también resulta evidente y el acto nacional posterior tampoco produce efectos cuando es incompatible.

En lo que se refiere al conflicto entre las normas adoptadas por las instituciones comunitarias y el derecho nacional posterior, Catalano también sostiene la primacía de las primeras, distinguiendo entre las fuentes en que se genera la norma nacional conflictiva. Si emana del poder ejecutivo, en razón de la transferencia de competencias realizada en favor de las Comunidades, el Estado ha sido privado de las suyas aun cuando éstas le pertenecieran en virtud del derecho interno; por tanto, ninguna norma que de él emane podrá prevalecer sobre las normas adoptadas por las instituciones comunitarias, puesto que la norma nacional emanaría de autoridad incompetente. Si emana del poder legislativo, por la misma razón de mediar una transferencia de competencia, dicho poder también carecería de autoridad para dictar tales normas. La primacía de la norma comunitaria es igualmente categórica respecto al derecho nacional posterior.

Catalano plantea una última hipótesis de conflicto: aquella que puede producirse entre una norma nacional adoptada en cumplimiento de una obligación impuesta por el Tratado o en cumplimiento de una

recomendación de la CECA o una directiva de la CEE y el EURATOM, y otra norma nacional. Si esta última es anterior, el conflicto se resuelve en virtud de la derogación tácita; si es posterior también se pondría en marcha el sistema de garantías jurisdiccionales, pues se estaría violando las obligaciones del Tratado, correspondiendo a la Corte de Justicia constatar el incumplimiento y decidir en consecuencia. También cabría en este caso un recurso a título prejudicial.

La teoría del efecto útil.-

Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho nacional han sido y siguen siendo, como se podrá apreciar, objeto de variadas teorías y posiciones. Dentro de este análisis de las principales corrientes de opinión cabe referirse, por último, a una teoría planteada por Ísen que es conocida como la "teoría del efecto útil". De acuerdo a este autor la teoría se basa en la necesidad de asegurar una capacidad de funcionamiento a las Comunidades a través del principio de la efectividad; no se toman en consideración abstracciones como la naturaleza jurídica de las Comunidades, sino el rol de las normas jurídicas para la Comunidad. Interpretando la definición de Reglamento que contiene el artículo 189 del Tratado de la CEE de acuerdo al principio de la efectividad, se considera que sus efectos no son sólo el conferir el carácter de self executing a las regulaciones comunitarias, sino que él define el valor y la calidad de estas regulaciones; valor y calidad que consistirían, simplemente, en su carácter comunitario, de naturaleza inviolable y que lo hace aplicable uniformemente a través de la Comunidad y, por lo tanto, no puede ser modificado por uno o varios Estados miembros. La calidad de "comunitario" de una regulación la hace inviolable, pues de lo contrario no podrían aplicarse en la Comunidad.

El derecho de la integración o comunitario, no formaría una unidad con el derecho nacional sino que, por el contrario, sería un derecho diferente y en cierto modo separado. Ello tendría importancia para los efectos del principio *lex posterior derogat legi priori*<sup>15</sup>, el cual, de acuerdo a esta teoría, sólo se puede aplicar a aquellas leyes que desde el punto de vista de su contenido tienen el mismo valor, la misma calidad y la misma razón para su aplicación. Este principio no podría aplicarse al derecho comunitario o derecho de la integración, pues es diferente del derecho nacional y hay una diferente jerarquía de valor y de rango. Por lo tanto, el derecho comunitario o de integración, primaría sobre el derecho nacional y

aseguraría a las Comunidades su capacidad de funcionamiento. El derecho comunitario sería un elemento esencial del mercado común y contravenirlo atentaría gravemente contra los objetivos del Tratado. Primaría sobre el derecho nacional cada vez que fuera necesario para alcanzar los objetivos del Tratado y el establecimiento del mercado común.

## **HECHOS RELIEVANTES DEL PROCESO EUROPEO**

Como cualquier Estado, la UE dispone de un parlamento, un ejecutivo y un poder judicial independiente, que están respaldados y complementados por otras instituciones. En el funcionamiento y la estructura orgánica de la Unión se distinguen los que de acuerdo con la denominación que les otorgan los Tratados son, por este orden, las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión.

Los tratados que en la actualidad definen la estructura institucional son el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Mientras el TFUE recoge básicamente los contenidos de los Tratados de Roma, por los que se creó la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) en 1957, el TUE fue firmado en Maastricht en 1992, aunque posteriormente fue modificado también el TFUE por el Tratado de Ámsterdam (1997), el Tratado de Niza (2000) y, finalmente, el Tratado de Lisboa (2007), en vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

Las instituciones son un elenco limitado de entidades orgánicamente complejas con funciones políticas y administrativas específicas que abarcan toda la actividad y ámbitos competenciales de la Unión Europea, en el respeto mutuo de sus respectivas dimensiones políticas y funciones y dentro de los poderes que les atribuyen los Tratados, orientándose a los procedimientos, fines y condiciones establecidos por los mismos, y manteniendo entre sí y con los Estados miembros una lealtad comunitaria en orden a la adecuada consecución de los objetivos de la Unión.

Los órganos son entes políticos de Derecho público de rango inferior a las instituciones (aunque no gozan de ese estatuto) y, si sus funciones son concretas, el ámbito sobre el que pueden desplegarla es transversal o, en su caso, se aplican sobre campos más específicos pero con amplias

competencias que van mucho más allá de la gestión. Gozan de independencia en el ejercicio de sus funciones.



## **SUMARIO II**

### **EL DERECHO COMUNITARIO DE LA ALADI**

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), según Juan Mario Vacchino, fue creada por el Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980 y comenzó su funcionamiento el 18 de marzo de 1981. Este tratado fue firmado por los ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) que integraban el Consejo de la misma. El Tratado de ALADI reemplazó el Tratado de ALALC y reorientó el esquema de integración adoptado anteriormente a un esquema más realista y más flexible. Los países parte de ALADI son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Venezuela y Uruguay<sup>16</sup>.

El Tratado de ALADI, en forma semejante al anterior (ALALC), trata de llegar en el largo plazo a un proyecto de integración económica y regional. ALADI fija como objetivo la creación de un mercado común sin determinación del tiempo ni de las condiciones para llegar a ello. Los fines de ALADI son ambiciosos; sin embargo, sus funciones básicas se ven por ahora limitadas en el mismo tratado por el artículo 2, a la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el estímulo de las acciones de cooperación que coadyuven a la ampliación de los mercados.

Siguiendo el mismo mecanismo adoptado para desarrollar el Sumario I, para analizar el derecho comunitario de la ALADI nos remitiremos a sus orígenes, es decir, la base del proceso. Inicialmente cuando los países resolvieron agruparse en un proceso de integración, formaron la ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO, ALALC, por lo tanto al referirnos a este proceso de integración, tanto en sus fuentes y el proceso histórico, tendremos en cuenta que ALADI nace como evolución del proceso de integración de los países que inicialmente formaron la ALALC, que se constituye con el Tratado de Montevideo, el cual analizaremos más adelante.

El Tratado de ALADI ha tenido, no obstante, la virtud de compatibilizar aquellos fines ambiciosos con una realidad y una voluntad de los países poco aptas para concretarlos. Esta virtud se manifiesta en el establecimiento de una fase previa, autónoma y poco profunda: un área

de preferencias arancelarias. El tratado establece un proceso abierto y también flexible que por aproximaciones sucesivas podrá llegar a configurar la región como un área de preferencias económicas. Esto sería así una fase previa al logro de un mercado común que aparece entonces como una etapa más lejana.

a) SU FUENTE

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ALALC, como todo proceso de integración económica, está regida por normas jurídicas que determinan tanto su esfera de acción como las modalidades que pueden adoptar las actividades que dicho proceso genera. En tal sentido, el análisis de estas normas adquiere una importancia vital, ya que ellas condicionan los avances y los estancamientos del proceso. Naturalmente que éste, como todo fenómeno regido por el derecho, está a su vez condicionado por una realidad política, social, económica y cultural. Como manifestación de esta realidad, el ordenamiento jurídico es inseparable de ella si se aspira lograr soluciones eficaces y definitivas. De ahí que en cualquier análisis jurídico no debieran perderse de vista las características esenciales del ámbito en el cual y para el cual el derecho debe aplicarse. Un derecho desadaptado y desvinculado, histórica o políticamente, de este ámbito es un derecho anacrónico y obstruccionista, destinado a ser reemplazado por nuevas formas jurídicas. Esta adaptación y vinculación dependen básicamente de la voluntad y el criterio político imperante. De ello se desprende, en consecuencia, que derecho y voluntad política son también inseparables: a un criterio político clásico corresponde un derecho obstruccionista, desvinculado de las necesidades que plantea la realidad; a un criterio político moderno corresponde un derecho ágil y dinámico. Tal es esencialmente la alternativa que afronta el proceso de la ALADI, lo cual es particularmente evidente cuando se examina, más que la norma jurídica como tal, en sí misma, su aplicación en la práctica.

## **EL TRATADO DE MONTEVIDEO**

Este Tratado fue aprobado el 12 de agosto de 1980 y comenzó su funcionamiento el 18 de marzo de 1981, constituyéndose en el inicio de un proceso de integración entre los países latinoamericano.

El tratado de Montevideo, como instrumento jurídico, es un tratado internacional de carácter multilateral, sometido a la aprobación parlamentaria y a la ratificación en cada uno de los países signatarios. Su carácter es, básicamente, tradicional y, consecuentemente, se destacan

en él las técnicas tradicionales de la contratación internacional. Esto puede apreciarse a través de la mayoría de sus disposiciones. Los mecanismos de revisión y de entrada en vigor que contempla también tienen a ese carácter. Podrían citarse muchos ejemplos a este respecto, pero no corresponde hacerlo en esta oportunidad, ya que este carácter intergubernamental y tradicional de la Asociación en general quedaría al descubierto si analizáramos los aspectos económicos e institucionales del Tratado de Montevideo.

### **Rasgos de "tratado-marco"**

Sin embargo, y como consecuencia de la permanente alternativa dinamismo-pasividad de la ALALC, también es posible encontrar en el Tratado de Montevideo rasgos ágiles y modernos. Éstos son los rasgos que más interesa destacar debido a la novedad que ellos encierran. Desde el momento en que el Tratado no es el único instrumento jurídico que regula la marcha de la Asociación —desde el punto de vista sustantivo y adjetivo—, sino que hay también diversos otros instrumentos nacidos del propio Tratado, en general se puede sostener que se trata de un tratado internacional que tiene rasgos de aquellos calificados por la doctrina como *traité-cadre*, "tratado-marco", el cual contiene las normas constitutivas y básicas, pero al propio tiempo, permite su aplicación progresiva, su complementación, perfeccionamiento y proyección a las nuevas circunstancias por medio de otros instrumentos, que generalmente elaboran los órganos, y que en el caso concreto de la ALALC son los protocolos, actas, resoluciones y demás actos indicados.

No se pretende, en ningún caso, buscar una analogía con los Tratados que establecen las Comunidades Europeas, que son tratados-marco en el pleno sentido de la palabra y que atribuyen amplias consecuencias a las instituciones de las Comunidades para complementarlos y asegurar su ejecución. El caso de la ALALC no es el mismo: existe una atribución de competencias, pero muy limitadas, y respecto a escasas materias. Es por ello que sólo cabe hablar, como aquí se hace, de "rasgos" de tratado-marco. Entre ambos procesos hay, evidentemente, diferencias de grado sustanciales. No obstante, los instrumentos básicos del Acuerdo Subregional de la Declaración de Bogotá constituyen, como podrá apreciarse más adelante, verdaderos tratados-marco, siendo en algunos aspectos más avanzados que los propios Tratados europeos.

El Tratado de Montevideo establece solamente los grandes objetivos, los grandes principios y los mecanismos fundamentales del proceso de integración, pero no entra a la regulación detallada, a la precisión de todas las materias y las medidas correspondientes a los objetivos y principios básicos. Esta tarea ha sido confiada en gran parte a las instituciones que él establece. En los demás casos ha guardado silencio, pero las instituciones han procedido a complementar el Tratado de igual forma, utilizando sus atribuciones generales y hasta las inherentes e implícitas. El caso de los mecanismos de solución de controversias y de la política de transportes —materias que el Tratado ni siquiera contempla—, entre otros muchos, es suficientemente demostrativo. Por ello cabe sostener que el Tratado viene a ser la constitución de este proceso de integración, que determina su marco general, que ha de ser completado hasta donde sea necesario por los órganos o instituciones. Esta acción, aunque en sí misma es insoslayable, depende de la voluntad política de los gobiernos, lo cual, intrínsecamente, es limitativo. De mediar un órgano genuinamente comunitario, del que actualmente carece la ALALC, la acción sería más objetiva, más ágil y más eficaz.

En todo caso, el Tratado de Montevideo viabiliza su permanente adaptación y actualización de las nuevas necesidades que van surgiendo en un proceso de integración por fuerza dinámica, sin que sea menester recurrir a su reforma o revisión formal y, consiguientemente, al lento proceso de la aprobación parlamentaria y la ratificación, sino cuando tenga que ser afectada una de las normas básicas establecidas en dicho Tratado. Este ha sido, precisamente, uno de los medios que la ALALC ha utilizado para poder actuar con eficacia frente a las variables y crecientes necesidades que plantea la integración. El caso del reconocimiento de la categoría intermedia de los países de mercado insuficiente y, muy especialmente, el caso de los Acuerdos Subregionales comprueba esta aptitud del Tratado de Montevideo para adaptarse a las nuevas necesidades que genera el proceso de integración.

Estas características de "tratado-marco" que tiene el Tratado de Montevideo no pasaron inadvertidas a los gobiernos ni a los parlamentos que le prestaron su aprobación. Como ejemplo cabe recordar que al explicar el Tratado de Montevideo ante la Cámara de Diputados de Chile, el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, señor Julio Philippi, expresó textualmente: "El Tratado, tal como lo acaba de destacar el señor

Ministro de Relaciones Exteriores, no es un instrumento que, al igual que otros acuerdos internacionales, agote su contenido en el texto escueto de las estipulaciones. Va más allá, pues constituye un verdadero marco dentro del cual será posible toda una nueva política de desarrollo y complementación económica, entre países que, aislados, difícilmente podrían hacer frente a las exigencias de nuestro actual mundo económico, pero que, unidos, constituirán uno de los mercados más sólidos e interesantes"<sup>17</sup>.

### **El Tratado como fuente principal**

El Tratado de Montevideo determina, entonces, el marco básico del proceso de la ALALC, siendo, por lo tanto, su principal fuente de derecho. A este respecto es menester precisar que el Tratado contiene diferentes tipos de normas: normas constitucionales, normas de carácter legislativo y algunas de carácter provisional o transitorio. Entre las normas constitucionales cabe citar, por vía de ejemplo, aquellas que señalan los objetivos de la Asociación, su ámbito y límites de acción, la competencia de las instituciones y órganos, la duración, entrada en vigor y reforma del Tratado, la adhesión de terceros Estados y las que formulan definiciones de carácter técnico o general. Estas normas son las que determinan el marco general del proceso y, por lo general, son inalterables. Las excepciones son aquellas que la práctica de esos órganos se ha encargado de confirmar. Las normas de carácter legislativo son las que establecen determinados mecanismos o procedimientos para llevar a cabo lo dispuesto en las normas constitucionales. En si mismas no tienen un carácter verdaderamente constitutivo y básico, pudiéndose señalar, por vía de ejemplo, las relativas a los procedimientos de desgravación, formación de listas y otras. Por último, existen algunas normas de carácter provisorio, como las relativas al sistema de votación de la Conferencia que tenía una duración prevista de dos años; y otras de carácter transitorio, como los artículos 10 y 13 y en materia de reciprocidad, aplicables al período de transición de doce años. Demás está decir que esta clasificación es de carácter muy general, pues hay normas que participan de ambos caracteres y otras cuya ubicación sería difícil de precisar. En su conjunto, estas normas determinan los derechos y obligaciones de los Estados miembros. Las obligaciones pueden ser de hacer, como las de conceder rebajas arancelarias anualmente, o de no hacer, como la de no favorecer las exportaciones mediante subsidios.

La importancia que tiene esta característica del Tratado de Montevideo es determinante para la marcha de la ALALC, no tan sólo por ser el vehículo que permite su adaptación constante sino, principalmente, por ser el medio indispensable para viabilizar la evolución de la ALALC. No debe olvidarse que de acuerdo a los términos del Preámbulo y del artículo 54 del Tratado, el objetivo último de la Asociación es el establecimiento de un mercado común latinoamericano y hacia tal finalidad orienta todos sus mecanismos, dándoles una flexibilidad suficiente. El Tratado, incluso, aspira a su propia evolución paulatina. Debido a esto, todos los compromisos que contempla, tanto en el campo estrictamente económico de la desgravación comercial y de la armonización de políticas determinadas, como en el campo específico de los compromisos jurídicos, revisten el carácter de compromisos "mínimos y no máximos, de tal manera que todos ellos son susceptibles de un mayor desarrollo.

En la medida en que este desarrollo o ampliación de los compromisos se vaya logrando, la ALALC irá evolucionando hacia la unión aduanera y hacia el mercado común latinoamericano, la finalidad última que se propone el Tratado.

### **Vinculación entre la estructura jurídica de la Asociación y la Declaración de los Presidentes de América.-**

Al clasificar las fuentes de derecho de la ALALC se indicó que cabría considerar, como fuente normativa directa y primaria, a ciertas decisiones especiales de naturaleza política que tienen por objeto perfeccionar e impulsar el proceso de integración. Decisiones de esta naturaleza son las que surgieron de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de ALALC, de 1965 y, muy especialmente, las contenidas en la Declaración de los Presidentes de América, de abril de 1967.

Para ubicar el problema dentro de su contexto preciso debe recordarse, en primer término, cual ha sido el rol de la Declaración de los Presidentes en el desarrollo general del proceso de integración. Desde hacía varios años la ALALC venía buscando infructuosamente una decisión política que orientase sus pasos futuros, particularmente en torno a tres interrogantes básicos:

1) si se avanzaría o no hacia el mercado común que prevé el artículo 54 del Tratado; 2) si se adoptaría o no un sistema de desgravación

automática, en contraposición al sistema de negociaciones actual; y 3) si se establecería o no la tarifa exterior común que también prevé el Tratado. El Consejo de Ministros inició en torno a este proyecto un debate verdaderamente sorprendente. Brasil expresó que su país no pensó que la Declaración de los Presidentes era un instrumento jurídico, y propuso el retiro del proyecto pues de lo contrario tendría que someterlo a la aprobación del Congreso, ya que se estaría transformando la Declaración en un Tratado; la Argentina estimó que la Declaración era sólo una línea de acción, que otorgaba directivas, y coincidió en el retiro del proyecto; Perú expresó que cada presidente debía sujetarse a sus normas constitucionales y que por tanto la Declaración sólo recogía compromisos "morales" y no jurídicos, y de lo contrario debía interpretarse como una modificación al Tratado de Montevideo; Méjico expresó que la Declaración es política y respetaba los escrúpulos constitucionales, debiendo dejarse en suspenso la aprobación del proyecto; Uruguay también expresó estar limitados por el orden constitucional de su país. Debido a esta oposición Colombia y Chile accedieron al retiro del proyecto, siempre que se dejara constancia en las diversas resoluciones de que ellas se aprobaban teniendo en cuenta la Declaración de los Presidentes. El proyecto fue, pues, retirado.

Este debate revela claramente el criterio jurídico que muchas veces prima en el marco de la ALALC y el estéril formalismo con que se enfocan las relaciones regionales. De ahí que fuera imposible para muchas delegaciones comprender que el derecho de la integración no sólo surge de fuentes tradicionales como los tratados, sino que hay otras fuentes dinámicas de la mayor importancia. Así, en este caso se creyó que la Declaración de los Presidentes, por no configurar un tratado, no podía generar normas obligatorias. Esta concepción resulta más injustificable aún si se tiene en cuenta que la Declaración de los Presidentes expresamente aclaró que todas las medidas que ella contempla respecto de la ALALC "se entienden dentro o al amparo del Tratado de Montevideo". No cabe hablar entonces de compromisos morales, ni de que la Declaración modifica al Tratado, ni de que ella debería ser aprobada por los congresos para producir efecto. Tales argumentos carecen de validez desde el momento en que las decisiones, presidenciales se entienden dentro del Tratado de Montevideo, el cual, como se indicó, aspira expresamente a evolucionar hacia la unión aduanera y el mercado común,

las decisiones presidenciales dan cumplimiento y forma concreta a la aspiración del Tratado, desarrollando al efecto el marco básico establecido por él.

Por otra parte cabe destacar que, no obstante haber sido retirado el proyecto de vinculación general anotado, el Consejo de Ministros de todos modos reconoció, consciente o inconscientemente, la vinculación existente. En efecto, la mayoría de las resoluciones aprobadas en su segunda reunión expresamente invocan como fundamento la Declaración de los Presidentes; más todavía, la Resolución 202 dispone que los acuerdos Sub-regionales se ajustarán en sus términos al texto de la Declaración de los Presidentes de América, contenido en el capítulo I, numeral 2". En todos estos casos hay un reconocimiento expreso de los vínculos existentes. Esta situación viene a reiterar lo injustificable de los argumentos con que se combatió el proyecto de vinculación general. Si tal vinculación, contenida en un solo proyecto de resolución, era "inconstitucional" o meramente "moral", ¿acaso no lo sería igualmente la vinculación particular por materias, contenidas en diferentes resoluciones?; ¿acaso la naturaleza jurídica de las disposiciones presidenciales varía según que ellas se incorporen a la ALALC en una sola resolución o en resoluciones diferentes, siendo nulas en el primer caso y válidas en el segundo?

Cabe concluir, consecuentemente, que las disposiciones relativas a la ALALC contenidas en la Declaración de los Presidentes constituyen una fuente normativa directa y primaria de derecho, no sólo por su alta jerarquía o por su significación dentro del proceso de decisión política de la ALALC, sino especialmente por formar parte específica del marco básico establecido por el Tratado de Montevideo, al cual vienen a dar cumplimiento y forma concreta. La propia asesoría jurídica de la ALALC expresó que "la Declaración de Punta del Este puede ser considerada como un tratado internacional, porque representa un acuerdo internacional consignado en forma escrita, entre-Estados y regulado por el derecho internacional"<sup>18</sup>. La vinculación es, pues, obligatoria y directa.

➤ Vinculación entre el ordenamiento jurídico del Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá y la estructura jurídica de la ALALC.-

Los vínculos y relaciones entre el ordenamiento jurídico del Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá y el ordenamiento jurídico de la

ALALC plantean una serie de interesantes aspectos. Para apreciar la naturaleza exacta de estos vínculos se debe recordar brevemente:

Cual es el objetivo esencial de los acuerdos Sub-regionales en el marco de la ALALC. La Resolución 222 de la Conferencia definió los acuerdos Sub-regionales como "aquellos mediante los cuales los países de la ALALC que los suscriben podrán promover el proceso de integración económica en forma equilibrada y más acelerada que la derivada de los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Montevideo". Este objetivo esencial, que ha sido reiterado por todos los documentos básicos elaborados en este campo, debe considerarse en íntima relación con dos características fundamentales del Tratado de Montevideo que se han destacado anteriormente: su carácter de "tratado-marco", que permite su constante adaptación y proyección, y el carácter mínimo que revisten todos sus compromisos, los cuales son susceptibles de ampliación para lograr los objetivos finales de la unión aduanera y el mercado común, según lo prevé el propio Tratado.

De lo anteriormente expuesto resulta que los acuerdos Sub-regionales constituyen, respecto de los países miembros, una ampliación de los compromisos establecidos por la ALALC, acercándolos a los objetivos finales indicados y siempre dentro del marco básico del Tratado de Montevideo que en este caso, recibe un desarrollo aplicable a esa Sub-región. Por constituir un perfeccionamiento especial del marco del Tratado es que la compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con dicho instrumento básico ha sido reconocida sin reservas por el Consejo de Ministros de la ALALC<sup>19</sup>. Es obvio que esta situación sólo ha sido posible gracias a las características de "tratado-marco" que tiene el Tratado de Montevideo.

En un principio se plantearon algunas dificultades en el seno de la ALALC respecto de la compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con el Tratado de Montevideo debido a los problemas que surgían por la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. En efecto, una interpretación restrictiva del artículo 18 del Tratado llevaría a la conclusión de que las únicas excepciones al juego de esta cláusula serían aquellas que prevé el propio Tratado, esto es, el tráfico fronterizo y las concesiones no extensivas en favor de los países de menor desarrollo económico relativo. Sin embargo esta interpretación ya había ocasionado con anterioridad dificultades serias en el caso de los acuerdos da

complementación, razón por la cual se adoptó una interpretación más amplia en el sentido de que la cláusula de la nación más favorecida no era absoluta, sino que, por el contrario, estaba ligada al concepto de la "adecuada compensación"; en el caso concreto de los acuerdos de complementación la Resolución 99 de la Conferencia de ALALC consagró esta interpretación disponiendo que las Partes Contratantes no partícipes en un acuerdo de complementación sólo podrían gozar de sus beneficios mediante el otorgamiento de adecuada compensación.

En el caso de los acuerdos Sub-regionales el problema planteado era similar: sería injusto que los beneficios derivados del acuerdo Sub-regional se extendieran, en virtud del juego irrestricto de la cláusula de la nación más favorecida, a otros miembros de la ALALC no partícipes en el acuerdo Sub-regional sin realizar estos ningún sacrificio como el exigido a los miembros de ese acuerdo. Por esta razón tanto la Declaración de los Presidentes, como las resoluciones 202, 203 y 222 de la ALALC reconocieron unánimemente que los acuerdos Sub-regionales constituían una justificada excepción a la cláusula de la nación más contenida en la Resolución 222; y, por otra parte, la interpretación jurídica amplia de esta cláusula.

De lo anteriormente expuesto resulta que la compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con el Tratado de Montevideo obedece a criterios estrictamente jurídicos acogidos oficialmente por la ALALC: por una parte, la concepción de que el Tratado de Montevideo es un marco general que sólo establece compromisos mínimos susceptibles de mayor desarrollo, lo que resulta claro de la definición de acuerdo Sub-regional contenida en la Resolución 222; y, por otra parte, la interpretación amplia de la cláusula de la nación más favorecida ya señalada. Dentro de estos criterios los países de ALALC tienen el derecho acelerar el cumplimiento de los compromisos generales en el ámbito Sub-regional.

No obstante ello se propuso en un comienzo fundamentar esta compatibilidad sobre bases enteramente diferentes: la posibilidad de que las Partes contratantes de ALALC renunciaran unánime y expresamente, respecto de los acuerdos Sub-regionales, a los derechos que emanan de la cláusula de la nación más favorecida, para cuyo efecto se podría suscribir un protocolo modificadorio del Tratado de Montevideo. Esta tesis debe ser descartada —y afortunadamente lo fue— de antemano, no sólo por las inmensas complicaciones que significaría el llevarla a la práctica,

tanto en lo que respecta a la ratificación por parte de los gobiernos como en lo que respecta a los compromisos asumidos en el GATT, sino muy especialmente por sus consecuencias, política y jurídicamente inconvenientes desde todo punto de vista. En efecto, si la compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con la ALALC dependiera de una renuncia de derechos por parte de sus miembros, y como tal renuncia voluntaria, los acuerdos Sub-regionales se crearían en virtud de una concesión o mera liberalidad de las Partes de ALALC y no en virtud de un derecho de acelerar en lo Sub-regional el cumplimiento de los compromisos generales del Tratado de Montevideo. Las diferencias entre una concesión graciosa —a que conduciría esta tesis— y un derecho, que es lo que en definitiva se consagró, son inmensas. Afortunadamente la compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con la ALALC se ha fun32w2Respecto de su entrada en vigor el Tratado contiene dos tipos de normas: unas destinadas a los tres primeros países que depositaran los instrumentos de ratificación, número mínimo que se estableció para el funcionamiento de la ALALC, y otras destinadas a los demás países signatarios, originarios o no. En relación a los primeros entraría en vigor treinta días después del depósito del tercer instrumento de ratificación; en relación a los segundos entraría en vigor treinta días después del depósito del respectivo instrumento, y en el orden de estos depósitos. Los Estados signatarios se comprometieron a ratificar el Tratado en el más breve plazo posible. El depositario es el Gobierno del Uruguay, el cual deberá realizar las comunicaciones pertinentes sobre fechas de depósito y entrada en vigor.

El Tratado de Montevideo en su artículo 35 establece una norma de gran importancia: la de que no podrá ser firmado con reservas, ni podrán éstas recibirse en ocasión de su ratificación o adhesión. Así se evita aquel grave problema que se presenta en muchos tratados que se convierten en instrumentos prácticamente inoperantes por causa del cúmulo o del alcance de las reservas que se le formulan.

#### ➤ Duración del Tratado

En virtud de su artículo 63 el Tratado tiene duración ilimitada. Naturalmente que ello no significa que deberá durar indefinidamente sin alterarse sus actuales estipulaciones; sólo significa que su vigencia no tiene término fijo. El propio Tratado prevé su futura transformación hacia fórmulas de integración más avanzadas, sin perjuicio de la posibilidad de reformarlo de inmediato. Dispone, en efecto, su artículo 61 que expirado el plazo de

doce años, contados desde la fecha de entrada en vigor, plazo en que deberá perfeccionarse la zona de libre comercio, las Partes contratantes procederán a examinar los resultados obtenidos e iniciarán las negociaciones colectivas para la mejor consecución de sus objetivos y, si fuere oportuno, para adaptarlo a una nueva etapa de integración económica. Esta dinámica disposición tiende al establecimiento de una unión aduanera y de un mercado común latinoamericano, aspiración que también recogen otras disposiciones, en particular el Preámbulo y el artículo 54.

### **Denuncia**

No obstante su duración ilimitada el Tratado puede ser denunciado, de acuerdo al procedimiento que él establece. De conformidad a su artículo 64, la Parte contratante que desee desligarse deberá comunicar su intención a las demás Partes en una sesión ordinaria de la Conferencia, efectuando la entrega formal del documento de denuncia en la sesión ordinaria siguiente. Formalizada la denuncia cesarán automáticamente para ella los derechos y obligaciones como Parte contratante, exceptuando los referentes a las reducciones de gravámenes y demás restricciones recibidas u otorgadas en virtud del Programa de Liberación, los cuales continuarán en vigor por un período de cinco años a partir de la formalización de la denuncia. Este plazo puede ser disminuido, en casos fundados, por acuerdo de la Conferencia y a petición de la Parte interesada.

Se podrá apreciar que este procedimiento es sumamente rígido, pues supone un plazo aproximado de seis años. La denuncia debe anunciarse en una sesión ordinaria y formalizarse en otra distinta; como estas sesiones son anuales sólo en esta etapa hay un transcurso obligado de un año. A ello es menester agregar el plazo de cinco años para que produzca efecto en relación a la desgravación. Esta es la única manera de garantizar la estabilidad y continuidad de la integración.

#### ➤ Reforma del Tratado

Las Partes contratantes podrán introducir enmiendas al Tratado, las cuales serán formalizadas en protocolos que entrarán en vigor una vez que hayan sido ratificados por todas las Partes contratantes y depositados los respectivos instrumentos de ratificación. Este es un procedimiento

evidentemente clásico. La práctica, sin embargo, no siempre ha seguido esta vía formal y rígida. Cabe señalar que el mecanismo provisional para la solución de controversias, materia no contemplada por el Tratado, ha sido establecido sin proceder a una reforma; e idéntico es el caso del acuerdo sobre compensación y créditos recíprocos entre los bancos centrales. Esto es posible debido a las características de "tratado-marco" que tiene el Tratado de Montevideo, sobre lo cual se volverá más adelante. Por otra parte, si bien dentro del marco de la Asociación se han firmado diversos protocolos que se incorporan a su estructura jurídica —como tránsito de personas, solución de controversias e institucionalización del Consejo de Ministros— no siempre estos protocolos son modificatorios del Tratado; de los tres protocolos mencionados sólo el último modifica el Tratado de Montevideo.

### **Adhesión a la ALALC**

El Tratado de Montevideo también establece el procedimiento de adhesión a la ALALC, materia muy importante para los efectos de lograr la integración económica de todos los países de América Latina. A este respecto, el artículo 58 dispone que después de su entrada en vigor el Tratado quede abierto a la adhesión de los demás Estados latinoamericanos, los cuales podrán depositar ante el Gobierno de Uruguay los respectivos instrumentos de adhesión. El Tratado comenzará a regir para los países adherentes treinta días después de efectuado tal depósito y las negociaciones tendientes a cumplir el Programa de Liberación deberán realizarse en la sesión de la Conferencia inmediatamente posterior a la fecha del depósito. La adhesión produce importantes consecuencias económicas y jurídicas.

Las consecuencias económicas y comerciales de la adhesión se encuentran establecidas en el artículo 59, el cual dispone que cada Parte contratante comenzará a beneficiarse de las concesiones ya otorgadas entre sí por las demás Partes contratantes, a partir de la fecha en que entren en vigor las reducciones de gravámenes y demás restricciones negociadas por ellas sobre la base de reciprocidad y cumplido el porcentaje mínimo del 8 % de desgravación anual, acumulado durante el período transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado. En otras palabras, cuando un país adhiere a la ALALC deberá situarse en el mismo nivel de desgravación en que ya se encuentran los demás miembros y, consecuentemente, deberá otorgar rebajas arancelarias acumulativas por

los años de vigencia ya transcurridos; esto es, si por ejemplo han transcurrido seis años de vigencia del Tratado, deberá otorgar rebajas de un 8 % por cada uno de esos años, alcanzando a un total de 48 %.

Esta situación es bastante dura de afrontar, ya que el país que adhiere deberá hacer en un instante lo que los demás han hecho en un largo período. El problema no se presenta respecto de aquellos países que obtienen el reconocimiento de país de menor desarrollo económico relativo, pues en virtud del artículo 32, b, del Tratado pueden ser autorizados a cumplir con las reducciones en forma más favorable; tal ha sido el caso de la adhesión de Bolivia, que ha obtenido tratamientos especiales. Pero sí se presenta el problema respecto de aquellos países que no están en condiciones de invocar estas medidas especiales, como ha sido el caso de Venezuela. La solución más adecuada era la contemplada por el proyecto original del Tratado, el cual permitía que las Partes contratantes autorizaran al país adherente, por medio de negociaciones, a distribuir los porcentajes de desgravación, ya acumulados entre los años restantes para completar el período de transición de doce años en que debe estar perfeccionada la zona de libre comercio.

La principal consecuencia jurídica de la adhesión está establecida por la Resolución 5 de la Conferencia, en el sentido de que la adhesión comporta la aceptación de todas las disposiciones que, conforman, en el momento de dicha adhesión, la estructura jurídica de la ALALC. En virtud de esta resolución la estructura jurídica, sustantiva y adjetiva, de la ALALC comprende el Tratado, los protocolos adicionales, las actas de las negociaciones y las resoluciones de la Conferencia y del Comité Ejecutivo dictadas en el ejercicio de sus respectivas competencias. Esta consecuencia es perfectamente lógica, ya que todos los países participantes en la integración deben guiarse y regirse por los mismos instrumentos jurídicos reguladores.

De lo anteriormente expuesto resulta claro que los requisitos que establece el Tratado para ser miembro de la ALALC son fundamentalmente tres: a) ser Estado; b) ser latinoamericano; y c) depositar formalmente el instrumento de adhesión. La Resolución 36 de la Conferencia agregó, sin embargo, un nuevo requisito: considerando que la adhesión al Tratado implica necesariamente la compatibilidad técnica y económica de sus regímenes respectivos con el Tratado, resolvió que no

procede aceptar el depósito del instrumento de adhesión de ningún país que mantenga un régimen económico incompatible con el Tratado. Este requisito se estableció con ocasión de la solicitud del gobierno de Cuba para ingresar a la ALALC. Acto seguido la Resolución 37 resolvió no aceptar la adhesión de dicho gobierno, por tener un sistema económico incompatible. Hay aquí un caso de una resolución complementaria del Tratado que, sin reformarlo, regula una materia propia de su competencia por mucho que ella estuviera implícita en su texto. Nueva demostración de que cuando las Partes lo desean interpretan con liberalidad los instrumentos de la ALALC.

La Resolución 60, procurando la adhesión de nuevos miembros, recomendó al Comité Ejecutivo que invitara a los gobiernos latinoamericanos, en condiciones de adherirse, a enviar observadores a las reuniones técnicas; que les hiciera conocer la conveniencia de tomar en consideración ciertas resoluciones de la ALALC, particularmente en el campo del comercio exterior, planificación industrial y otras actividades, a fin de crear condiciones propicias a la adhesión, y que les solicitara ciertas informaciones sobre comercio exterior. Hasta la fecha se han adherido a la ALALC Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

La adhesión de Venezuela a la ALALC ha planteado interesantes problemas, tanto en lo que se refiere a los mecanismos económico-comerciales, como en lo referente a ciertos aspectos jurídicos. Venezuela depositó su instrumento de adhesión el 1 de septiembre de 1966; con anterioridad la Resolución 116 de la Conferencia ya había manifestado el propósito de las Partes contratantes de dar la consideración debida a los problemas específicos de Venezuela dentro del amplio sistema normativo establecido por el Tratado y las resoluciones de los órganos. Consecuentemente la Resolución 178 reconoció a Venezuela como país de mercado insuficiente. En cumplimiento del artículo 58 del Tratado, Venezuela inició sus negociaciones con las demás Partes contratantes durante el sexto período de sesiones ordinarias de la Conferencia, esto es, el período de sesiones inmediatamente posterior a la fecha del depósito de su instrumento de adhesión. En estas primeras negociaciones ya se plantearon algunas dificultades, derivadas principalmente del hecho de que Venezuela mantenía vigente un régimen preferencial con los Estados Unidos, que impidieron su conclusión.

El primer problema que surge es el de interpretar el artículo 58 del Tratado. De acuerdo a sus términos imperativos —en el sentido de que los Estados adherentes "efectuarán" las negociaciones en el período de sesiones de la Conferencia inmediatamente posterior a la fecha del depósito de su instrumento de adhesión— cabría pensar que tales negociaciones deberían iniciarse y concluirse en ese período; o, de acuerdo a una interpretación más flexible, cabría pensar que las negociaciones sólo deben iniciarse en tal período sin que su conclusión sea imperativa. Esta última fue la interpretación aceptada por la Conferencia, la cual reconoció en su Resolución 179 que al iniciar Venezuela sus negociaciones cumplía con lo dispuesto en el artículo 58; sin embargo, esta resolución dejó en claro, en concordancia con el artículo 59 del Tratado, que Venezuela sólo comenzaría a beneficiarse de las concesiones ya otorgadas entre sí por las demás Partes contratantes una vez que ponga en vigencia su lista nacional, oportunidad en la cual también pondría en vigor sus listas de ventajas no extensivas en favor de los países de menor desarrollo. La Resolución 182 dispuso que las negociaciones continuarían durante el Cuarto Período de Sesiones Extraordinarias y la Resolución 180 le fijó a Venezuela un plazo hasta el primero de enero de 1968 para armonizar sus convenios comerciales con terceros países con los objetivos del Tratado; este último aspecto será examinado más adelante al tratar de los conflictos entre el Tratado de Montevideo y otros instrumentos internacionales.

Durante el Cuarto Período de Sesiones Extraordinarias Venezuela concluyó sus negociaciones con Colombia, Chile, Méjico, Paraguay, Perú y Uruguay, pero no pudo concluir las con Argentina, Brasil y Ecuador, países que solicitaban compensaciones más amplias. La Resolución 188 de la Conferencia estableció, entonces, un mecanismo progresivo para poner en vigor la lista nacional de Venezuela, que en verdad constituye una modalidad de aplicación del artículo 59 no prevista por el Tratado. En efecto, por una parte se autorizó a Colombia, Chile, Méjico, Paraguay, Perú y Uruguay a extender a Venezuela, desde el 1 de septiembre de 1967, la desgravación que consta en sus respectivas listas nacionales; y, por otra parte, se autorizó a Venezuela a poner en vigor para dichos países y desde la misma fecha su lista nacional; la lista de ventajas no extensivas en favor del Paraguay también entraría en vigor en la misma fecha. En cambio, respecto de Argentina, Brasil y Ecuador, Venezuela sólo se beneficiaría de las listas nacionales de estos países, y éstos de la lista de Venezuela, una

vez concluidas las negociaciones respectivas, que deberían estar finalizadas antes del primero de enero de 1968. La lista nacional de Venezuela entraría en vigor para todas las Partes contratantes el primero de enero de 1968, al igual que las listas de ventajas no extensivas. En suma, puede observarse que la lista de Venezuela entraría en vigor para algunos países el primero de septiembre de 1967 y para los restantes el primero de enero de 1968, progresividad que no prevé expresamente el artículo 59 del Tratado.

Las negociaciones se concluyeron definitivamente durante el Séptimo Período de Sesiones Ordinarias con Argentina y Brasil, pero no-así con Ecuador. Estas últimas deberán concluirse en el octavo período de sesiones ordinarias; Venezuela y Ecuador comenzarán a beneficiarse de las concesiones otorgadas en sus respectivas listas nacionales el primero de enero de 1969, con lo que se agrega una nueva etapa a la progresividad de la vigencia de la lista nacional de Venezuela. Las dificultades surgidas durante esta negociación llevaron a la representación del Ecuador a sostener que Venezuela, por no haber cumplido con sus obligaciones de desgravación y particularmente con las etapas previstas en la Resolución 188, no tenía todavía calidad de Parte contratante de ALALC. Jurídicamente este es un argumento inadmisibles, pues Venezuela ha cumplido con los requisitos previstos en el Tratado y en la Resolución 36 para adquirir la calidad de miembro, y en ninguna parte se condiciona esta calidad al cumplimiento de los compromisos de desgravación; por el contrario, tales compromisos son una consecuencia de la calidad de miembro previamente adquirida. Para evitar toda duda la Resolución 220 de la Conferencia declaró que las Partes contratantes han dado cumplimiento a la Resolución 188.

➤ Inmунidades y privilegios

El artículo 47 del Tratado de Montevideo dispone que los representantes de las Partes contratantes, así como los funcionarios y asesores internacionales de la Asociación, gocen en la zona de las inmunidades y privilegios diplomáticos y demás necesarios para el ejercicio de sus funciones. En virtud del mismo artículo las Partes contratantes se comprometieron a celebrar en el plazo más breve posible un acuerdo» destinado a reglamentar este régimen, en el cual se definirían dichos privilegios e inmunidades. Asimismo se dispuso que la Asociación celebre un acuerdo con el Gobierno del Uruguay a efectos de precisar los

privilegios e inmunidades de que gozará la Asociación, sus órganos y sus funcionarios y asesores internacionales. De aquí resulta que el régimen general de privilegios e inmunidades de la ALALC comprende dos aspectos principales: por una parte, los privilegios e inmunidades dentro de la Zona, y, por otra parte, los privilegios e inmunidades en territorio uruguayo en razón de ser el país sede.

El Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la Asociación en el territorio de los Estados miembros fue aprobado por la Resolución 6 de la Conferencia, del 1 de septiembre de 1961. Este Acuerdo entraría en vigor para cada Parte contratante a partir del depósito del instrumento de Adhesión. Cabe observar que él sólo exige adhesión y no ratificación; sin embargo el Acuerdo ha sido ratificado por Argentina, Brasil y Paraguay, únicos países para los cuales se encuentra vigente. Este Acuerdo no contempla reservas ni cláusulas de denuncia. El Acuerdo sobre privilegio e inmunidades de la Asociación en territorio uruguayo fue aprobado por la Resolución 7 de la Conferencia; son partes en él la Asociación como tal y el Gobierno uruguayo. El Acuerdo entraría en vigor cuando lo ratifique dicho gobierno, lo cual se efectuó por ley del 11 de octubre de 1966. Tampoco contempla reservas ni denuncia.

➤ Personalidad jurídica

Por mandato del artículo 46 del Tratado de Montevideo: "La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio gozará de completa personalidad jurídica y especialmente de capacidad para: a) contratar; b) adquirir los bienes muebles e inmuebles indispensables para la realización de sus objetivos y disponer de ellos; c) demandar en juicio; y d) conservar fondos en cualquier moneda y hacer las transferencias necesarias"<sup>20</sup>. La representación de la Asociación ya fue examinada al tratar del Comité Ejecutivo Permanente.

En relación a la personalidad jurídica de la ALALC cabe preguntarse si ella comprende la capacidad y competencia para celebrar acuerdos internacionales. El Tratado de Montevideo guarda silencio sobre este punto, aun cuando contempla como atribución del Comité Ejecutivo la de "representar a la Asociación ante terceros países y organismos o entidades internacionales, con el objeto de tratar asuntos de interés común"<sup>21</sup>. La Resolución 167, aprobada por la primera reunión del Consejo de Ministros, al encomendar al Comité Ejecutivo el estudio de las bases para una política comercial conjunta, consignó en uno de sus

considerandos lo siguiente: "Que sin embargo, y mientras la ALALC se desenvuelva como zona de libre comercio, sus actividades deberán limitarse a facilitar la adopción de posiciones conjuntas o coordinadas de las Partes contratantes, sin que éstas efectúen ninguna delegación de competencia a los órganos de la Asociación en cuanto a la conducción u orientación de sus relaciones económicas o financieras de carácter internacional"<sup>22</sup>.

Obviamente, una interpretación de esta naturaleza no puede generalizarse, de donde cabe concluir que la Asociación tiene también capacidad de contratación internacional, salvo en aquellos casos en que las Partes contratantes expresamente la restrinjan. La práctica, por lo demás, corrobora la existencia de esta capacidad. Como ejemplos suficientemente ilustrativos cabe invocar el Acuerdo sobre privilegios e inmunidades en territorio uruguayo, en que son partes la Asociación como tal y el Gobierno del Uruguay; y el Acuerdo sobre establecimiento» de la Comisión Coordinadora entre la ALALC y el Mercado Común Centroamericano, aprobado respecto de Centroamérica por el Consejo Ejecutivo del Tratado General y respecto de la ALALC por el Comité Ejecutivo Permanente, Acuerdo que entró en vigor por el solo intercambio de los instrumentos de aprobación. Por último cabe señalar, como se ha visto anteriormente, que la ALALC tiene una amplia capacidad para celebrar acuerdos de carácter técnico, especialmente en el plano de la asistencia y cooperación.

➤ Otros documentos

Los protocolos también son una fuente de derecho en el sistema de la ALADI. A este respecto es menester comenzar por señalar que estos instrumentos no son siempre de la misma clase u objeto. En primer lugar se encuentran los protocolos modificatorios del Tratado de Montevideo, que es la vía que el propio Tratado ha establecido para llevar a cabo sus reformas o revisión. Sobre estos instrumentos cabe decir lo mismo que se dijo a propósito del Tratado, desde el momento en que se incorporan a su texto; tienen sus mismas características, pasivas o dinámicas, y los mismos tipos de normas, también indicadas anteriormente. Como ejemplo de protocolo modificadorio puede señalarse al que institucionaliza al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores como órgano de la Asociación.

En segundo lugar se encuentran los protocolos que se firmaron conjuntamente con el Tratado de Montevideo. Estos instrumentos son anexos a dicho Tratado y constituyen igualmente una fuente de derecho de la ALADI; incluso fueron sometidos a la aprobación parlamentaria y ratificación junto con el Tratado. Ahora bien, no debe pasar desapercibido que su valor jurídico es muy variable. De acuerdo a la importancia de la materia que ellos regulan, sólo dos de los cinco Protocolos que se firmaron deben calificarse como fuentes primarias de derecho. Ellos son el Protocolo n° 1, sobre normas y procedimientos para las negociaciones, que contiene el cálculo de las medias ponderadas y por tal razón es un anexo indispensable del Tratado; y el Protocolo n° 2, sobre constitución de un Comité Provisional, que estableció un órgano provisional de la ALALC. En relación a este último cabe destacar que entró en vigor de inmediato, aun antes de la vigencia del Tratado, permitiendo el funcionamiento provisional de un órgano que adoptó importantísimas resoluciones. Este es un caso típico de vigencia provisional de instrumentos internacionales. En lo que se refiere a los restantes protocolos, deben ser calificados como fuentes secundarias de derecho, pues a pesar de su denominación, regulan materias propias de una resolución de los órganos. Así, el Protocolo n° 3, sobre colaboración de la CEPAL y el CÍES, es una aplicación del artículo 44 del Tratado; el Protocolo n° 4, sobre compromisos de compraventa de petróleo y sus derivados, es una aplicación del artículo 62 del Tratado; y el Protocolo n° 5, sobre tratamiento especial en favor de Bolivia y Paraguay, es una aplicación del capítulo VIII del Tratado. Estas materias han sido reguladas con posterioridad por resoluciones de la Conferencia, con lo cual se corrobora el carácter de fuente secundaria de estos protocolos. Un análisis más detallado permitiría incluso llegar a la conclusión de que los protocolos calificados como fuente primaria también contienen normas que en sí constituyen una fuente secundaria. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas del Protocolo n° 1 sobre plazos para la negociación de la lista común. Ello explica como la Resolución 69 de la Conferencia —fuente secundaria— haya podido modificar en este aspecto al referido protocolo, pues se trata de normas de igual jerarquía.

Por último, existe una tercera categoría de protocolos que no modifican el Tratado, ni se incorporan a su texto, y que tampoco fueron firmados en la misma oportunidad. El protocolo que establece un mecanismo para la

solución de controversias y el protocolo sobre tránsito de personas se encuentran en este caso. El valor jurídico que estos instrumentos tengan como fuente de derecho deberá apreciarse en cada caso particular. Cabe advertir que la Resolución 5 (i), a que se ha aludido reiteradamente, no contempla de modo específico este tipo de protocolo como parte de la estructura jurídica de la ALALC. En efecto, dicha resolución se refiere a los protocolos firmados en la misma fecha que el tratado y a sus eventuales modificaciones. Los protocolos modificatorios del Tratado, desde el momento en que se incorporan a su texto, están implícitamente contemplados en el Tratado mismo. Pero los Protocolos de la última categoría, que no se encuentran en uno ni en otro caso, no están previstos en esa resolución. No obstante, no puede haber ninguna duda de que ellos han entrado a formar parte de esta estructura jurídica y, según se indicó anteriormente, la Resolución 5 no tiene tampoco carácter taxativo. En este sentido, formalmente es más flexible el artículo 27 del Protocolo sobre solución de controversias, porque al enumerar los instrumentos de la ALALC se refiere a los "protocolos", pura y simplemente. Esta última expresión es la que también utiliza la Resolución 222, al referirse a la compatibilidad que debe existir entre el ordenamiento de los Acuerdos Sub-regionales y el ordenamiento de la ALALC.

Tanto el Protocolo sobre solución de controversias como el Protocolo sobre tránsito de personas deben clasificarse como fuente primaria de derecho, puesto que la importancia de su objeto lo justifica plenamente. El adherirse a la Asociación implica adherirse a estos instrumentos, de acuerdo al sistema establecido por la Resolución 5. El Protocolo sobre solución de controversias reitera esta obligación y, además, establece que no podrá ser denunciado si no se le denuncia juntamente con el Tratado de Montevideo. Todo ello demuestra que estos protocolos tienen una jerarquía muy especial, que se les da el ser instrumentos complementarios del Tratado; no debe olvidarse que el Tratado ni siquiera prevé las materias a que se refieren estos instrumentos. Su carácter de fuentes primarias está, pues, fuera de toda duda.

Todos los protocolos a que se ha hecho referencia han sido sometidos a la aprobación parlamentaria y a la ratificación. La única excepción, muy acertada por cierto, es la del Protocolo sobre tránsito de personas, el cual sólo exige notificar al depositario "la conformidad" de cada Parte

contratante; Paraguay escogió sin embargo, la vía de la ratificación, en tanto que Chile notificó su conformidad por simple .nota oficial.

Por último, cabe señalar que en el marco de la ALALC existen otros instrumentos denominados "protocolos", pero que tienen una naturaleza jurídica completamente diferente. Así, el artículo 16 de la Resolución 99 dispone que los acuerdos de complementación "constarán en protocolos suscritos por plenipotenciarios debidamente acreditados de las Partes contratantes". Tales protocolos no requieren de ratificación u otros trámites al nivel nacional, entrando en vigor después que el Comité Ejecutivo haya declarado su compatibilidad con los principios y objetivos generales del Tratado; ellos constituyen una fuente secundaria de derecho, que se examinará junto con el Acta de Negociación.

➤ Los acuerdos Internacionales

Los acuerdos internacionales que se celebren dentro del marco de la ALALC entre los Estados miembros, o entre ella y terceros países u organismos internacionales, sobre materias o asuntos relacionados con el proceso de integración, también constituyen una importante fuente de derecho. La ubicación de estos acuerdos dentro de la clasificación general de las fuentes de derecho de la ALALC es verdaderamente difícil. Hay algunos acuerdos que constituyen definitivamente una fuente subsidiaria de derecho y otros que constituyen definitivamente una fuente secundaria, como se verá más adelante. Pero también hay otros importantes acuerdos que regulan materias que pueden considerarse implícitamente cubiertas por el Tratado de Montevideo, puesto que consisten en pasos indispensables de un proceso de integración que prevé su propia evolución hacia formas integrativas superiores; en este sentido podrían calificarse como fuentes secundarias de derecho. Pero esta calificación resulta, en realidad, restrictiva, porque ninguna de las materias objeto de estos acuerdos están explícitamente contempladas por el Tratado de Montevideo, el cual ni las nombra en parte alguna; desde este punto de vista ellos deben calificarse como instrumentos complementarios del Tratado, que subsanan sus lagunas, y como tales sus disposiciones serán de carácter constitucional y constituirán una fuente primaria de derecho. En principio, y teniendo a la vista los principales acuerdos internacionales que se han celebrado, esta última es la calificación más adecuada. En todo caso ellos constituyen una fuente normativa directa.

Hasta la fecha los acuerdos internacionales más importantes de este último tipo que se han celebrado en el marco de la ALALC son tres: el Acuerdo entre los Bancos Centrales de los países miembros de la ALALC sobre mecanismos de compensación y crédito recíproco, el Convenio de Transporte por Agua de la ALALC y el Acuerdo para el establecimiento de la Comisión Coordinadora de la ALALC y el Mercado Común Centroamericano. El primero de estos acuerdos establece un mecanismo de compensación y crédito recíproco sumamente importante, que el Tratado de Montevideo no prevé. No obstante tratarse de un acuerdo que compromete la política crediticia de los Estados miembros, no fue suscrito por el órgano estatal encargado de las relaciones exteriores, sino por representantes de los propios bancos centrales. Tampoco estaba sujeto a ratificación, de tal manera que entro en vigor por el solo hecho de su aprobación por parte del Consejo de Política Financiera y Monetaria. He aquí una concreta manifestación de las modernas formas de contratación internacional, de suyo dinámica y efectiva, que al mismo tiempo revela un nuevo enfoque de las relaciones regionales. Cabe también destacar que la Resolución 148 de la Conferencia ha resuelto que los bancos centrales de otros países latinoamericanos no miembros de la ALALC podrán adherir al Acuerdo, pese a que el acuerdo mismo no prevé la adhesión de países ajenos a la Asociación. He aquí el caso de un acuerdo internacional modificado o ampliado por una resolución de los órganos de la ALALC. Considerando que subsana una laguna del Tratado, el acuerdo puede ser calificado como fuente primaria de derecho.

En situación similar se encuentran los otros dos acuerdos mencionados. El Convenio de Transporte por Agua, sujeto a la ratificación de las Partes contratantes, regula una materia sobre la cual el Tratado también guarda silencio por completo, este Convenio autoriza la aplicación de sanciones directas en contra de las Partes contratantes que falten a sus obligaciones. El Acuerdo para el establecimiento de la Comisión Coordinadora de la ALALC y el Mercado Común Centroamericano, es una consecuencia directa de las decisiones adoptadas en este sentido por la Declaración de los Presidentes y el primer paso de la convergencia de ambos procesos de integración en un solo mercado común latinoamericano; el acuerdo viene, pues, a dar cumplimiento a la aspiración del artículo 34 del Tratado de Montevideo de evolucionar hacia el mercado común. Este Acuerdo entró en vigor por el solo intercambio de los instrumentos de aprobación,

aprobación que prestó, por una parte, el Consejo Ejecutivo del Tratado General de Integración Económica Centroamericana y, por otra, el Comité Ejecutivo de la ALALC. Este dinámico sistema revela al mismo tiempo la capacidad de contratación internacional de que gozan los órganos de la ALALC.

Resulta claro que estos acuerdos constituyen una fuente primaria de derecho: el primero por subsanar una laguna del Tratado de Montevideo y el segundo por constituir un paso concreto en la evolución hacia formas superiores de integración. Cabe también destacar que este último acuerdo es otro caso de vinculación directa entre las disposiciones de la Declaración de los Presidentes y los ordenamientos jurídicos de ambos procesos de integración, vinculación tan categórica que los principios, objetivos y metas de la Comisión están establecidos en la Declaración de los Presidentes y no en el acuerdo —sino secundariamente— el cual se remite a las disposiciones de la primera.

Como se indicó anteriormente, algunos otros convenios internacionales sí pueden calificarse como una fuente secundaria del ordenamiento jurídico de la ALALC. Los convenios de cooperación, por ejemplo, que celebra la Asociación con terceros países y organismos internacionales pertenecen a esta categoría, ya que tienen por objeto materias o asuntos expresamente contemplados por el Tratado, el cual establece los principios básicos al respecto. A esta categoría también pertenece el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la ALALC en el territorio de los Estados miembros y el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la ALALC en territorio uruguayo; cabe recordar que este último entró en vigor por el solo hecho de la ratificación del Uruguay y que sus partes son, de un lado, el Gobierno uruguayo y, de otro lado, la Asociación como tal, nueva demostración de su capacidad de contratación internacional. Al tratar de las fuentes subsidiarias del derecho de la ALALC habrá oportunidad de examinar otros acuerdos internacionales que deben clasificarse en esa categoría. Por último cabe recordar que al nivel Sub-regional también los acuerdos internacionales constituyen fuente de derecho, como es el caso del Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento, ya examinado.

## **El Acta de negociaciones, los Protocolos de acuerdos de complementación**

El acta de negociaciones —otra de las fuentes enumeradas en la Resolución 5 (i) — es un instrumento jurídico de gran importancia en el marco de la ALALC. En él se deja constancia formal de los resultados de cada negociación anual, así como de las decisiones adicionales aprobadas por las Partes contratantes para su ejecución, y se incluyen en su integridad las Listas Nacionales. Las negociaciones de la Lista Común también constan en un acta. El Acta de Negociaciones contiene, pues, la nómina y cuantías de las concesiones arancelarias que las Partes contratantes se otorgan recíprocamente en cumplimiento del Programa de Liberación del Intercambio que prevé el Tratado.

Este instrumento es aprobado por el plenario de la Conferencia, órgano que al mismo tiempo debe declarar su conformidad con las disposiciones del Tratado, esto es, velar por la armonía y concordancia dentro del ordenamiento jurídico de la ALALC. El Acta de Negociaciones se incluye como anexo en el Acta Final de la Conferencia, todo lo cual se comunica oficialmente a las Partes contratantes.

La importancia jurídica de esta fuente se aprecia desde un doble punto de vista. Desde el momento en que el Acta de Negociaciones protocoliza los resultados de las negociaciones anuales crea el compromiso» solemne de respetar las concesiones recíprocamente otorgadas, esto es, genera una categórica obligación que, a su vez, surte diversas consecuencias. En este sentido, no se podrán retirar las concesiones otorgadas, a menos que se conceda adecuada compensación de acuerdo a la reglamentación pertinente. Tampoco podrán alterarse los efectos de una concesión, toda vez que la resolución 66 de la Conferencia declaró, que por ser incompatible con el Tratado, no deberán incluirse en el Programa de Liberación productos sujetos a cualquier restricción mediante la cual una Parte contratante, apartándose del caso y condiciones de los artículos 25 (cláusulas de salvaguardia de emergencia) y 28-(caso especial de los productos agropecuarios), se reserve el derecho de impedir o dificultar, por decisión unilateral, los efectos de una concesión. Como excepción podrá admitirse la inclusión de alguno de estos productos cuando, por circunstancias especiales, no pueda eliminarse la restricción en forma total y siempre que haya acuerdo entre dos o más Partes contratantes. En virtud de la misma obligación anotada es que los errores que aparezcan en las

Listas Nacionales sólo podrán ser corregidos a condición de que el Comité Ejecutivo los compruebe y declare procedente la enmienda, sobre lo cual deberá informar a la Conferencia para que ella ordene las rectificaciones necesarias. Todo ello viene a corroborar la solemnidad del compromiso jurídico que se contrae en virtud del Acta de Negociaciones.

Pero este compromiso va aún más allá. En virtud de la Resolución. 47 de la Conferencia las Partes contratantes deberán presentar, junto con su Lista de Ofertas, cuadros informativos especificando los derechos aduaneros y gravámenes de efectos equivalentes, así como las demás restricciones, aplicadas en su territorio a los productos importados, cuadros que serán tomados como base para las negociaciones. De esta manera cada país conoce exactamente en qué situación se encontrarán sus productos en el territorio de los demás, y sobre esta base negocia las concesiones. Con fundamento en la reciprocidad, se forman las Listas Nacionales y de todo ello se deja constancia en el Acta de Negociaciones. De aquí resulta que las Partes contratantes sólo podrán aplicar los gravámenes que han declarado en su cuadro informativo, pero no podrán introducir nuevos gravámenes ni aplicar gravámenes no declarados, pues ello alteraría la base misma de las negociaciones, la reciprocidad y la eficacia de las concesiones arancelarias. El Acta de Negociaciones determina, por lo tanto, la congelación o stand-stiü de los gravámenes durante todo el período de su vigencia. Este importantísimo efecto jurídico ha provocado ya algunos problemas prácticos que se examinarán más adelante.

Los efectos jurídicos de este instrumento se aprecian también en otro plano. Una vez que el Acta de Negociaciones, junto con el Acta Final de la Conferencia, es comunicada a las Partes contratantes genera una serie de obligaciones en relación al derecho interno. Así, se deberán publicar las concesiones, modificarse las disposiciones arancelarias, legislativas o reglamentarias, para dar cumplimiento a las rebajas, impartirse instrucciones a las autoridades administrativas y de aduana y adoptarse otras medidas que requiera la aplicación del Acta. La entrada en vigor de este instrumento, que es automática, se examinará más adelante. Toda esta actividad jurídica interna eventualmente puede abrir recursos administrativos o jurisdiccionales en favor de los particulares.

Los efectos jurídicos indicados son los más importantes que se derivan del Acta de Negociaciones. Demás está decir que también surte otros,

puesto que es la base fundamental para dar cumplimiento al Programa de Liberación del Intercambio, pero no procedería analizarlos en esta oportunidad. Por todo lo cual se justifica que a este instrumento se le califique como una fuente normativa directa secundaria del ordenamiento jurídico de la ALALC, toda vez que genera obligaciones y responsabilidades dentro del marco de los compromisos generales estipulados en el Tratado de Montevideo. Llamará la atención que al momento de clasificar las fuentes de derecho del Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá se omitirá el Acta de Negociaciones; lo hacemos porque dentro de este Acuerdo Sub-regional la desgravación es de carácter automático y no negociado como ocurre en la ALALC, de donde resulta que la obligación de las Partes deriva directamente del compromiso inicial estipulado en el Acuerdo Sub-regional mismo, dando lugar a rebajas arancelarias automáticas anuales sin necesidad de compromisos adicionales. Eventualmente este sistema podría requerir de ajustes, caso en el cual cabría considerar el instrumento en que consten las negociaciones correspondientes como fuente de derecho, pero ello no se justifica como regla general.

### **Los Protocolos de Acuerdo de Complementación**

Los objetivos de desgravación del Tratado de Montevideo se llevan a cabo a través de dos mecanismos: el Programa de Liberación del Intercambio y los Acuerdos de Complementación. Así como los compromisos de desgravación del primero constan en el Acta de Negociaciones, los compromisos de desgravación del segundo mecanismo constan en Protocolos de Acuerdo de Complementación. Si bien estos Protocolos constituyen un acto solemne, suscrito por plenipotenciarios de las Partes contratantes participantes debidamente acreditados, ellos difieren en su naturaleza jurídica de aquellos otros protocolos que se examinaron anteriormente como fuente primaria de derecho. En efecto, los Protocolos de Acuerdo de Complementación, desde el momento en que persiguen dar cumplimiento a un compromiso de desgravación general ya estipulado por el Tratado de Montevideo, deben calificarse, al igual que el Acta de Negociaciones, como fuente normativa directa secundaria del ordenamiento jurídico de la ALALC.

Los Protocolos de Acuerdo de Complementación son, en su ámbito, más amplios que el Acta de Negociaciones en el suyo. En efecto, los Acuerdos de Complementación, además de los compromisos de desgravación,

pueden contener otros importantes compromisos, entre los cuales cabe destacar los relativos a tarifa exterior común, armonización de políticas y solución de controversias. Estos Protocolos producen similares efectos jurídicos a los del Acta de Negociaciones, esto es, obligación de respetar los compromisos, adopción de las medidas internas requeridas para su aplicación y otros que se indicaron. Los Protocolos sólo podrán entrar en vigor una vez que el Comité Ejecutivo haya resuelto sobre su compatibilidad con los principios y objetivos generales del Tratado, con lo cual el Comité controla la debida armonía y concordancia dentro del ordenamiento jurídico de la ALALC. Según se indicó anteriormente los Protocolos pueden contener cláusulas relativas a la solución de controversias, siendo posible que por esta vía también se controle la compatibilidad y armonía entre los diferentes instrumentos jurídicos; de este tipo es la cláusula que contiene el artículo 16 del Protocolo de Acuerdo de Complementación sobre máquinas de estadística y análogas, la cual expresa: "El Comité Ejecutivo... estudiará y decidirá sobre los eventuales conflictos que puedan originarse en la interpretación y aplicación del presente Protocolo y su relación con las disposiciones del Tratado de Montevideo"<sup>23</sup>.

Los Protocolos de Acuerdo de Complementación pueden ser modificados o ampliados por protocolos adicionales, sin embargo, también es posible que se entregue esta facultad al órgano administrador del Acuerdo, como lo hace el Proyecto de Protocolo en el sector electrónico de uso doméstico. Estos instrumentos se depositan en la Secretaría de ALALC. Desde el momento en que ellos tienen por objeto dar cumplimiento al Tratado de Montevideo y forman parte de su marco general, su entrada en vigor no requiere de aprobación parlamentaria ni ratificación. El procedimiento para concertar los acuerdos de complementación en los términos de la Resolución 99.

## **b) INCORPORACIÓN DE DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO**

La alternativa dinamismo-pasividad, que reiteradamente se ha señalado como característica destacada de la ALALC, tiene una expresión muy concreta en el problema relativo a las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la Asociación y el derecho nacional o derecho interno de los Estados miembros. Como consecuencia del predominio de los rasgos intergubernamentales tradicionales en ella, el problema de las relaciones

entre ambos ordenamientos jurídicos se ha enfocado, hasta ahora, de acuerdo a los principios del derecho internacional público. Es menester reconocer que ha sido un enfoque realista, tanto porque el derecho internacional ofrece, en cierto sentido, soluciones adecuadas, como porque el grado de evolución jurídica de la ALALC hasta la fecha no permitiría un enfoque de diferente naturaleza. Sin embargo, resulta claro que esta etapa tradicional de la ALALC está en vías de superación y muchos ejemplos ya se han dado al respecto. Los aspectos dinámicos de su ordenamiento jurídico paulatinamente han ido formando, ciertamente, un cuerpo más sólido y hasta más constante en su aplicación, fenómeno que seguramente habrá de continuar su desarrollo progresivo a medida en que se vaya tomando conciencia de la necesidad de imprimir un mayor dinamismo al proceso de integración.

### **Necesidad de una fundamentación propia**

En la medida en que estos aspectos dinámicos vayan equilibrándose con los tradicionales y, eventualmente, lleguen a superarlos por completo, el enfoque indicado irá perdiendo su carácter de adecuado, no porque el derecho internacional contemporáneo carezca enteramente de dinamismo y eficacia, sino porque los problemas jurídicos de un proceso acelerado de integración se plantean en diferentes términos que los problemas de una mera cooperación intergubernamental. La integración, correctamente entendida, supone una voluntad común para llegar a una solución uniforme en determinados campos donde la actividad estatal aislada resulta inoperante o ineficiente. Esta voluntad se traduce en mecanismos comunes, dotados de una competencia especial distinta de la suma de diversas competencias nacionales. El concepto de ordenamiento internacional es reemplazado por el de ordenamiento comunitario; el ordenamiento jurídico que rige este último es, en consecuencia, diferente del ordenamiento que rige las relaciones internacionales comunes y corrientes. De ahí que las relaciones entre estos dos tipos de ordenamientos y el derecho nacional también se planteen en diferentes términos.

La necesidad de una fundamentación propia de estas relaciones comenzó a sentirse, y fue cada día más palpable y apremiante, en la medida en que la ALADI siguió evolucionando hacia formas más acentuadas de un ordenamiento comunitario. Esto hizo que al pasar el tiempo se requieran nuevos criterios de interpretación, nuevas consideraciones en torno a la

distribución de competencias y, en general, un enfoque moderno para apreciar debidamente la participación comunitaria del Estado. La dinámica de un proceso de integración plantea nuevos problemas jurídicos y políticos que forzosamente deben tomarse en consideración, a fin de alcanzar soluciones objetivas. Esto es, precisamente, lo que se busca a través de una fundamentación propia del problema de las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la ALADI y el derecho nacional.

### **Principios que rigen estas relaciones**

Según se ha anticipado, las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la ALADI y el derecho nacional se rigen, en el estado actual del desarrollo de ese ordenamiento, por los principios del derecho internacional público. Ésta es una materia ampliamente estudiada en el campo del derecho internacional y el caso de la ALADI no presenta variaciones particulares, de suerte que no se trata de un problema novedoso, sin perjuicio de que presente ciertos rasgos propios que merecen destacarse.

Sin entrar al análisis de las diferentes posiciones adoptadas en el derecho internacional —"monismo" y "dualismo", principalmente— cabe señalar que la tendencia que guía a los Estados miembros de la Asociación en este campo, y a su jurisprudencia, es sumamente variable. En casi todos es posible encontrar jurisprudencia contradictoria en torno a la jerarquía de los tratados internacionales respecto al derecho interno. Las excepciones más notables tal vez sean la de Uruguay y la de Colombia, en los cuales la primacía del derecho internacional parece haber sido reconocida reiterada y firmemente.

#### ➤ Aplicación interna del ordenamiento de la ALADI

No obstante lo anterior, podrían señalarse ciertas tendencias, tanto en el campo del derecho internacional como en el de su aplicación por los países miembros de la ALADI. En el primero hay consenso general de que las normas internacionales, particularmente aquellas que derivan de los tratados, forman parte del derecho interno de manera directa y pueden ser aplicadas por los órganos y tribunales nacionales, sobre todo en lo referente a las normas de carácter self executing. De la misma manera se reconoce que esta aplicación interna del derecho internacional no requiere necesariamente de una "transformación" de sus normas al derecho interno, sino que su incorporación es automática. Sobre la primacía del derecho internacional tampoco se mantienen ya serias reservas. En lo que respecta a la aceptación de estos principios en los países miembros de la ALADI,

ello dependerá, básicamente, de las disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional y, en particular, de las disposiciones constitucionales. Las relaciones entre las constituciones latinoamericanas y el proceso de integración son objeto de un sumario especial —el Sumario V— razón por la cual se omite su análisis en esta oportunidad. Sin embargo se debe anticipar que, como tendencia general, en todos estos países el derecho internacional es debidamente respetado y que se le reconoce una jerarquía especial frente al derecho interno.

### **Incorporación del Tratado y otros instrumentos al derecho interno**

Lo que acaba de indicarse es particularmente evidente en el caso del ordenamiento jurídico de la ALALC. El Tratado de Montevideo, por el hecho de su aprobación parlamentaria y ratificación, ha sido incorporado a los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, y en los mismos términos para cada uno de ellos; de lo cual resulta que, cuando menos, tiene valor de ley en cada Estado miembro de la Asociación, aun cuando esto no excluye, por cierto, la hipótesis de conflictos, como se verá más adelante. La consecuencia directa de esta incorporación es que todas y cada una de las disposiciones del Tratado son plenamente obligatorias para los Estados miembros, los cuales deberán darles cumplimiento sin excepción. De dejarse a su discreción la observancia de tales disposiciones el proceso de integración acabaría convirtiéndose en un proceso por completo inoperante. Se trata de un principio de carácter absoluto, que no admite excepciones.

Como cuestión de principio, lo mismo cabe decir respecto a los demás instrumentos de la ALALC, salvo aquellos meramente recomendatorios o declarativos, que por su propio carácter carecen de fuerza jurídica obligatoria. Los protocolos, que también están sujetos a aprobación y ratificación, obligan como el propio Tratado; e igual ocurre con aquellos acuerdos internacionales sujetos al mismo trámite. Respecto a la obligatoriedad de los demás instrumentos jurídicos tampoco debieran suscitarse dudas: se adoptan dentro del marco general del Tratado y en aplicación del mismo, de suerte que su obligatoriedad está amparada por la propia obligatoriedad del Tratado. Sería inconcebible, por ejemplo, que el cumplimiento de un acta de negociaciones o de una resolución, quedara supeditada a la discreción de los Estados. Con ellos se estaría dejando de cumplir el propio Tratado y se abriría, de nuevo, la posibilidad

de que el proceso de integración se frustrase. En consecuencia, esta obligatoriedad tampoco admite excepciones.

### **Consecuencias de la incorporación de estos instrumentos**

La incorporación del ordenamiento jurídico de la ALALC al derecho nacional produce otras importantes consecuencias, tanto en relación a los particulares como en relación a los poderes públicos de los Estados miembros e incluso, respecto a la propia legislación nacional. Desde el momento en que todos los compromisos jurídicos señalados de ese ordenamiento jurídico tienen fuerza obligatoria los individuos podrán ampararse en ellos haciendo valer sus derechos a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales pertinentes. Así, por ejemplo, si un Estado no hace efectiva las rebajas arancelarias a que se ha comprometido por medio de una concesión consignada en su Lista Nacional y en el Acta de Negociaciones, lo que equivale a retirarla unilateralmente, el individuo afectado podrá reclamar su derecho a beneficiarse de esas rebajas, puesto que el Estado se ha obligado a ello y no puede retirar las concesiones unilateralmente so pena de violar el ordenamiento jurídico de la Asociación. Esta consecuencia es sumamente importante y podrá hacerse valer a propósito de todas las obligaciones que derivan de ese ordenamiento y cuyo incumplimiento afecte directamente a los particulares. De no ser así, éstos estarían privados de la seguridad y garantías jurídicas que son esenciales en un estado de derecho. Lo anterior no excluye, por cierto, la posibilidad de que otro Estado afectado por estos incumplimientos también reclame sus derechos, ya sea recurriendo a los mecanismos propios del Estado infractor o recurriendo a los mecanismos de solución de controversias que se han establecido en el marco de la ALALC.

En relación a los poderes públicos también se produce otra consecuencia. La intervención del Poder Legislativo sólo será necesaria para dar su aprobación al Tratado básico y, eventualmente, a sus protocolos modificatorios o a ciertos acuerdos internacionales. En relación a todos los demás instrumentos de la ALALC tan sólo se requerirá de la intervención del Poder Ejecutivo, puesto que ellos derivan del marco general del propio Tratado y, al ser éste aprobado y ratificado, automáticamente quedan validados todos los instrumentos de ejecución o aplicación que se requieran al efecto. En algunos casos ni siquiera será necesaria la intervención del Poder Ejecutivo, como en el de aquellos, instrumentos que

contienen obligaciones de abstenerse de hacer algo o en el de aquellos en los cuales los destinatarios son los particulares. La aplicación del Tratado a través de un procedimiento ejecutivo es notablemente más ágil. Esta solución la siguen todos los países miembros de la ALALC. Como ejemplo puede señalarse la ley colombiana 88, del 29 de septiembre de 1961, por la cual se autorizó al Gobierno a adherirse al Tratado de Montevideo. El artículo 2 de esta Ley expresa: "Facúltese al Gobierno Nacional para adoptar todas las medidas conducentes y para crear los institutos o dependencias que sean necesarias, establecer los cargos y sus respectivas asignaciones y para abrir créditos, contra créditos o traslados que estime conveniente para el desarrollo del presente Tratado". Se autoriza, pues, al Poder Ejecutivo a adoptar todas las medidas necesarias para la aplicación del Tratado de Montevideo.

El ejemplo que deriva de la aprobación del Tratado de Montevideo por el Congreso chileno es más categórico todavía. En el mensaje sometido por el presidente de la República se contemplaba un artículo por el cual expresamente se facultaba al Poder Ejecutivo para adoptar las medidas necesarias para la ejecución del Tratado, especialmente en relación a las Listas Nacionales y Lista Común. Sin embargo, la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, al informar sobre dicho Tratado, acordó suprimir tal artículo por considerarlo redundante, expresando: "En efecto, de aprobarse por el Congreso Nacional el Tratado de Montevideo, el presidente de la República deberá adoptar todas las medidas que el mismo Tratado contempla para su aplicación, de modo que resulta redundante que una de las materias que abarca el Convenio sean objeto de un nuevo mandato por parte del Legislador lo que podría inducir a alguna autoridad para suponer que aquellas que no se mencionan expresamente en la disposición aprobatoria estarían en situación de no ser cumplidas. Tal supuesto no resiste el menor examen y, por consiguiente, queda claramente establecido y así acordó la Comisión hacerlo constar en el presente informe, que el presidente de la República, sin necesidad de otro texto legal o resolución del Congreso, puede y debe adoptar las medidas para que las listas nacionales y la lista común previstas en el Tratado entren oportunamente en vigencia". La Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, por su parte, reiteró este pensamiento y agregó: "Vuestra Comisión, a petición del señor ministro de Relaciones Exteriores, acordó dejar constancia en este informe de que su

criterio respecto al punto planteado, es de que el Presidente de la República, sin necesidad de otro texto legal autorizante, puede poner en ejecución todas y cada una de las disposiciones de este instrumento internacional, ya que tal facultad emana implícitamente del hecho de su aprobación"<sup>24</sup>.

Ambas Cámaras aprobaron los respectivos informes de sus comisiones. Ello demuestra a cabalidad que el Tratado de Montevideo se aplica por simple vía ejecutiva, sin necesidad de ulterior intervención parlamentaria. En una oportunidad, no obstante, el Poder Ejecutivo de Chile recurrió nuevamente a la autorización parlamentaria para los efectos de aplicar las cláusulas de salvaguardia que prevé en materia de agricultura el artículo 28, b, del Tratado. Sin embargo, tanto el mensaje del presidente de la República como los informes de las Comisiones dejaron constancia que el Poder Ejecutivo «.estaba autorizado para ejecutar el Tratado en los términos señalados anteriormente, y que sólo se recurriría a esta nueva autorización parlamentaria a fin de contar con un pronunciamiento explícito, pues tales medidas involucraban nuevos impuestos a las importaciones. Esta excepción confirma el sistema general descrito.

Cabe también señalar que la incorporación del ordenamiento jurídico de la ALALC al derecho nacional genera consecuencias en relación al Poder Judicial, pues éste verá su competencia notablemente ampliada, en el sentido de que podrá aplicar, en los casos de que conozca, las distintas normas que emanan del ordenamiento jurídico de la ALALC. Como ejemplo de esto último puede señalarse la sentencia del 29 de diciembre de 1965 dictada por la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, en el caso promovido por un funcionario de la ALALC en contra de la Asociación por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, caso en el que se plantearon problemas de privilegios e inmunidades y otros.

Según se indicó anteriormente, esta incorporación del ordenamiento jurídico de la ALALC al derecho nacional también produce importantes consecuencias en lo que respecta a la propia legislación nacional. Sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá acerca de las relaciones entre este ordenamiento y la legislación anterior o posterior a sus normas, y la hipótesis de conflicto, cabe destacar que su incorporación al derecho nacional eventualmente puede llenar lagunas de este último, proporcionando disposiciones jurídicas de las que carece el derecho nacional hasta el momento de la incorporación. Como ejemplo puede

invocarse nuevamente el caso de Chile. La legislación chilena no contemplaba ningún mecanismo de protección a la agricultura nacional para el caso de que se realizaran importaciones en grandes cantidades o para el caso de que los precios de los productos importados fueran sustancialmente inferiores a los de los productos nacionales y, en consecuencia, no podrían imponerse limitaciones a tales importaciones ni imponerse gravámenes especiales que permitieran nivelar los precios con los del producto nacional, situación que preocupaba mucho a los sectores agrícolas. El Tratado de Montevideo vino a llenar esta laguna, proporcionando los mecanismos de protección de que antes se carecía. Durante la discusión parlamentaria del Tratado se destacó mucho la importancia de este efecto como puede apreciarse en estas palabras del senador Luis Felipe Letelier: "Pues bien, la primera ley, la única, que va a permitir hacer estas dos cosas, es el Tratado, ya que su artículo 28 dice que... O sea, lo que la agricultura no tiene, ahora lo tendrá por el Tratado, que también es una ley". Este efecto del Tratado de Montevideo y el ordenamiento jurídico de la ALALC es también de una gran trascendencia.

### **Responsabilidad internacional que genera el incumplimiento**

Conforme a un principio de derecho internacional público, el Estado miembro que viole las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico de la ALALC incurriría en un acto que compromete su responsabilidad internacional, la cual, a su vez, podría hacerse efectiva de acuerdo a los principios que el propio derecho internacional establece. En este punto concreto hay ya una diferencia muy importante entre el ordenamiento jurídico de la integración, un derecho comunitario, y un simple ordenamiento internacional, es decir, el derecho internacional general. En un proceso de integración los vínculos jurídicos e institucionales existentes entre los Estados participantes constituyen un cuerpo u ordenamiento muy compacto y complejo que requiere, para su validez y eficacia plena, de una aplicación rigurosamente sistemática, ordenada y uniforme. El incumplimiento por parte de cualquiera de ellos repercute intensamente en el ámbito de los demás y provoca, eventualmente, distorsiones y trastornos de tal gravedad en el proceso mismo que una solución a posteriori como es la de la mera responsabilidad internacional, generalmente sería insuficiente para superar las consecuencias de la distorsión o desajuste ocasionado. De ahí que, más que de reparación de

un daño, lo que se requiere es de exigir el cumplimiento de la norma. Este fenómeno no ocurre con tanta intensidad en el ordenamiento internacional general, pues los vínculos entre los Estados son menos intensos, y de ahí que la responsabilidad internacional sea una fórmula bastante satisfactoria. Desde este punto de vista, por consiguiente, los principios que rigen este ordenamiento no resultan adecuados para un ordenamiento comunitario, que requiere de un mecanismo de controles recíprocos y sanciones especiales cuya función es prevenir los incumplimientos eventuales y las distorsiones y desajustes que éstos conllevan. Las relaciones entre el orden comunitario y el orden nacional se plantean, pues, en términos substancialmente diferentes.

El ordenamiento jurídico de la ALALC, lamentablemente, sigue regido en este aspecto por el principio de la responsabilidad internacional. Su abandono ya es una necesidad que se está acentuando cada vez más a medida en que la Asociación evoluciona hacia un orden comunitario. Ésta es una consecuencia, obviamente, del predominio del carácter intergubernamental dentro de la ALALC, el mismo que ha impedido hasta ahora el establecimiento de un sistema efectivo de sanciones, que incluiría medios y procedimientos para exigir la revocación de los actos que conllevan un incumplimiento. Ahora bien, aunque se trata de un factor negativo para los progresos de la Asociación, él no altera la plena obligatoriedad jurídica de los instrumentos de la ALALC. Por otra parte, también cabe recordar que la ALALC paulatinamente ha ido avanzando hacia el establecimiento de sanciones más eficaces: sanciones indirectas se prevén, por ejemplo, para reprimir el dumping y otras prácticas desleales y en el mecanismo de solución de controversias; sanciones directas prevé el Convenio de Transporte por Agua, y un sistema general y completo de sanciones se prevé en el Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento, dentro del marco del Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá. Ello revela tendencias importantes conducentes a un ordenamiento comunitario.

### **La Resolución 166 del Consejo de Ministros**

La propia Asociación ha estado consciente de los serios problemas que plantean las relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos. En particular, el Consejo de Ministros en su primera reunión, actuando como Tercera Conferencia Extraordinaria, se ocupó de esta materia en su Resolución 166. La Resolución, en efecto, contiene importantes

considerandos que reflejan los problemas prácticos que afectan la marcha de la Asociación, tales como el de que en muchas oportunidades el pronunciamiento de los gobiernos sobre iniciativas y proyectos que deben considerarse por los órganos de la Asociación se demora durante lapsos muy prolongados; el de que en muchas decisiones de carácter administrativo o reglamentario que se adoptan por las Partes contratantes suele omitirse el tomar en consideración los compromisos ya asumidos en la Asociación; el de que las resoluciones de los órganos requieren en muchos casos la adopción de determinadas medidas por los gobiernos, a fin de que sus disposiciones puedan entrar en vigor; y el de que, al establecerse un término adecuado para la adopción de esas medidas, se incurre en frecuentes demoras que retardan la aplicación uniforme de las resoluciones aprobadas.

Sobre la base de estas consideraciones la resolución incluyó el compromiso de las Partes contratantes de adoptar, de acuerdo con la legislación interna de cada país, las providencias adecuadas en los diversos niveles administrativos nacionales a fin de facilitar, acelerar y asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos en la ALALC. Además, las Partes contratantes deberán informar al Comité Ejecutivo del cumplimiento que se haya dado a las resoluciones de la Asociación. Por último, se establece que las resoluciones de los órganos que obliguen a las Partes contratantes a adoptar determinadas medidas deberán establecer, de manera precisa, el plazo máximo que se acuerde para proceder a su cumplimiento.

Esta resolución, aparte de reafirmar el carácter obligatorio del ordenamiento jurídico, tiene una gran importancia, toda vez que refleja nuevos síntomas de evolución en el campo de las relaciones de ese ordenamiento con el derecho nacional. Así, en sus considerandos, se destaca la idea de la aplicación uniforme del ordenamiento de la ALALC, principio fundamental del derecho por que se rige un proceso de integración, puesto que todas las medidas que se adoptan requieren de una aplicación uniforme en el territorio de los Estados participantes como garantía de su eficacia. Una solución común no puede recibir aplicaciones diferentes. De otra parte, la carencia de uniformidad y simultaneidad en la aplicación de estos instrumentos produce serios peligros de discriminación dentro de la zona, pues los países que los aplican de inmediato estarán regidos por normas distintas a las de los países que

demoran su aplicación y así pueden producirse discriminaciones. La Resolución contiene también algunos controles que nuevamente reflejan una evolución: la obligación de informar al Comité Ejecutivo sobre el cumplimiento de las resoluciones y la fijación de un plazo para este cumplimiento constituyen, ciertamente, controles importantes. Con todo ello se persigue facilitar, acelerar y asegurar la observancia y efectividad de las obligaciones que emanan del ordenamiento jurídico de la Asociación.

### **Aspectos relativos a la entrada en vigor de los instrumentos**

Cabe, por último, referirse a la entrada en vigor de estos instrumentos de la ALADI, esto es, en qué momento se produce su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales y, consiguientemente, sus efectos obligatorios. En lo que respecta al Tratado, Protocolos y Acuerdos internacionales, los propios instrumentos, por regla general, señalan las respectivas normas de entrada en vigor, siendo obligatorios desde el mismo momento en que adquieren vigencia. Como se ha señalado, también por lo general, se exige el requisito previo de la ratificación y aprobación parlamentaria; sin embargo, en algunos casos hasta que los gobiernos manifiesten su conformidad —como en el Protocolo sobre tránsito de personas— o que el instrumento reciba la aprobación de algún organismo competente, como el Acuerdo entre los Bancos Centrales, que entró en vigor por el solo hecho de su aprobación por el Consejo de Política Financiera y Monetaria; en otros casos bastará el intercambio de los instrumentos de aprobación, como en el del Acuerdo que establece la Comisión Coordinadora entre la ALALC y el Mercado Común Centroamericano; e incluso se admite la vigencia provisional, como el caso del Protocolo N° 2 sobre constitución del Comité Provisional de Montevideo.

El Acta de Negociaciones, que contiene las listas nacionales, debe ser comunicada oficialmente a los gobiernos; por mandato del Tratado —reiterado en numerosas oportunidades por las propias Actas— las listas nacionales entran en vigor el primero de enero de cada año, en forma automática, sin que su publicación por parte de los gobiernos sea requisito para su vigencia. Desafortunadamente los gobiernos siguen la práctica de considerarlas en vigor después de haber cumplido todas las tramitaciones reglamentarias internas, lo que retrasa injustificadamente el cumplimiento

de los compromisos de desgravación. Los Protocolos de los acuerdos de Complementación entran en vigor por el solo hecho de que el Comité Ejecutivo dictamine favorablemente acerca de su compatibilidad con los principios y objetivos del Tratado de Montevideo, a menos que establezcan una fecha especial posterior a este dictamen. Las resoluciones se incorporan al Acta Final de cada período de sesiones, la cual debe ser comunicada a los gobiernos; en consecuencia, estos instrumentos entran en vigor y son obligatorios por el solo efecto de la comunicación de dicha Acta a las Partes contratantes. Las resoluciones y demás actos del Comité Ejecutivo, desde el momento en que no tienen señalado ningún requisito para su vigencia, entrarán en vigor por el mero acto de su adopción. En todo caso se hace necesaria la creación de una gaceta o diario oficial de la Asociación, en el cual figuren los instrumentos y otros documentos oficiales, dándole así una indispensable publicidad. Hasta aquí se han analizado, aunque someramente, los principales aspectos de la obligatoriedad que produce la incorporación del ordenamiento jurídico de la ALALC al derecho interno de sus Estados miembros. Pero ésta es sólo una de las consecuencias que derivan de las relaciones entre ambos ordenamientos jurídicos. Otra importante consecuencia radica en la primacía del derecho de la integración. Como sólo cabe plantear este problema de jerarquía en el caso de un conflicto entre normas de estos ordenamientos jurídicos, lo que primero interesa es conocer en qué pueden consistir esos conflictos.

#### CONFLICTOS QUE AFECTAN EL ORDENAMIENTO DE LA ALADI

Ya se indicó anteriormente que la obligatoriedad que caracteriza el ordenamiento jurídico de la ALADI no excluye la posibilidad de conflictos. Efectivamente, las hipótesis de conflictos con otras normas jurídicas son numerosas y diversas. Los conflictos pueden plantearse no sólo entre ese ordenamiento y el derecho interno de los Estados miembros, sino también entre normas del propio ordenamiento nacional, entre normas del propio ordenamiento de la ALADI, y entre éstas y las de otros instrumentos internacionales. En todas estas hipótesis deberá distinguirse entre los diversos instrumentos de la ALADI y entre las diversas jerarquías de normas nacionales. Asimismo, deberá distinguirse entre las normas conflictivas anteriores o posteriores a la vigencia del respectivo instrumento jurídico de la ALADI.

## **Conflictos entre el ordenamiento de la ALADI y las normas nacionales**

Los conflictos más frecuentes son los que pueden plantearse entre el ordenamiento jurídico de la ALALC o ALADI y el ordenamiento jurídico nacional. En caso de conflicto entre el Tratado de Montevideo —debiendo asimilarse a él para estos efectos a los protocolos y otros acuerdos internacionales por ser sus compromisos de igual jerarquía— y una norma de derecho nacional anterior a su vigencia, la solución es muy sencilla: el Tratado, y estos otros instrumentos, que a lo menos tienen categoría de ley, primarán en virtud del principio de la derogación tácita de las normas nacionales incompatibles, sean éstas de carácter legislativo o de una jerarquía menor. Igual solución deberá adoptarse respecto de los demás instrumentos jurídicos obligatorios de la ALADI, puesto que si estos pudieran violarse por los Estados miembros se estaría violando el Tratado mismo por las razones ya indicadas.

### **El conflicto con la norma nacional posterior**

La hipótesis de conflicto con el derecho nacional posterior se plantea en diferentes términos. Conforme al principio *pacta sunt servanda*, que el derecho internacional ha incorporado, El Estado está jurídicamente obligado a cumplir de buena fe los compromisos internacionales que ha contraído, lo cual también implica la obligación de no dictar normas incompatibles al cumplimiento de esos compromisos. En consecuencia, si una ley nacional posterior entra en conflicto con el Tratado de Montevideo, protocolos o acuerdos internacionales conexos, dicha ley no puede producir efectos, tanto por razón del principio citado, como por razón de que la derogación de los tratados internacionales sólo puede realizarse a través de los mecanismos que él prevé y nunca unilateralmente por simple contradicción. Si la norma nacional posterior conflictiva es de jerarquía inferior a la ley, tampoco ella produce ningún efecto, pues no puede contradecir a una norma superior como el Tratado, que tiene a lo menos jerarquía de ley. La primacía del Tratado está, pues, siempre asegurada. Por las mismas razones indicadas en el párrafo anterior, cabe estimar que igual solución corresponde respecto a los demás instrumentos de la ALALC.

A este respecto cabe advertirse algunas diferencias entre los principios que rigen un ordenamiento comunitario y un ordenamiento internacional. A medida que el proceso de integración se va acentuando, también va

produciéndose un traspaso o atribución gradual de competencias de los Estados miembros en favor de los órganos comunitarios, a fin de alcanzar las soluciones comunes necesarias. En esas materias el Estado nacional cede o limita sus competencias. En consecuencia, para resolver un conflicto con el derecho nacional posterior ya no es necesario invocar el principio *pacta sunt servando*., sino otro más simple: la incompetencia de los órganos nacionales para dictar normas en un campo que ha sido sustraído a su jurisdicción, y trasladado a la de los órganos comunitarios. La falta de competencia invalida, desde luego, la norma conflictiva, que es una sanción infinitamente más eficaz que la mera responsabilidad internacional que origina el incumplimiento de la norma comunitaria. La primacía del derecho de la integración se plantea, pues, en diferentes términos, y a medida que la ALALC vaya evolucionando hacia un orden comunitario esta solución se irá haciendo más necesaria hasta llegar a imponerse.

### **Conflictos entre normas nacionales**

La segunda hipótesis de conflicto aludida es la que se puede producir entre normas de un mismo ordenamiento nacional. Así, puede haber un conflicto entre una norma nacional adoptada en cumplimiento de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico de la ALALC y otra norma nacional. Si esta última es anterior, el conflicto se resuelve en virtud de la derogación tácita, y si es posterior primará igualmente la norma concordante con el ordenamiento jurídico de la ALALC, en virtud de los principios recién expuestos. El problema, sin embargo, puede complicarse si la norma conflictiva es de jerarquía superior a la norma que se conforma al ordenamiento de la ALALC, pero en este caso también primará, en definitiva, el ordenamiento de la ALALC, pues aun en el caso de que la norma conflictiva derogue a la otra en razón de su mayor jerarquía, se producirá un conflicto directo con el ordenamiento de la ALALC que deberá resolverse en favor de este último de acuerdo a los principios indicados. En puridad jurídica, el conflicto deja de plantearse entre normas del ordenamiento nacional, para replantearse, en último análisis, entre normas de ambos ordenamientos, el de la ALALC y el del Estado miembro.

## **Conflictos entre las normas del propio ordenamiento de la ALADI**

Los conflictos que eventualmente pueden surgir entre normas del propio ordenamiento jurídico de la ALADI no plantean en realidad, problemas serios; necesariamente tendrán que resolverse en favor de la norma de mayor jerarquía, puesto que se trata, en esencia, de un ordenamiento jurídico piramidal. Cabe advertir, no obstante, que para apreciar la jerarquía de estas normas deberá recurrirse, más que al instrumento en sí o al órgano que lo adopta, a la naturaleza de la materia de que trata; de esta manera una norma aparentemente inferior puede primar sobre otras aparentemente superior; ya se señaló el ejemplo de las "decisiones" que adopta el Comité Ejecutivo en materia de requisitos específicos de origen, instrumento aparentemente inferior en su jerarquía a una resolución de la Conferencia, pero que prima sobre estas últimas en razón de la especialidad de su materia.

## **Conflictos entre el ordenamiento jurídico Sub-regional y el de la ALADI**

En la hipótesis de conflicto entre una norma del ordenamiento jurídico Sub-regional y una norma del ordenamiento jurídico de la ALADI, el problema deberá resolverse de acuerdo a reglas especiales. En este sentido será menester distinguir si la norma del ordenamiento jurídico de la ALADI constituye o no un principio básico de la Asociación. En el caso de que constituya un principio básico —como, por ejemplo, las normas fundamentales del Tratado de Montevideo, y de las resoluciones 202 y 222 de la Conferencia— el conflicto se resolverá en su favor de manera definitiva, toda vez que las normas de los acuerdos Sub-regionales no pueden alterar el marco básico y general del cual derivan. En cambio, si la norma del ordenamiento de la ALALC no constituye un principio básico, el conflicto se resolverá en favor de la norma del acuerdo Sub-regional pues, según se indicó anteriormente, éstas priman en razón de su especialidad por sobre las normas de la ALADI, las cuales sólo tienen un carácter supletorio.

El Acuerdo Sub-regional ha previsto la manera de solucionar lo hipotéticos conflictos que puedan surgir con motivo de la aplicación del arancel externo común. El primer proyecto del Comité de Expertos disponía que los países miembros se obligaran a llegar a acuerdos conjuntos en el marco de la Comisión y con el asesoramiento de la Junta, antes de

emprender negociaciones con países ajenos a la Sub-región que pudieran conducir a alterar los gravámenes establecidos en las diversas etapas del arancel externo común. Asimismo deberían contemplar una adecuada armonización de los intereses de la Sub-región con las obligaciones que se derivan del Tratado de Montevideo. El segundo proyecto mantuvo estas normas en términos similares, pero agregó una nueva disposición por la cual los países miembros se comprometían a renegociar los convenios comerciales multilaterales o bilaterales vigentes con países no miembros de la ALADI, cuando esos convenios consolidaran gravámenes diferentes a los del arancel externo común en las distintas etapas de su aplicación. El Acuerdo de Cartagena modificó estos proyectos, disponiendo que los países miembros se comprometían a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del arancel externo, comprometiéndose igualmente a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Sub-región. Por último se dispone que los países miembros armonicen los compromisos del capítulo sobre arancel externo con las obligaciones del Tratado de Montevideo. En conformidad a estas normas pueden distinguirse dos situaciones: la primera es la relativa a la posibilidad de conflicto con las obligaciones del Tratado de Montevideo, para cuya solución se establece la obligación de armonizar los compromisos del Acuerdo Sub-regional con los de dicho Tratado. Además cabe recordar que, en general, se establece que las disposiciones del Acuerdo no afectarán los derechos y obligaciones que emanan del Tratado y resoluciones de la ALADI. Si de todos modos sobreviniera un conflicto deberá resolverse de acuerdo a los principios generales anteriormente señalados. La segunda situación es la relativa a la posibilidad de conflicto con las obligaciones que se adquieran por acuerdos arancelarios con terceros países, para cuya solución se prevén consultas obligatorias y previas a la concertación de esos acuerdos en el seno de la Comisión; además se prevé la prohibición de alterar unilateralmente los gravámenes del arancel externo. De aquí resulta que si un país no obtiene la conformidad de los demás en el procedimiento de consulta y de todos modos lleva a cabo acuerdos arancelarios con terceros países, que puedan provocar un conflicto, habrá alterado unilateralmente el arancel común, violando una prohibición expresa. En tal

caso obviamente el conflicto deberá resolverse en favor del ordenamiento jurídico Sub-regional.

Por último es posible contemplar una tercera hipótesis de conflicto: aquel que se produzca con obligaciones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo. Para solucionar este conflicto el segundo proyecto establecía el compromiso de renegociar los convenios vigentes con terceros países no miembros de ALALC; si un país no respetaba este compromiso y sobrevinía un conflicto él también se resolvería en favor del ordenamiento Sub-regional. A pesar de que el Acuerdo de Cartagena suprimió esta disposición siempre es posible llegar a la misma solución: cabe recordar que el artículo 62, inciso 2, del Tratado de Montevideo dispone que cada Parte contratante tomará las providencias necesarias para armonizar las disposiciones de los convenios vigentes con los objetivos del Tratado; al guardar silencio sobre este punto el Acuerdo sería posible aplicar esta disposición del Tratado de Montevideo, dado el carácter de supletorio de este último, expresamente reconocido por el Acuerdo. En tal caso habría obligación de armonizar los convenios vigentes con el Acuerdo y si no se hace y sobreviene un conflicto primará el ordenamiento Sub-regional.

### **Conflictos entre las normas de la ALADI y otras normas internacionales**

Por último, es posible que surjan conflictos entre normas del ordenamiento jurídico de la ALADI y otras normas internacionales. En la hipótesis de un tratado conflictivo que sea anterior al Tratado de Montevideo, la solución está expresamente prevista en este último: su artículo 62 dispone, en efecto, que las disposiciones del presente Tratado no afectarán los derechos y obligaciones resultantes de convenios suscritos por cualquiera de las Partes contratantes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Tratado, pero agrega su inciso í que "cada Parte contratante tomará, sin embargo, las providencias necesarias para armonizar las disposiciones de los convenios vigentes con los objetivos del presente Tratado". Hay, pues, una obligación de armonizar sobre la base de lo dispuesto en el Tratado de Montevideo. Si dicha obligación no se cumple y sobreviene un conflicto debe primar, entonces, el Tratado de Montevideo. Cabe recordar a este respecto que la Resolución 180 de la Conferencia fijó a Venezuela un plazo, hasta el 1 de enero de 1968, para

armonizar sus convenios comerciales con terceros países con los objetivos del Tratado.

El Tratado de Montevideo, en cambio, no contempla expresamente el caso de que la norma internacional conflictiva sea posterior. Sin embargo, la primacía del Tratado de Montevideo es obvia, toda vez que resulta implícita en el propio Tratado, porque al establecer la obligación de armonizar los convenios anteriores con sus objetivos se ^está partiendo de la base de que las Partes contratantes se regirán por los principios y normas que él establece y, en tal sentido, se abstendrán de suscribir convenios posteriores incompatibles. De no admitirse la presencia de esta cláusula tácita de todo tratado o pacto, su validez. Y eficacia quedarían supeditados a la voluntad y a los actos unilaterales de los Estados miembros. Pero la primacía del Tratado en este caso-es también obvia por la naturaleza misma del proceso de integración. La voluntad común que guía y rige a un proceso de integración, que se manifiesta en el propio tratado constitutivo, presupone, como requisito sine qua non, el compromiso de realizar los objetivos que se han tenido en vista y, particularmente, el de acatar todas las normas que se adopten para su consecución. Una consecuencia que directa y necesariamente se deriva de esta communis intentio es, por lo tanto, la obligación de dichos Estados de abstenerse de adoptar normas contradictorias e incompatibles con los compromisos de la integración; obligación que se aplica a la actuación del Estado tanto en el plano nacional como en el internacional. Si un Estado desconoce este comiso especial es por que se aparta de esa voluntad común, en cuyo caso ni siquiera bastará con que admita la responsabilidad internacional que conlleva el incumplimiento de las obligaciones internacionales comunes y corrientes. Habrá de optar entre un compromiso u otro y, según la gravedad del conflicto, permanecer o retirarse del proceso de integración. Mientras la voluntad común subsista, que es el caso de la ALALC. Ninguna duda puede haber acerca de la primacía del Tratado de Montevideo en la hipótesis que se está contemplando.

### **c) INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNO EN EL DERECHO COMUNITARIO.-**

La dinámica que es de esperar en las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la ALADI y el derecho interno de los Estados miembros a menudo se ve seriamente entrabada por ciertos problemas administrativos

que surgen en el plano nacional. Todos los Estados miembros han establecido en sus respectivas administraciones oficinas encargadas de los asuntos de la ALADI, indispensables para que el proceso de integración funcione con eficacia, pero desafortunadamente, y salvo contadas excepciones, estas oficinas carecen de una alta jerarquía dentro de las administraciones o bien no están dotadas de los instrumentos adecuados para el desempeño de sus funciones.

La Resolución 9 del Comité Provisional de Montevideo ya se había preocupado de estos problemas administrativos y, procurando una solución, recomendó a las Partes Contratantes que aún no hubiesen constituido organismos especiales para los trabajos relacionados con la ALADI, que adoptaran las medidas tendientes a su creación y a dotarlos de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines; asimismo recomendó que esos organismos sean facultados para establecer contactos directos entre sí y con el Comité, a efectos de intercambiar informaciones de carácter técnico. Como resultado de estos problemas en algunos países no hay una oficina u organismo que centralice la formulación de la política nacional en lo relacionado con los asuntos de la ALADI, y que se responsabilice plenamente con el cumplimiento en el plano interno de los compromisos que adquiere el Estado dentro del marco de aquélla. Es más, en diversos países existen varias oficinas, una vinculada a la Cancillería y otra al Ministerio de Economía, por ejemplo. Esto acarrea, a su vez, una falta de coordinación administrativa interna y en muchos casos también una falta de coordinación entre los organismos nacionales y las delegaciones ante la ALADI, con todas las implicaciones que ello tiene y que van desde la falta de flexibilidad para negociar hasta la demora innecesaria en la ejecución de los instrumentos de la Asociación. En otros casos este fenómeno también se ve agravado por la deficiente preparación técnica y escasa experiencia de los funcionarios encargados de los asuntos de la ALADI.

Sin ahondar en este problema cabría, simplemente, señalar dos medidas que urge adoptar y sobre cuya base se han estructurado algunas de las Comisiones Nacionales de la ALALC. De una parte, el establecimiento de un organismo central en cada administración pública que, vinculado a las reparticiones o dependencias oficiales pertinentes, se encargue de la formulación de la política nacional en relación a la ALALC, y que tenga la responsabilidad operativa a los efectos de dar cumplimiento a los

instrumentos que emanan de la Asociación. De esta manera se podría, al menos, garantizar una coordinación eficiente dentro de cada administración pública, con las delegaciones ante la ALALC y con el sector privado de cada país. De otra parte, sería necesario que a ese organismo se lo estableciese a un alto nivel. Al ocuparse de estos problemas la Resolución 166 del Consejo de Ministros, según se recordará, consignó la obligación de las Partes contratantes de adoptar las providencias adecuadas en los diversos niveles administrativos nacionales a fin de facilitar, acelerar y asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos en la ALALC. De la misma manera los dirigentes de los organismos internacionales, entre los cuales figuraba el secretario ejecutivo de la ALALC, recomendaron en el documento que prepararon para la reunión de los Presidentes, de abril de 1967, la designación en cada país de un alto funcionario encargado de los problemas de integración, que tenga por lo menos rango de subsecretario. Hay, pues, conciencia de estos problemas administrativos, para cuya solución en Centroamérica desde hace años se creó una subsecretaría especial en cada Ministerio de Economía.

#### **d) LA ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN**

Las iniciativas tendientes a lograr una armonización legislativa en torno a diversas materias no son nada nuevo en América Latina. Desde el siglo pasado vienen sucediéndose numerosos movimientos con tal propósito, particularmente en el campo del derecho privado, cuya contribución a la uniformidad y codificación ha sido muy importante. Con motivo del proceso de integración que se desarrolla dentro del ámbito de la ALALC, como era de esperarse, se ha actualizado y acentuado esta necesidad de armonizar diversos cuerpos legales, a fin de superar los obstáculos que la diversidad legislativa pueda crearle a la marcha de la integración regional. Es necesario advertir que la armonización de las legislaciones nacionales, para los fines de un proceso de integración, requiere de una técnica en cierto modo diferente de la utilizada en los procesos de armonización tradicional.

Desde luego, el campo de la armonización es más amplio en un proceso de integración, ya que éste abarca sectores que no es dable encontrar en el ámbito de la mera cooperación internacional; por otra parte, en un proceso de integración no es posible concebir la armonización como un fenómeno aislado, que es lo que tradicionalmente ha ocurrido, sino que,

por el contrario, ella es un instrumento que se relaciona directamente con la necesidad de superar los obstáculos que entraban la paulatina complementación y fusión económicas de los países miembros. Asimismo, en el marco de la integración hay muchos problemas jurídicos cuya solución no se alcanza mediante la mera uniformidad de diferentes legislaciones, sino que se requerirá de una legislación única, común para todos los países. De aquí resulta que los órganos de la integración deberán estar dotados de facultades adecuadas para promover, en el momento oportuno y en las materias pertinentes, medidas de armonización, o para velar por que no se adopten medidas por los Estados que puedan acentuar las disparidades existentes.

### **Primeras iniciativas**

El proceso de armonización legislativa dentro de la ALADI recién se ha iniciado. Su enfoque, hasta ahora, es de tipo tradicional, salvo en cuanto a ciertas materias que se procura armonizar tomando en cuenta las particulares necesidades de la integración. La Declaración de los Presidentes ha puesto especial énfasis en este proceso de armonización: en efecto, entre las decisiones relativas a la ALALC, cuya ejecución se encomendó al Consejo de Ministros, figura la de "Coordinar progresivamente las políticas e instrumentos económicos y aproximar las legislaciones nacionales en la medida requerida por el proceso de integración. Estas medidas se adoptarán simultáneamente con el perfeccionamiento del proceso de integración" (Cap. i, nº 2, b). El Tratado de Montevideo no contiene disposiciones expresas que miren a la armonización legislativa en general; sin embargo, algunas disposiciones implícitamente reconocen la necesidad de proceder a una armonización en determinados campos. Así, por ejemplo, su artículo 1'3 procura una armonización de los regímenes de importación y exportación, y del tratamiento aplicable a los capitales, bienes y servicios procedentes de fuera de la zona, lo cual supone una armonización de las legislaciones nacionales. Lo mismo puede decirse del artículo 49, b, que procura simplificar y uniformar los trámites y formalidades relativas al comercio recíproco.

En este, como en otros campos, las resoluciones de los órganos y otros instrumentos de la Asociación han complementado al Tratado de Montevideo, siendo numerosas las iniciativas en materia de armonización. Estas iniciativas se han concentrado principalmente en el campo

aduanero, industrial, agrícola, financiero y monetario, transportes y laboral. Al tratar en el capítulo IV de cada una de estas políticas en particular hubo ocasión de señalar los principales instrumentos y proyectos que procuran una armonización de los respectivos regímenes nacionales, razón por la cual no corresponde ahora hacerlo nuevamente. Cabe sin embargo advertir que varias de estas resoluciones complementarias no sólo imponen obligaciones de armonizar en cuanto a proyectos o materias específicas, sino que también imponen obligaciones generales de proceder a la armonización en el respectivo sector. Así, por ejemplo, las Resoluciones 75 y 100 imponen la obligación general de armonizar los instrumentos reguladores del comercio exterior, obligación de la cual surgirán numerosos proyectos específicos de armonización. Igual cosa ocurre con la Resolución 120, que ordena "proceder a uniformar, simplificar y codificar las disposiciones legales y reglamentarias sobre transporte marítimo, fluvial y lacustre de los países de la ALALC"<sup>25</sup>, obligación en la cual insiste el artículo 22 del Convenio de Transporte por Agua. La Resolución 222, por su parte, establece que los Acuerdos Sub-regionales deberán contener disposiciones sobre "la forma de aproximar las correspondientes legislaciones nacionales". Por último, y entre otros muchos, cabe señalar el caso de la Resolución 2 de la Reunión de Ministros de 1965, la cual procura vincular a los Parlamentos de las Partes contratantes, a fin de "crear condiciones propicias para armonizar las legislaciones en lo relacionado con la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio".

### **El deber implícito de armonizar**

Obligaciones generales del tipo expuesto existen, en realidad, respecto de todos y cada uno de los sectores de actividad importantes y básicos en el marco de la ALADI. De aquí resulta que este conjunto de obligaciones generales por sector viene a suplir la falta de normas generales de armonización que se observa en el Tratado; desde el punto de vista de sus efectos es lo mismo que el Tratado contenga normas generales de armonización para todo el proceso de integración —como lo hace el Tratado de la CEE y la propia Declaración de los Presidentes— o que dichas normas hayan sido establecidas por sectores de actividad formando un conjunto que igualmente abarca todo el proceso de integración. El deber de proceder a una armonización legislativa que tienen los Estados miembros de ALADI es, pues, ineludible.

Por otra parte, cabe observar que si bien el método de armonización que se ha seguido por regla general en la ALADI es de tipo tradicional —como recomendaciones a los Estados miembros— hay algunos casos que revelan la aplicación de métodos modernísimos y, al mismo tiempo, revelan las amplias atribuciones potenciales de que gozan los órganos de la Asociación en este campo. Así, por ejemplo, la Resolución 150 que establece el régimen de admisión temporal de muestras con valor comercial, crea para tal efecto un carnet de admisión temporal, denominado el "Carnet CAT-MC"; tal documento sustituye a los documentos aduaneros nacionales de admisión temporal y sirve de suficiente garantía de los derechos eventualmente exigibles. En este caso se ha producido una armonización legislativa por el solo imperio de la Resolución 150, que incluso implica una modificación de las legislaciones o reglamentaciones aduaneras nacionales. Es un método sumamente dinámico, similar al que se aplica en algunos casos en la integración europea a través de las directivas.

### **Cooperación de otras instituciones**

Paralelamente a las labores de la ALADI, y en estrecha relación con ellas, se encuentran importantes iniciativas y actividades de otras instituciones. Así, el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) se ha ocupado, por indicación del Parlamento Latinoamericano, de la armonización de las legislaciones sobre títulos-valores o instrumentos negociables; el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la OEA y el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, en estrecha colaboración, lo hacen hecho en materia de transportes, propiedad industrial —especialmente marcas y patentes— legislación sobre inversiones extranjeras, empresas multinacionales y otras materias. El programa conjunto de tributación OEA-BID ha trabajado en la armonización de aspectos tributarios. Otras iniciativas se han emprendido en materia de obligaciones y contratos y sociedades comerciales. Es evidente, pues, que el proceso de armonización legislativa comienza paulatinamente a tomar cuerpo dentro del marco de la ALADI

### **e) EL REGLAMENTO COMO INSTRUMENTO.-**

Las resoluciones de los órganos de la Asociación basadas en los reglamentos debidamente aprobado por países miembros, constituyen

otra importante fuente de derecho en el sistema de la ALADI. A este respecto es menester advertir que son diversos los órganos o instituciones que están o han estado facultados para adoptar estas resoluciones. Así, el Comité Provisional de Montevideo, la propia Conferencia Intergubernamental para el establecimiento de la ALALC y la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, de noviembre de 1965, ejercieron esta facultad. La Conferencia de las Partes contratantes y el Comité Ejecutivo Permanente lo han venido haciendo constantemente y eventualmente también lo hará el Consejo de Ministros cuando se institucionalice como órgano de la Asociación; hasta la fecha este último ha funcionado provisionalmente como Conferencia Extraordinaria, de tal manera que sus resoluciones técnicamente son las mismas que adopta la Conferencia. Debe advertirse también que el término "resolución" es de carácter genérico, porque, de hecho, incluye varios tipos de decisiones y de instrumentos que son diferentes entre sí y que tienen distinta naturaleza y alcances. Por tal razón se dificulta, considerablemente, la clasificación de estos instrumentos dentro de las fuentes de derecho de la ALALC.

La Conferencia Intergubernamental para el Establecimiento de una Zona de Libre Comercio entre Países de América Latina —que elaboró el Tratado de Montevideo— aprobó dos resoluciones: una relativa a reuniones de representantes de bancos centrales y otra relativa al otorgamiento de plazo para la firma del Tratado por parte de Bolivia. Estas resoluciones fueron sometidas a la aprobación parlamentaria y ratificación junto con el Tratado de Montevideo y Protocolos anexos, lo cual, aparte de ser innecesario, provocó cierta confusión en cuanto a su naturaleza jurídica. Así, cuando Bolivia gestionó una prórroga del plazo otorgado, el Comité Provisional de Montevideo preparó un proyecto de protocolo otorgando la prórroga, que elevó a la consideración de los gobiernos. Estrictamente habría bastado una resolución del Comité Provisional para este efecto, pues a pesar de que la resolución de la Conferencia Intergubernamental fue sometida a ratificación ella es sólo una fuente secundaria de derecho, que podría haber sido modificada por otra resolución. Este carácter de fuente secundaria resulta comprobado por el hecho de que la materia sobre que versa la otra resolución —reunión de representantes de bancos centrales— ha sido regulada con posterioridad por resoluciones de la Conferencia y no por protocolos. Incluso, según se indicó más arriba, los propios protocolos anexos han sido modificados por

simple resolución de la Conferencia. El Comité Provisional calificó estas resoluciones de la Conferencia Intergubernamental como "instrumento complementario del Tratado de Montevideo".

El Comité Provisional de Montevideo también adoptó, durante su funcionamiento, diversas resoluciones. Cabe recordar que este órgano, establecido por el Protocolo nº 2 anexo al Tratado, comenzó a funcionar antes de que el Tratado entrara en vigor, circunstancia que no impidió que sus resoluciones obligasen a los gobiernos signatarios del Tratado. Estas resoluciones, por regla general, estuvieron encaminadas a organizar los trabajos preparatorios para el funcionamiento de la Asociación. En este sentido pueden ser calificadas como resoluciones adjetivas o de procedimiento. Sin embargo, varias de estas resoluciones fueron más allá, como por ejemplo, las que establecieron vínculos de cooperación con organizaciones internacionales, particularmente con la CEPAL y la OEA, y las que contenían recomendaciones a los gobiernos en tomo a diversas materias. Si bien estas últimas, por su carácter recomendatorio, no obligaban, su contenido era a menudo de carácter sustantivo, como fueron las que sugerían determinada legislación o reglamentación. En términos generales, estas resoluciones constituyen una fuente secundaria de derecho.

La Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de 1965, por su parte, también adoptó diversos instrumentos bajo la denominación de "resoluciones". Oportunamente se indicó que esta Reunión refleja la existencia de un derecho comunitario incipiente dentro del ámbito de la integración latinoamericana. Las resoluciones de esta Reunión son de diferente naturaleza. Algunas son complementarias del Tratado de Montevideo, cuyo contenido debe calificarse como una norma de carácter constitucional y, como tal, una fuente primaria de derecho. El ejemplo característico es la resolución 1, por la cual se resolvió "la creación del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, para cuya institucionalización se suscribirá el instrumento correspondiente". De aquí resulta que el Consejo de Ministros fue creado por esta resolución, disponiéndose incluso su funcionamiento provisional en el seno de la Conferencia. El Protocolo correspondiente sólo viene a institucionalizar formalmente a un órgano ya creado y que ya ha funcionado provisionalmente. Se trata, evidentemente, de una norma de carácter constitucional. Asimismo, la Resolución 19 crea

una Comisión Técnica de gran importancia, cuya institucionalización corresponde a la Conferencia. Se trata, nuevamente, de una norma de carácter constitucional.

Otras resoluciones de esta Reunión tienen un carácter diferente. Así hay resoluciones que constituyen meras recomendaciones, dirigidas a organismos internacionales, a los gobiernos, a los parlamentos o a los propios órganos de la Asociación. En rigor, no podrían considerarse como una fuente normativa directa, sino a lo más una fuente subsidiaria o indirecta y eventual. Otras resoluciones encomiendan tareas específicas a los órganos de la ALALC; éstas, en cambio, sí constituyen una fuente normativa directa, secundaria, que obliga a los órganos destinatarios. Por último, también hay resoluciones de un carácter meramente declarativo.

### **Las resoluciones de la Conferencia**

Las resoluciones que emanan de la Conferencia son las que, sin lugar a dudas, ofrecen un panorama más complejo y variado, demostrando al mismo tiempo la considerable autonomía y jerarquía que pueden tener estos instrumentos. La propia Declaración de los Presidentes las ha calificado como instrumentos complementarios del Tratado de Montevideo, expresando que la participación de los países de menor desarrollo en la integración "se hará al amparo de las disposiciones del Tratado de Montevideo y sus resoluciones complementarias" (cap. i, n° 2). Efectivamente, algunas resoluciones complementan el Tratado y pueden calificarse como normas constitucionales. A esta categoría pertenece, por ejemplo, la Resolución 165, que establece el mecanismo provisional para la solución de controversias. Esta resolución fue adoptada por el Consejo de Ministros en su primera reunión, actuando como Tercera Conferencia Extraordinaria, de tal manera que ella ha sido adoptada, en puridad jurídica, por la Conferencia misma. La resolución regula una importantísima materia institucional que el Tratado ni siquiera contempla, como es la solución de controversias; de ahí que ella complemente al Tratado puesto que, como se admitió en las discusiones, se trataba de una laguna que había de subsanarse. Un instrumento que subsana lagunas del Tratado debe ser considerado, desde luego, como una fuente primaria del ordenamiento jurídico de la ALALC. A esta categoría también pertenecen otras diversas resoluciones, tales como la 202 y la 222, que establecen las normas a que deberán sujetarse los Acuerdos Sub-regionales, la 203, que aprobó las Bases del Acuerdo Sub-regional de la

Declaración de Bogotá, y las relativas a la política de transporte, entre otras muchas, todas las cuales complementan el Tratado subsanando sus lagunas.

Otras resoluciones de la Conferencia van todavía más allá, no limitándose a subsanar lagunas del Tratado, sino que, incluso, modificando al Tratado, imponiendo condiciones más estrictas que las que éste prevé, modificando sus protocolos anexos o incluso modificando acuerdos internacionales. Como ejemplo de resolución modificatoria del Tratado puede señalarse la 209, que autorizó a Bolivia, Ecuador y Paraguay a dar cumplimiento a los compromisos de desgravación que derivan de la Lista Común en un plazo mayor que el establecido por el Tratado para el perfeccionamiento de la zona de libre comercio. Cabe recordar que el artículo 2 del Tratado establece perentoriamente que la zona de libre comercio "se perfeccionará en un periodo no superior a doce años, a contar desde la fecha de su entrada en vigor"; la Resolución 209 ha ampliado este plazo respecto de los países indicados, modificando, por tanto, al Tratado mismo. Si bien es cierto que el Art. 32, b, del Tratado permite autorizar a los países de menor desarrollo a cumplir con la desgravación en condiciones más favorables, siempre se entendió que ellas no se extenderían más allá del plazo establecido por el Tratado; la Resolución 17 expresamente señaló que "esta gradualidad no podrá extenderse más allá del plazo señalado en el Art. 2 del Tratado, salvo lo que se acuerde en virtud del Art. 61 del mismo". Este último artículo es el que prevé negociaciones colectivas para pasar a una nueva etapa de integración económica una vez perfeccionada la zona de libre comercio. La Resolución 209 es claramente modificatoria, lo que comprueba una vez más el carácter de "tratado-marco" del Tratado de Montevideo.

Los ejemplos de resoluciones que imponen condiciones más estrictas que las que prevé el Tratado son numerosos. Como los más importantes cabe señalar el de la Resolución 36, la cual agregó un requisito adicional a los que prevé el Tratado en materia de adhesión: que el régimen económico del país adherente sea compatible con el Tratado de Montevideo. La Resolución 173 que reglamenta la aplicación de las cláusulas de salvaguardia al comercio de los países de menor desarrollo, determinó la no aplicación de los artículos 24 y 25 del Tratado a dicho comercio y estableció estrictas condiciones para la aplicación del artículo 23, condiciones que el Tratado no prevé. Anteriormente ya se señaló el caso

de la Resolución 69 que modifica los plazos establecidos por el Protocolo n° 1, anexo al Tratado, para la negociación de la Lista Común. En esa oportunidad también se advirtió que no obstante constituir el Protocolo una fuente primaria de derecho, algunas de sus disposiciones —como las relativas a plazos—estrictamente conforman una fuente secundaria, razón por la cual podrían ser modificados por otro instrumento de igual jerarquía secundaria, como una resolución de la Conferencia; sin embargo, no debe pasar inadvertido el hecho de que el Protocolo en cuestión había sido ratificado y sometido a la aprobación parlamentaria, lo que no impidió su modificación por la Resolución 69. También ya hubo oportunidad de señalar el caso de una resolución que modifica un acuerdo internacional: la Resolución 148 autorizó a los bancos centrales de países latinoamericanos no miembros de la ALALC a adherirse al Acuerdo sobre compensación y crédito recíproco entre los Bancos Centrales de la ALALC, situación que el propio Acuerdo no prevé. Evidentemente todos estos casos constituyen una fuente primaria de derecho.

Otras resoluciones de la Conferencia también complementan el Tratado, pero en materias que están previstas en él. Aun cuando sería difícil determinar en estos casos si se trata de normas de carácter constitucional o de normas de carácter legislativo, de lo que no hay duda es de que se trata de una fuente primaria de derecho. A esta categoría pertenecen, por ejemplo, las resoluciones que regulan el origen de las mercaderías y su calificación; las que definen el tráfico fronterizo; las que reprimen el dumping y otras prácticas desleales de comercio internacional; las que establecen el régimen para los países de menor desarrollo y de mercado insuficiente; las que han establecido el régimen de votación de la Conferencia, después del régimen transitorio previsto por el Tratado, y el régimen de votación en el Comité Ejecutivo; y otras muchas de esta naturaleza. Sin embargo, la gran mayoría de las resoluciones de la Conferencia constituyen una fuente secundaria de derecho que se propone coadyuvar al cumplimiento de los fines del Tratado de Montevideo; este tipo de resoluciones puede ser de carácter sustantivo, como cuando establecen, por ejemplo, órganos auxiliares, o de carácter adjetivo, como cuando regulan, por ejemplo, el procedimiento para las negociaciones.

Otras resoluciones, en cambio, tienen el carácter de recomendaciones, dirigidas a diversos destinatarios, que no obligan y no constituyen una

fuentes normativas directas. Sin embargo, aun dentro de estas últimas es posible encontrar algunas de carácter especial. Así, por ejemplo, la Resolución 140 recomendó a Ecuador y Uruguay mantener contactos bilaterales a fin de llegar a un avenimiento satisfactorio en cierta controversia que tenían dichos países. Esta recomendación es, en realidad, una gestión de conciliación propia de un mecanismo de solución de controversias, que a la fecha no había sido todavía establecido. Por último, también es posible encontrar resoluciones de carácter meramente declarativo. Las resoluciones que el Comité Ejecutivo adopta en virtud de atribuciones delegadas por la Conferencia deben considerarse adoptadas por esta última, ya que rigen las mismas normas de competencia y procedimiento, salvo excepción. Igualmente, según se indicó, las resoluciones que el Consejo de Ministros ha adoptado hasta ahora, en su funcionamiento provisional, deben también considerarse adoptadas por la Conferencia, pues lo han sido en sesiones extraordinarias de ella.

Según se desprende del artículo 50 del Reglamento de este órgano, la Conferencia está también facultada para adoptar otros actos. Dicho artículo expresa que "el acta final de la Conferencia contendría el acta de negociaciones y los convenios, acuerdos, protocolos, resoluciones y demás decisiones aprobadas por la Conferencia". Descartándolos instrumentos que ya se han examinado con anterioridad, puede observarse que la Conferencia está facultada para adoptar "acuerdos" y "decisiones".

### **Las resoluciones del Comité Ejecutivo**

Las resoluciones del Comité Ejecutivo Permanente constituyen, por regla general, una fuente secundaria de derecho, puesto que se refieren, ya sea sustantiva o adjetivamente, a la ejecución del Tratado y al funcionamiento operativo de la ALALC. Sin embargo, es posible encontrar resoluciones que deben calificarse como fuente primaria. Así, la Resolución 222 de la Conferencia —que establece las normas de los acuerdos Sub-regionales— dispone en su artículo 12 que las normas de adhesión a dichos acuerdos serán establecidas por el Comité Ejecutivo Permanente; la resolución que el Comité Ejecutivo dicte estableciendo las condiciones de adhesión será indudablemente una fuente primaria de derecho, de la misma jerarquía de las demás normas que prevé la Resolución 222. Por otra parte, es frecuente que resoluciones de la Conferencia faculten al Comité Ejecutivo para modificar esas mismas resoluciones si la

experiencia lo aconseja; la resolución modificatoria del Comité Ejecutivo tendrá la misma jerarquía de la resolución modificada de la Conferencia, pudiendo eventualmente tratarse de una fuente primaria. Tal ha sido el caso preciso de la Resolución 19 del Comité Ejecutivo, la cual modificó la Resolución 16 de la Conferencia —que contiene normas relativas a los acuerdos de complementación— en virtud de la autorización genérica que la propia resolución 16 le había otorgado; siendo la resolución modificada fuente primaria también lo es la resolución modificatoria. La Resolución 132 del Comité Ejecutivo, entre otras, también modificó la Resolución 26 de la Conferencia, sobre sistema centralizado de estadísticas, habiendo sido autorizado para llevar a cabo estas modificaciones por la Resolución 39 de la Conferencia; en este caso se trata de fuentes secundarias de derecho. Otras resoluciones del Comité Ejecutivo tienen carácter recomendatorio o declarativo.

El Comité Ejecutivo también está facultado para adoptar "acuerdos" y "decisiones". La facultad para adoptar acuerdos emana del artículo 28 de su Reglamento, el cual dispone que "las decisiones y recomendaciones del Comité se aprobarán en forma de resoluciones. . . salvo en aquellos casos en que el Comité estime suficiente dejar sólo constancia de su acuerdo en actas". Los "acuerdos" constituyen una fuente secundaria de derecho. Como ejemplo de este acto puede señalarse el acuerdo que creó el grupo sobre caracterización de productos agropecuarios. La facultad para adoptar "decisiones" emana, en cambio, de la Resolución 82 de la Conferencia, relativa a la calificación del origen de las mercaderías, la cual faculta al Comité para fijar requisitos específicos de origen, lo que se hace por medio de instrumentos denominados "decisiones". De aquí resulta que este instrumento sólo es utilizable para el propósito de fijar los requisitos específicos de origen. Las decisiones deben calificarse como fuente primaria de derecho, pues sus normas prevalecen, por mandato de la propia Resolución 82, sobre los criterios generales en materia de calificación de origen; estas normas generales, establecidas por la Conferencia, constituyen, según se indicó anteriormente, una fuente primaria, debiendo las normas específicas que establece el Comité Ejecutivo recibir la misma calificación desde el momento en que priman. Puede observarse, pues, que una "decisión" del Comité Ejecutivo prima sobre una resolución de la Conferencia respecto de esta materia.

## **Los actos de otros órganos**

Por último, cabe destacar que otros organismos en el marco de la ALALC pueden adoptar determinados actos jurídicos, de efectos obligatorios. Así, por ejemplo, el Consejo de Política Financiera y Monetaria, de acuerdo a la Resolución 101 de la Conferencia, puede entender en aquellos asuntos con respecto a los cuales los organismos de la Asociación consideren necesaria su opinión o "decisión", y acordar las "decisiones" de índole operativa que pueden adoptarse dentro de la órbita de las autoridades monetarias respectivas. Una "decisión" de este Consejo fue la que aprobó el Acuerdo sobre Compensación y Crédito Recíproco entre los Bancos Centrales, el cual entró en vigor por este solo hecho. Se trata indudablemente de instrumentos jurídicos de mucha importancia.

Este complejo panorama que presentan las resoluciones y otros actos de los órganos como fuente del ordenamiento jurídico de la ALALC lleva a una conclusión inmediata: el término "resolución" resulta inadecuado por englobar una serie de instrumentos jurídicos diferentes. Si se diera a cada uno de estos instrumentos, de acuerdo a su naturaleza, »una denominación apropiada se contribuiría a una mayor claridad y, desde luego, a producir un efecto beneficioso para la integración, ya que la expresión "resolución" es de suyo tradicional y confusa. La denominación que se ha dado a los instrumentos de la integración europea ha tenido una motivación psicológica importante. Esta reforma formal dentro del marco de la ALALC es perfectamente viable, puesto que tal denominación ha sido establecida por la Resolución 4 de la Conferencia y el Reglamento del Comité Ejecutivo, y nada obsta a que estos instrumentos sean modificados en cualquier momento.

El artículo 27 del Protocolo para la solución de controversias dispone que "el Tribunal resolverá la controversia de conformidad con. . . y, subsidiariamente, con lo dispuesto en el artículo 38, inciso 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia". Este artículo 38, inciso 1, ya citado textualmente al clasificar las fuentes de derecho en el sistema de la ALALC, prevé que dicha Corte para decidir las controversias deberá aplicar las convenciones internacionales, generales o particulares, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas. De esta manera, a las fuentes del derecho internacional público se les ha reconocido expresamente como fuentes subsidiarias del ordenamiento jurídico de la

ALALC, esto es, en circunstancias en que este ordenamiento no contenga ni pueda ofrecer una norma adecuada para resolver determinado problema.

Huelga destacar la importancia de esta solución. Cabe señalar, sin embargo, que el artículo 27 del Protocolo se limita a consagrar explícitamente una solución que ya existía dentro del marco de la ALALC, en el sentido de que nada ha impedido en el pasado, como tampoco lo impedirá en el futuro en otras materias, el recurso a las fuentes del derecho internacional para suplir la falta de una fuente de derecho propia de la ALALC. En este orden de ideas, la Resolución 165, adoptada por el propio Consejo de Ministros, al establecer un mecanismo provisional para la solución de controversias y llenar así una de las lagunas del Tratado de Montevideo, invoca como fundamento sustantivo el artículo 22 de la Carta de la OEA, que obliga a los Estados miembros a convenir en procedimientos conducentes a la solución pacífica de sus controversias. Así, a falta de una fuente de la ALALC aplicable, se invocó un tratado internacional de carácter interamericano. En otros casos también se ha recurrido a la práctica internacional; tal cosa hace, por ejemplo, la Resolución 205 que, al establecer las normas para la presentación de plenos poderes en la Conferencia, invocó como considerando "la práctica de algunas organizaciones internacionales y en particular de las Naciones Unidas".

El valor potencial de estas fuentes subsidiarias para el desarrollo de la ALALC no debiera subestimarse. En lo referente a los convenios internacionales basta pensar en el gran número de instrumentos generales y particulares, vi y multilaterales, en que los países miembros de la ALALC participan entre sí y con terceros países, muchos de los cuales regulan materias estrechamente relacionadas con un proceso de integración. Entre otros muchos cabe mencionar los convenios consulares, de circulación por carreteras, comunicaciones, cooperación judicial, tránsito de personas, sanidad, etc. Esto es particularmente evidente en el marco del Sistema Interamericano, donde los instrumentos que regulan materias políticas, económicas, culturales, técnicas y otras constituyen un conjunto de gran relevancia. Los órganos de la ALALC han tenido conciencia de la importancia de estos convenios y en diversas ocasiones han recomendado a los países miembros adherirse a algunos determinados, como por ejemplo, en el caso de la Resolución 47 del Comité Ejecutivo,

que recomendó a las Partes contratantes adherir al Convenio que creó el Consejo de Cooperación Aduanera, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950. Incluso en los instrumentos internacionales concertados entre terceros países, especialmente aquellos relativos a procesos de integración, la ALALC podrá encontrar una fuente subsidiaria de derecho de incalculable valor. Lo mismo puede decirse de las demás fuentes que enumera el artículo 38, inciso 1, y, en particular, de las decisiones judiciales como medio auxiliar para determinar las normas de derecho. La abundante jurisprudencia de las cortes o tribunales internacionales y de aquellas que actúan en el ámbito específico de la integración, conociendo y resolviendo problemas que muchas veces se plantean en forma idéntica en otras áreas, puede constituir un valioso antecedente y una experiencia digna de tomarse en consideración.

Este conjunto de fuentes subsidiarias no debe entenderse circunscrito a lo que acontece fuera de la ALALC, sino que también se aplicará al ámbito mismo de la Asociación. De esta manera los convenios, fuera de los considerados en el párrafo anterior, la práctica o costumbre, los principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas que surjan dentro de la propia ALALC, obviamente también constituyen una fuente subsidiaria del ordenamiento jurídico de la Asociación.

Las disposiciones legislativas y reglamentarias que dictan los Estados miembros en cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la ALALC, constituyen también una fuente subsidiaria de derecho. Estas disposiciones nacionales pueden ser de diferente naturaleza y contenido, según el objetivo que persigan, así como abarcar desde el derecho constitucional hasta el derecho administrativo. Como la siguiente sección de este sumario está dedicada al examen de las relaciones entre el ordenamiento jurídico de la ALALC y el derecho nacional, no cabría detenerse ahora en el análisis de esas disposiciones. Cabría sólo señalar su importancia como fuente subsidiaria, puesto que ellas revelan los problemas, las modalidades y los efectos que surgen de la aplicación y ejecución en la esfera nacional de los actos e instrumentos jurídicos de la Asociación.

Del examen de los aspectos económicos, institucionales y propiamente jurídicos de la ALALC se desprende con claridad que los sujetos del derecho de la Asociación son, estricto sensu, los Estados miembros y la propia Asociación. Del mismo examen también resultan claras las

características de estos sujetos en relación al ordenamiento jurídico que los rige.

La Asociación goza de plena personalidad jurídica, tanto en el ordenamiento interno de los Estados miembros como en el orden internacional; de ahí sus privilegios e inmunidades, responsabilidad civil, responsabilidad de los funcionarios, facultad de representación y contratación internacional y otras manifestaciones de esta personalidad que ya se han examinado. Los Estados miembros participan directa e indirectamente en la marcha de la ALALC, y están obligados a cumplir los compromisos y mandatos que emanan de los instrumentos y actos jurídicos de la Asociación. En algunos campos han limitado sus respectivas competencias nacionales y, en términos generales, se encuentran subordinados a este ordenamiento jurídico, como se verá más adelante.

Los particulares, en cambio, no pueden ser considerados todavía, por regla general, como sujetos de derecho en la ALALC, en el sentido de que la Asociación aún carece de competencia para tomar decisiones que los obliguen directamente. Cabe, no obstante, advertir ciertas excepciones, como son las que aparecen en algunas resoluciones de la Conferencia que han creado derechos u obligaciones para ellos en forma directa. Así, por ejemplo, la Resolución 84 establece que para ciertos productos la comprobación de su origen se hará por medio de una declaración proporcionada por el exportador y será formalidad suficiente. Esta resolución también establece que la certificación del origen para los demás productos podrá ser hecha por entidades gremiales de las Partes contratantes y, en varios países de la ALALC así se hace, habiéndose entregado al sector privado una importante responsabilidad. En estos casos hay una vinculación directa de individuos —personas naturales o jurídicas— al ordenamiento jurídico de la ALALC, ya que el Estado nacional no interviene en forma alguna. Cabe también recordar que en el marco del Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá y, muy especialmente, en el caso de la Corporación Andina de Fomento, hay una vinculación permanente del individuo al ordenamiento Sub-regional, dado su carácter comunitario y supranacional. Esta tendencia es reveladora de la evolución del ordenamiento jurídico de la ALALC hacia un verdadero derecho comunitario.

## **HECHOS SOBRESALIENTES EN EL RPOCESO DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANO**

El Tratado de Montevideo es un “tratado-marco” y, en consecuencia, los Gobiernos de sus países miembros autorizan a sus representantes para legislar en los acuerdos sobre los más importantes temas económicos que interesen o preocupen a los Estados.

La ALADI abrió además su campo de acción hacia el resto de América Latina mediante vínculos multilaterales o acuerdos parciales con otros países y áreas de integración del continente. Asimismo contempla la cooperación horizontal con otros movimientos de integración del mundo y acciones parciales con terceros países en vías de desarrollo o sus respectivas áreas de integración.

Por otra parte, la ALADI da cabida en su estructura jurídica a los más vigorosos acuerdos subregionales, multilaterales y bilaterales de integración que surgen en forma creciente en el continente (Comunidad Andina de Naciones, Grupo de los Tres, MERCOSUR, etc.). En consecuencia, le corresponde a la Asociación – como marco o “paraguas” institucional y normativo de la integración regional desarrollar acciones tendientes a apoyar y fomentar estos esfuerzos con la finalidad de hacerlos confluir progresivamente en la creación de un espacio económico común. Finalmente, dicho tratado es un instrumento que permite un fácil acceso para países que quieran adherirse al mismo , y facilita la creación de tratados tanto en el Si de la organización como entre los países miembros y otros países no miembros de la región sin necesidad de concesiones de los otros miembros de la Asociación. De hecho, el 26 de julio de 1999 la República de Cuba formalizó ante el Gobierno del Uruguay –país sede del organismo- el depósito del Instrumento de Adhesión, constituyéndose en el doceavo miembro pleno el 26 de agosto del mismo año.

En definitiva, la ALADI está compuesta por tres órganos políticos:

- 1) En primer lugar, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores es la máxima autoridad, adopta las decisiones más importantes e indica las acciones a tomar.
- 2) La Conferencia de Evaluación y Convergencia (integrada por plenipotenciarios de los gobiernos). Ésta tiene entre sus funciones, la de

examinar el funcionamiento del proceso de integración en todos sus aspectos, y la convergencia de los acuerdos de alcance parcial, a través de la multilateralización progresiva y la promoción de acciones de mayor alcance para profundizar la integración

3) Por último, el Comité de Representantes (órgano político permanente). Es el responsable de la negociación y el control de todas aquellas iniciativas destinadas a perfeccionar el proceso de integración. Lo conforman las Representaciones Permanentes de los países miembros. Por otra parte está constituida por un órgano técnico: la Secretaría General, tiene entre otras funciones, la de proponer, analizar, estudiar y hacer gestiones para facilitar las decisiones que deben alcanzar los Gobiernos. Está dirigida por un Secretario General y dos Secretarios Generales Adjuntos y la integran 5 departamentos técnicos. Cuenta además, con una Biblioteca especializada en materia de integración latinoamericana.



### **SUMARIO III**

#### **EL DERECHO COMUNITARIO EN EL ACUERDO DE CARTAGENA**

El Tratado suscrito en Cartagena por los países miembros del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1979, diez años después de firmado el que creó el proceso de integración, fuera de organizar el control de legalidad del sistema, contiene declaraciones esenciales y definiciones sobre el ordenamiento jurídico andino que le imprimen su orientación, lo delimitan de los ordenamientos jurídicos nacionales y le dan los caracteres específicos como derecho comunitario.

En primer término declara, en su parte considerativa, "que es indispensable garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados directa e indirectamente del Acuerdo de Cartagena, con el fin de que la integración alcance los efectos que de ella esperan los pueblos de los Países Miembros", expresiones que implican el reconocimiento de que el proceso integracionista solo es válido y posible dentro de un marco jurídico, porque se trata de crear una comunidad de derecho, cuyo origen es la voluntad política de aquellos vertida en el molde jurídico de los tratados constitutivos y porque toda actuación, en su ámbito, se funda en las leyes.

Aunque estos procesos se basan en una concurrencia de intereses que en principio descartarían toda colisión, es lo cierto que la gradualidad de su ejecución y la necesidad de apoyar y complementar la acción de los órganos comunitarios en las instituciones nacionales, impone el señalamiento de unas reglas que procuren eliminar las trabas y las omisiones que puedan entorpecer los avances integradores.

Se reconoce también en esta parte del tratado en mención "que algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución del Acuerdo de Cartagena y de los actos que lo desarrollan obedecen, entre otras razones, a la complejidad de su ordenamiento jurídico"<sup>26</sup>. En verdad, lo que en estas palabras se quiere reflejar es la caótica situación en que para entonces se encontraba dicho ordenamiento en lo tocante al derecho derivado. En efecto: no había reglas sobre incorporación, vigencia y aplicación de sus normas en los países miembros, ni definitorias de su relación con las legislaciones nacionales. En consecuencia, las Decisiones y Resoluciones de la Comisión y de la Junta, respectivamente, podían entrar en vigencia en fechas distintas en cada país, se sometían a

diferentes procedimientos de recepción en cada uno o, de hecho, quedaban sin efecto por indeterminación sobre tales aspectos, al no poder establecer en algunos casos si habían sido o no puestas en vigencia. Su aplicación era caprichosa y disímil en cada país. En realidad no existía un derecho común, pues el efecto de aquellas regulaciones estaba librado al criterio, mejor, al arbitrio de los países miembros, lo que significaba la negociación de su supranacionalidad, equivalente a su inexistencia, pues si la ley no tiene interpretación uniforme, iguales alcances para todos los vinculados por ella y si su entrada en vigor y su imperio dependen de quienes deben cumplirlas, no hay orden jurídico. Condicionar la aplicabilidad del derecho comunitario a una incorporación que no sea determinada por sus propias normas, esto es, sujetarla al derecho nacional y entregar su sentido al criterio del juez nacional, destruye la integración jurídica, que es herramienta indispensable de la integración económica.

#### a) SU FUENTE

Pues bien: el tratado que se está analizando trae la solución completa de estos problemas, así: En el Art. 1 del capítulo 1, determina el contenido y la jerarquía normativa del ordenamiento, al decir que comprende esta escala:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, entre los cuales deben señalarse los protocolos de Lima, el de Arequipa, y el instrumento adicional para la adhesión de Venezuela;
- b) El tratado del 28 de mayo de 1969;
- c) Las Decisiones de la Comisión, y
- d) Las Resoluciones de la Junta.

Siguiendo los pasos de la doctrina europea, esta enumeración comprende: 1) el denominado "derecho primario", que sería mejor nombrar constitutivo o fundacional, conformado por los tratados que originaron el proceso y sus adiciones, contenidas en instrumentos que son de igual valor que los tratados; 2) el "derecho derivado", que otros llaman "secundario", generado por los órganos comunitarios al ejercitar las competencias recibidas de los países miembros por medio de aquellos tratados, que se desenvuelve en dos niveles:

Legislativo, el de las Decisiones, y ejecutivo o de administración del proceso, el referente a las Resoluciones.

No obstante esta enumeración, que parece exhaustiva, el contenido del derecho comunitario andino no se agota, es nuestro criterio, en los actos

enunciados, ya que existen otras actuaciones de los órganos comunitarios que es preciso tipificar y catalogar, pues a pesar del carácter cerrado y taxativo del enunciado no es posible ignorar proyecciones jurídicas que amplían y complementan el Acuerdo.

Para hacer valer esta afirmación piénsese, por ejemplo, en que los pronunciamientos del Tribunal de Justicia del Acuerdo cuando resuelve las consultas prejudiciales tienen fuerza obligatoria para el juez nacional consultante al tenor del Art. 31 del Tratado que se está glosando, pero es evidente que su alcance es mayor, ya que como se trata de una consulta en abstracto será tomada en cuenta por todos los jueces, generalizándose sus efectos como fuente jurisprudencial de derecho.

Debe llamarse la atención igualmente sobre la jerarquía normativa establecida, de manera que cada escala es condicionante de la validez de las normas de grado inferior, las que deben estar en armonía con el contenido de los niveles superiores, pues si las contradijera se rompería la legalidad del sistema. Esta jerarquía tiene paralelismo con la existente en los Estados de derecho entre Constitución y leyes, entre estos y el acto administrativo. Es así como se obtiene la unidad lógica de un ordenamiento jurídico, puesto que las normas jurídicas aisladas carecen de sentido y solo lo adquieren por referencia y en relación con las demás del sistema a que pertenecen.

Es, asimismo, necesario hacer notar que, aunque al Art. 1° a que nos estamos refiriendo no hace la respectiva remisión, en la base de este ordenamiento jurídico están los principios y estipulaciones generales del derecho internacional público, del cual es parte, según algunos, o se ha desprendido, en opinión de otros, el derecho comunitario, tales como el de *pacta sunt servanda* y el de igualdad y reciprocidad en las relaciones entre Estados, y en especial las regulaciones del llamado "Derecho de los Tratados", contenido específicamente en la Convención de Viena de 1969. Estos principios y estipulaciones son de obligatoria consideración cuando quiera que se deba interpretar el derecho primario, porque está contenido en tratados públicos y otros actos e instrumentos de igual valor, interpretaciones que lógicamente se reflejarán en la del derecho derivado, siendo como es la equidad un criterio esencial al proceso, según lo declara el Art. 1° del Acuerdo de Cartagena.

Para resumir, podría decirse que el Art. 1° del tratado enuncia las fuentes directas, principales y específicas del derecho comunitario andino; pero

que esa enumeración puede adicionarse con la consideración de fuentes indirectas, como el derecho internacional público y, dentro de él, del derecho de los tratados y otras fuentes, complementarias o derivadas, como las resultantes de las sentencias del Tribunal de Justicia del Acuerdo y, en especial, de las providencias en que resuelva consultas prejudiciales.

### **Vigencia directa e indirecta**

El Art. 2º formula una regla clarificadora: las Decisiones son aplicables directamente a los países miembros desde la fecha en que la Comisión las apruebe, declaración que confirma el carácter supranacional de estas normas, al eliminar el requisito de la incorporación. Pero esa prescripción tan perentoria es matizada por las regulaciones del Art. 3º, respecto de la obligatoriedad de estas normas para los habitantes de los países miembros, con estas variantes.

Las Decisiones son aplicables, no a los países miembros, pues este aspecto ya fue definido en el Art. 2º, sino a los demás obligados, así:

1. Directamente, y como regla general, desde la fecha de su publicación en la Gaceta Judicial del Acuerdo, que se edita en Lima por la Junta, de conformidad con el Art. 34 del tratado que se está glosando, o sea, el de 1979;
2. En la fecha posterior a la publicación que indiquen las mismas Decisiones, o
3. En la fecha que indiquen los actos de incorporación al derecho interno de cada país miembro, cuando según el propio texto de tales Decisiones especiales se requiera tal formalidad.

Aunque lo lógico era adoptar únicamente la regla inicial, las variantes se justifican en razón de la novedad del proceso, la resistencia que aún persiste en algunos sectores a aceptar la supranacionalidad, respecto de ciertas materias, la distancia geográfica, así como la falla de las comunicaciones, que hace difícil dar a conocer estas normas.

Lo que queda en claro con el sistema adoptado es que no se implanta el principio de la vigencia directa e inmediata de las Decisiones en forma absoluta, sino que se optó por una fórmula intermedia, flexible, que permite al buen juicio de la Comisión resolver cuáles de sus Decisiones no pueden aplicarse de inmediato, cuáles dentro de un plazo prudencial y cuáles, en razón de su materia y consecuencias, deben sujetarse a los procedimientos tradicionales de incorporación.

Se evitan de este modo conflictos como los que pueden surgir por las aclaraciones que formuló Venezuela en las leyes aprobatorias de los tratados constitutivos, olas suscitadas por la vacilante jurisprudencia de la Corte Suprema colombiana. Recuérdese que en ambos países se ha sostenido que las normas que impliquen modificaciones de las leyes internas requieren incorporación hecha mediante ley nacional.

De lo cual se deduce que todavía no se ha logrado a plenitud la vigencia inmediata o directa de todas las Decisiones, porque solo tienen tal efecto en las dos primeras alternativas señaladas, y en la última la vigencia es condicional o indirecta, en tanto depende del respectivo acto de incorporación, con la consecuencia adicional de que tales Decisiones no entran a regir simultáneamente, lo que viene a distorsionar el carácter comunitario del ordenamiento.

De otra parte, como lo prescribe al Art. 4° del tratado, las Resoluciones de la Junta "rigen en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento". Y este, contenido en la Decisión 9, preceptuó en su Art. 13 que "entrarán en vigor en la fecha en que se adopten". De manera que, respecto de estos actos, no se plantea duda en cuanto a su vigencia inmediata o directa en los países miembros.

Aunque tal delegación rompe las exigencias de precisión que deben regular esta materia, resulta conveniente, en razón de que ningún ente está en mejores posibilidades de apreciar las consecuencias de estos actos que tal organismo técnico y, por tanto puede señalar con acierto la fecha de su vigencia.

Pero creemos que esa disposición está hoy modificada por el Art. 34 del tratado, al disponer la publicación de las resoluciones en la Gaceta Judicial del Acuerdo. A no ser que se entienda que siguen vigentes las normas complementarias del Art. 13 de la Decisión 9 sobre la forma de comunicar a los países miembros tales actos, mediante cartas a los organismos nacionales de coordinación y cables contentivos de extractos de su texto, sin perjuicio de otras formas adicionales de publicidad, que debían hacerse, hay que entenderlo aunque no fue expresado, en la fecha misma de la expedición de aquellas o dentro de las siguientes 24 horas. Nos inclinamos a pensar que actualmente las resoluciones adquieren vigencia al publicarse en la Gaceta.

➤ Los tratados constitutivos y sus protocolos

Son el suscrito en Bogotá el 28 de mayo de 1969 por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y al cual adhirió Venezuela en 1973 y del que se separó Chile en 1973, y el firmado en Cartagena el 28 de mayo de 1969. Al primero se le denomina, en virtud de lo dispuesto por la Decisión 1, "Acuerdo de Cartagena", y al otro es usual llamarlo "Tratado del Tribunal", aunque su contenido es más amplio que la simple regulación del órgano jurisdiccional del Acuerdo.

A propósito de su perfeccionamiento y sus relaciones con el derecho interno de los países miembros se revivieron las eternas controversias entre las escuelas monistas y dualista y se han hecho, inclusive en el caso colombiano, pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre la validez constitucional de este tipo de tratados.

Se podría decir que, fuera de los rasgos comunes a todo tratado, están tipificados por estos caracteres diferenciales:

1. Su autorización para celebrarlos está prevista en forma más o menos expresa en las constituciones de los cinco países miembros, hecha la salvedad de Bolivia.

Esto destaca su especificidad e importancia frente a los demás tratados, la resonancia política del proceso, y el hecho de que su formalización implica una transferencia de soberanía o una nueva modalidad para el ejercicio de algunos de sus aspectos.

2. Su objeto específico es la promoción de un proceso de integración económica, mediante la creación del Grupo Sub-regional Andino formado por aquellos países, determinando su organización, sus metas, sus mecanismos de operación, los plazos para el cumplimiento de las obligaciones a que dan origen, sus procedimientos de evaluación y control, con el mismo detalle y precisión que debe tener el estatuto regulador de una empresa que se ejecuta entre asociados.

3. En cuanto a su adhesión, vigencia y denuncia, tenemos que el Art. 101 del Acuerdo aclara, como lo hace el 36 del Tratado del Tribunal, que "esos instrumentos no podrán ser suscritos con reservas", y esta segunda disposición, haciendo patente la unidad normativa y la igualdad jerárquica de ambos tratados, prescribe que los Estados que adhieran al Acuerdo de Cartagena "deberán adherir al presente tratado". Unidad que se reafirma en el Art. 38, al estipular que "El presente tratado permanecerá en vigencia por todo el tiempo que esté en vigor el Acuerdo de Cartagena y no es denunciabile independientemente de este". Con la necesaria conclusión

de que "la denuncia del Acuerdo de Cartagena comportará la del presente tratado".

4. Fueron aprobados y entraron en vigencia, así:

a) El acuerdo de Cartagena fue aprobado: en el Perú por decreto ley 17851 de 14 de octubre de 1969; de 8 de julio de 1969; en Colombia por ley 8ª de 1973; en el Ecuador por decreto ejecutivo 1932 de 24 de octubre de 1969; en Bolivia por decreto 428 de 30 de julio de 1969, y en Venezuela mediante ley de 3 de septiembre de 1973.

b) El tratado del Tribunal se aprobó: por Bolivia, mediante decreto-ley 16768 de 11 de julio de 1979; por Colombia por ley 17 de 13 de febrero de 1980; por el Ecuador por decreto supremo 3611 de 6 de julio de 1979; por Venezuela por ley de abril 19 de 1983, y por el Perú según decreto 22679 de 8 de septiembre de 1979.

5. Son tratados constitutivos de un proceso de integración distinto de la ALALC, como resulta de los términos del Art. 110 del Acuerdo. En ellos se estipula que el Acuerdo será sometido a la consideración del comité Ejecutivo Permanente de la ALALC para que declare que es compatible con los objetivos y principios del Tratado de Montevideo y con la Resolución 203 (CM/II/VI E), lo cual ya se cumplió. Una vez aprobada en los respectivos países y comunicada tal aprobación a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC, se inició su vigencia autónoma, aunque referida como un antecedente y un marco más amplio a dicha fórmula, presentándose como un proceso más acelerado que el primero.

De los protocolos y adiciones a los tratados debe decirse simplemente que se trata de instrumentos modificatorios, es decir, de actos que se refieren a aspectos parciales del proceso; sin el alcance y generalidad de aquellos, pero con la misma fuerza.

El de Arequipa, suscrito en 1978, tuvo por objeto básicamente la ampliación de los plazos establecidos en el Acuerdo y en el protocolo de Lima para cumplir las obligaciones de los principales programas del proceso.

El de Lima se celebró en 1976 para modificar aspectos del arancel externo común, del programa de liberación y de los programas sectoriales de industrialización.

El instrumento para la adhesión de Venezuela se adoptó para facilitar el ingreso de ese país al proceso, siguiendo lo dispuesto en el Art. 109 del Acuerdo.

El Protocolo de Quito, firmado en 1988, buscó la actualización y flexibilización para superar las dificultades con las que tropieza el proceso. Tienen en común los tratados el carácter constituyente o fundacional del Acuerdo, siendo el segundo, en este aspecto, un complemento que añade a la organización inicial la jurisdicción andina. Desde este punto de vista, gozan de la misma jerarquía normativa y pueden entenderse como una unidad, expedida en dos actos convenidos en distintos momentos, y por las mismas partes, pero con un común fundamento de derecho internacional, igual cesión de competencias estatales, idénticos propósitos, como elementos que sonde un mismo sistema normativo. Esta unidad es puesta de manifiesto por las disposiciones del capítulo v del tratado de 1979, en las cuales se establece que los Estados que adhirieran al Acuerdo de Cartagena deberían adherir al tratado de 1979; que estará en vigencia por todo el tiempo que esté en vigor el Acuerdo; que no es denunciabile independientemente de este, y que la denuncia del Acuerdo implicará la del segundo tratado, lo cual permite entender los dos textos como un solo estatuto, a pesar de que sus normas nacieran en tiempos distintos. Es lógico que el segundo, de alguna manera, incida en el primero, en especial en lo tocante con los efectos jurídicos de los actos de la Comisión y de la Junta, así como en el condicionamiento de sus competencias al control jurisdiccional.

De otro lado, en ambos se encuentran normas del mismo tipo y efectos, como se verá previa esta aclaración: se han calificado estos tratados, y en especial el de 1969, como "tratados-marco". Esto induciría a pensar que toda su normatividad, o la mayor parte, sería puramente indicativa, directiva del ejercicio de las competencias de los órganos comunitarios que crean y a los que correspondería, en una segunda etapa, mediante la generación del derecho derivado, así como a los países miembros, hacer realidad los contenidos programáticos de aquellos tratados, dentro de los términos y límites impuestos por ellos. Pues bien. La verdad es que ambos tratados contienen una gran cantidad de preceptos de efecto inmediato y pleno, sin ningún condicionamiento, sin que defieran su desarrollo a una normatividad posterior, y que generan directamente derechos y obligaciones entre los países miembros y respecto de sus habitantes, lo cual atenúa aquel carácter, sin desvirtuarlo.

Se puede intentar una clasificación de las normas de los tratados, con el criterio de determinar sus fines y efectos, con este resultado.

1. Normas claramente declarativas, en las que se proclaman principios, se enuncian objetivos y se indican mecanismos operativos, sin un efecto preceptivo, salvo el de servir de directivas para la aplicación y ejecución del derecho comunitario. Valgan como ejemplos los Arts. 1º, 2º y 3º del tratado de 1969, que vienen a constituir, con las consideraciones que se formulan en la parte motiva de ambos tratados, orientaciones para fijar el sentido del derecho andino;
2. Normas de instrumentación de los tratados, en las que son señalados los pasos necesarios para su perfeccionamiento, vigencia, adhesión y denuncia, como los de los Arts. 109, 110 y 111 del Acuerdo, y la de los Arts. 36, 37 y 38 del tratado de 1979";
3. Normas transitorias, cuyo efecto se agota al ser cumplidas. Tales las denominadas así por el tratado de 1969 en su capítulo VI, referentes a la designación de los primeros magistrados;
4. Normas de organización, como son todas las que crean los órganos del Acuerdo, determinan su sede, la forma de sus actos, definen su composición, los cargos, las designaciones de su personal, sus períodos, reuniones, votaciones, como las de los Arts. 5º, 6º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20 del primer tratado, y los Arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 15, 16 y 34 del segundo;
5. Normas de atribución, que asignan poderes a los órganos al mismo tiempo que sus objetivos, esto es, las que se ocupan de hacer el correspondiente reparto de competencias y el señalamiento de sus límites, como se puede apreciar en los arts. 7º, 15, 21 y 23 del Acuerdo, entre otras;
6. Normas de normas, constitutivas del tratado-marco, en tanto regulan la producción de otras normas, como serían las contenidas en los Arts. 6º, segundo inciso, 12, 17, 28, 33, 34, 37, por indicar algunas de las muchas de este carácter que contiene el Acuerdo, y las de los Arts. 1º, 2º, 3º y 4º del Tratado del Tribunal, y
7. Normas de efecto directo, como las que crean obligaciones inmediatas vinculantes de los países miembros.

En los tratados se estipuló respecto a su vigencia lo siguiente:

- a) El Art. 110 del Acuerdo dispuso, en cuanto a iniciación de su vigencia, la de la fecha en que tres de los países que lo suscribieran comunicarán a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC, después de su declaración de compatibilidad con tal organización, como se vio, que lo habían aprobado, y agregó:

"El presente Acuerdo permanecerá en vigencia mientras los compromisos que se adquieran en el marco general del Tratado de Montevideo no superen los que aquí se establecen"<sup>27</sup>. Duración indefinida ratificada por la fórmula del tratado de 1979, Art. 38, que dice: "Tanto este tratado como el Acuerdo de Cartagena, tendrán vigencia de manera independiente de la vigencia del tratado de Montevideo", lo cual desliga los dos procesos y proclama la autonomía de la integración andina.

b) El capítulo V del tratado de 1979, en su Art. 37 estableció que entrará en vigencia "cuando todos los países miembros que lo suscriben hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación en la Secretaría de la Comisión del Acuerdo de Cartagena", lo cual se produjo el 19 de mayo de 1983, fecha en la cual Venezuela cumplió el referido trámite.

c) La vigencia de las Decisiones y Resoluciones quedó precisada en el aparte anterior.

d) Las sentencias del Tribunal, prescribe el Art. 58 del Estatuto del mismo, decisión 184, "tendrán fuerza obligatoria a partir del día siguiente al de su lectura en audiencia".

En este campo es preciso concluir que el Pacto Andino es de duración indefinida, como se desprende del Art. 110 del Acuerdo, según se dijo, y que el Art. 38 del Tratado del Tribunal estipula que permanecerá en vigencia "por todo el tiempo que esté en vigor el Acuerdo de Cartagena", el cual no es denunciante independientemente. Asimismo, la disposición que se acaba de citar aclara que los dos tratados constitutivos, "tendrán vigencia de manera independiente del Tratado de Montevideo", lo cual reafirma su duración ilimitada, fórmula acorde con un programa gradual de integración.

El ámbito espacial de aplicación del derecho andino es el territorio de los cinco países miembros, ya que, como se vio, es un derecho aplicable a esos países y a sus habitantes, sin exclusión alguna. De ahí que en relación con tales países, al tenor del Art. 5° del tratado de 1979, se estatuyan dos obligaciones fundamentales que se derivan del compromiso comunitario: una positiva, la de adoptar en sus propios ordenamientos las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del ordenamiento andino, y la de no adoptar ni emplear medida alguna contraria al orden supranacional o que obstaculice su ejecución. Obligaciones de hacer y de no hacer en que se concreta la idea de comunidad económica,

garantizadas con la respectiva acción de incumplimiento ante el Tribunal de Quito.

El área integrada, en conclusión, es un solo espacio jurídico, una unidad geográfica jurídicamente integrada por el derecho común, y un mercado común, un mercado ampliado, en el sentido económico.

### **Las Decisiones**

La Comisión, como se sabe, ejerce sus competencias por medio de decisiones. Para tipificarlas deben hacerse algunas consideraciones sobre su naturaleza, para fijar luego su contenido, forma de adopción y alcances.

En primer lugar conviene atender a que las decisiones, según lo expresan el Art. 12 y la letra c) del Art. 15 del Acuerdo se producen siempre a propuesta y con base en proyecto presentado por la Junta. Luego son ejercicio de una competencia normativa ejercida con base en la iniciativa de un órgano de carácter técnico. De modo que la Comisión, en últimas, y sin negar que tiene competencia y oportunidad para no acoger la propuesta y para modificarla en su integridad, en la práctica, como sucede hoy en día con los congresos frente al gobierno al legislar, reduce su poder concreto al rechazo del proyecto, a modificaciones de grande o menor alcance o, es lo más frecuente, a refrendarlo, en razón de su calidad, ya que proviene de expertos dedicados con exclusividad a impulsar el proceso, apoyados en profundas y continuas investigaciones y estudios de viabilidad, así como en una basta información, de que no puede disponer un organismo de funcionamiento ocasional como es la Comisión. Asimismo, hay que observar que las decisiones, desde el punto de vista de su contenido normativo, o se ocupan de dictar las regulaciones que sobre materias específicas ordenó expedir en forma expresa el Acuerdo, u obedecen al ejercicio de la potestad legislativa ordinaria para ejercer las demás competencias de la Comisión, incluidas las administrativas.

Véanse, por ejemplo, entre las de contenido normativo, las siguientes:

1. La letra b) del Art. 7° le asigna a la Comisión la facultad de aprobar las normas indispensables para posibilitar la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de políticas económicas de los países miembros;
2. Antes del 31 de diciembre de 1970 (Art. 27) debía expedirse el régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre

marcas, patentes, licencias y regalías, que fue la Decisión 24 y hoy es la Decisión 85;

3. Antes del 31 de diciembre de 1971 (Art. 28) debía formularse el régimen uniforme al que deben ceñirse las empresas multinacionales andinas, EMAS, el cual está contenido en las Decisiones 46, 105 y 169;

4. Dentro del mismo término (Art. 28), debían aprobarse las directivas para la armonización de legislaciones sobre fomento industrial;

5. Antes del 31 de diciembre de 1970 (Art. 29) debían establecerse los procedimientos y mecanismos para coordinar los planes de desarrollo de sectores específicos y de armonización de políticas económicas y sociales;

6. Aprobación del arancel externo común (Art. 62), a más tardar el 31 de diciembre de 1979, y del arancel mínimo común (Art. 62);

7. Antes del 31 de diciembre de 1971 (Art. 75) debía adoptar la Comisión las normas para prevenir o corregir las prácticas de competencia desleal;

8. Normas para la calificación del origen de las mercaderías (Art. 82);

9. Normas sobre financiamiento de inversiones (Art. 89), y

10. Expedición del Estatuto de Procedimiento del Tribunal de Justicia del Acuerdo (Decisión 184), de conformidad con el Art. 14 del tratado que lo creó.

Las demás decisiones carecen del carácter legislativo que es evidente en las acabadas de citar. Podemos agruparlas en dos categorías:

Las que determinan mecanismos necesarios para dinamizar el proceso, y las puramente administrativas.

Entre las primeras pueden señalarse aquellas que contienen programas de armonización de instrumentos y mecanismos de comercio (Art. 30), aprobación de programas sectoriales de desarrollo industrial (Art. 33), determinación de los productos reservados para los anteriores programas (Art. 47), definición de la nómina de productos no producidos en la Sub-región (Art. 50), asignación de productos para los mismos programas (Art. 50), modificación de niveles arancelarios (Art. 66), adopción de programas arancelarios (Art. 70), y determinación de programas de integración física (Art. 87).

Las segundas se refieren a cuestiones de índole operativo, como las referentes a designación y remoción de miembros de la Junta [Art. 7º, letra d)], aprobación de su reglamento, (Decisiones 5, 14 y 218), el de los Comités y el de la Junta [Art. 7º, letra i), Decisiones 9) y], y las que

aprueban los presupuestos anuales de la Junta y del Tribunal [(Art. 7º, letra h), y Art. 16 del Tratado del Tribunal].

Hecha esta revisión, pueden catalogarse las decisiones en tres grupos: a) las normativas o legislativas, contentivas de regulaciones generales de alguno de los aspectos del proceso, que sustituyen integralmente las leyes nacionales en la correspondiente materia; b) las ejecutivas, tendentes a dictar medidas concretas de cumplimiento de las obligaciones surgidas para los países miembros directamente del Acuerdo, y c) las administrativas, necesarias para determinar asuntos secundarios y particulares de organización y funcionamiento de los organismos del Acuerdo, con efecto casi de alcance puramente interno.

La entrada en vigencia y sus alcances en el espacio y en el tiempo ya fueron comentados, lo mismo que su efecto inmediato, a término inmediato o previa incorporación.

Su aprobación está regulada en el Art. 11 así: Una decisión queda aprobada con el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros. Pero hay excepciones:

a) Las siguientes materias requieren aprobación con los dos tercios, siempre que no haya voto negativo: delegación de atribuciones a la Junta, proyecto de modificaciones al Acuerdo, enmiendas a las propuestas de la Junta, aprobación de normas sobre coordinación de planes de desarrollo y armonización de instrumentos de comercio exterior y de integración física, aceleración del programa de liberación por productos de estos, aprobación de programas de desarrollo agropecuario, de la lista de productos agropecuarios amparados, del arancel externo común, de restricciones de comercio agropecuario, de términos del programa de liberación, y de modificaciones al Anexo i del Acuerdo;

b) Igualmente, por dos tercios sin voto negativo y, si es el caso, previo el trámite de la propuesta prevista en la letra b) del Art. 11, lo referente a: condiciones de incorporación de un país miembro no participante en un programa sectorial, aprobación de la nómina de productos reservados para programas sectoriales de desarrollo industrial, del arancel externo mínimo común, de la nómina de productos que no se producen en la región y de las normas especiales de origen;

c) El régimen especial para Bolivia y el Ecuador, en cuyo caso, al computar los dos tercios, al menos el voto de uno de estos países debe estar incluido;

- d) La designación de los miembros de la Junta requiere unanimidad;
- e) Los programas sectoriales de desarrollo industrial, asimismo, exigen los dos tercios de los votos, sin que haya voto negativo.

Es preciso destacar, en relación con el procedimiento de adopción de las decisiones, la tendencia a que prevalezca la iniciativa de la Junta, por su carácter técnico y el ámbito de especialización en que son preparadas sus propuestas, sin perjuicio de que, en últimas, la decisión política de la Comisión sea la determinante. En este sentido notemos, en primer lugar, que la iniciativa atribuida a la Junta es universal: toda decisión, no importa de cuál de los aspectos del proceso se trate, tiene origen en una propuesta de la Junta; en definitiva, la Comisión tiene poder decisorio pero no tiene iniciativa normativa, hecha la salvedad de los proyectos de modificación del Acuerdo, por su evidente impacto político y su trascendencia comunitaria.

A esto debe añadirse que, como enfatiza el Art. 12, la Comisión deberá considerar las proposiciones de la Junta "en todos los casos". Términos absolutos que no pueden significar otra cosa que la obligación de examinar y votar sobre toda Propuesta de Decisión presentada por la Junta, prescripción que integrada con la de la iniciativa colocan el impulso del proceso en este organismo.

Además, en los casos reseñados en las letras b) y e) los votos negativos de las propuestas respectivas no tienen fuerza definitiva, puesto que en ambos casos debe iniciarse una tramitación del proyecto que permite a la Junta reforzarla y obtener su aprobación, pues aquel voto viene a tener apenas efecto suspensivo. En efecto, en los casos de la letra b), el voto negativo obliga a devolver la propuesta a la Junta para tomar en cuenta las razones del rechazo pero podrá, en un plazo no menor de dos ni mayor de seis meses, presentarla otra vez con las modificaciones que haya creído convenientes y quedará aprobada si en la nueva votación obtiene los dos tercios afirmativos sin que haya voto negativo, pero no se tendrá como tal el del país que hubiere votado negativamente en la anterior ocasión.

De similar manera se procede en los casos de la letra e). Pero en este evento, en un plazo no menor de un mes ni mayor de tres, la Junta puede volver a someter a la Comisión su propuesta, modificada, la que se considerará aprobada si cuenta con el voto favorable de por lo menos dos tercios de los países miembros.

Pero, en igual sentido, debe tenerse en consideración que según el literal e) del Art. 15, la Junta tiene derecho a participar en las reuniones de la Comisión, hecha la excepción de las reuniones privadas, y que cuando se trate de la discusión de los protocolos y, en particular, de las que se refieren a las destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo o al régimen especial para Bolivia y Ecuador, su participación es forzosa, lo cual es indicativo también de la prevalencia que quiere dársele al criterio técnico que, se supone, representa la Junta.

Es lógico que las decisiones solo rijan mientras no hayan sido derogadas o subrogadas por la Comisión, la que, como es obvio, tiene poder para modificarlas. También debe indicarse que, por lo general, las ejecutivas y las administrativas tienen efecto temporal, limitado a su cumplimiento, esto es, a la realización de los programas u operaciones que ordenan, lo cual agota su contenido prescriptivo, mientras las normativas son de múltiple e indefinida aplicación.

Respecto a las Resoluciones de la Junta, nos referiremos en el título de la naturaleza Jurídica de las resoluciones y Actos de los Órganos de la Comunidad.

## **b) LA DECLARACIÓN DE BOGOTÁ**

El Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá es nuevamente la mejor demostración de este fenómeno, pues habiendo ampliado respecto de sus miembros los compromisos generales de la ALADI, ha llegado a establecer un verdadero mercado común Sub-regional. A los órganos e instituciones de la ALADI corresponde impulsar esta evolución en lo regional, para lo cual han sido 'dotados de autonomía y de competencias lo suficientemente amplias y flexibles. Como puede advertirse, esta fuente potencial de desarrollo y fortalecimiento de un ordenamiento jurídico sólo puede darse dentro del ámbito de un tratado-marco

El Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá está dotado de su propio ordenamiento jurídico, en el cual se establecen tanto los derechos y obligaciones de los Estados participantes como los derechos y obligaciones de esos participantes frente al ordenamiento jurídico general de la ALADI. Este ordenamiento jurídico del Acuerdo Sub-regional tiene las siguientes características principales: a) es derivativo; b) es especial; c) es transitorio; y d) es dinámico.

### **c) LA COMPATIBILIDAD CON EL TRATADO DE MONTEVIDEO**

Su carácter "derivativo" significa que deriva del ordenamiento jurídico general de la ALADI, como una aplicación particular a la Sub-región. De esta manera las normas básicas por las que debe regirse el Acuerdo han sido establecidas por el Consejo de Ministros y la Conferencia de ALADI y el instrumento constitutivo del Acuerdo debe ser aprobado por los órganos pertinentes de la Asociación. Esta característica es de una enorme importancia, pues al derivar este ordenamiento jurídico del de la ALADI y, por tanto, al ser parte del marco del Tratado de Montevideo, no requiere ser sometido a la aprobación parlamentaria ni a la ratificación, con lo cual se agiliza su entrada en vigor, funcionamiento y adaptación. A reserva de volver más adelante sobre las normas de entrada en vigor que contiene el Acuerdo Sub-regional de la Declaración de Bogotá, cabe desde ya señalar que se dispone que entre en vigor "en la fecha en que el órgano competente de la ALADI lo declare compatible con los instrumentos mencionados en el artículo 2 de la Resolución 203. . .". Esta norma debe calificarse como verdaderamente revolucionaria en la técnica de la contratación internacional y comprueba hasta la saciedad que el Tratado de Montevideo es un "tratado-marco" susceptible de ampliación sucesiva hasta alcanzar la meta del mercado común.

Su carácter "especial" significa que, como se indicó, constituye una aplicación especial a la Sub-región del ordenamiento general de la ALADI, surgiendo de este hecho algunas importantes consecuencias. En primer lugar, como ordenamiento especial sus normas priman, respecto de la Sub-región, sobre las normas del ordenamiento general de la ALADI, revistiendo estas últimas el carácter de supletorias; esto es, sólo serán aplicables cuando el ordenamiento Sub-regional guarde silencio o cuando recurra expresamente a ellas, lo cual ha sido reconocido expresamente por las Resoluciones 202 y 222 de la Conferencia. En segundo lugar, el ordenamiento Sub-regional debe ser compatible con el ordenamiento general de la ALADI, no pudiendo sus disposiciones afectar los derechos y obligaciones resultantes del Tratado de Montevideo y de las resoluciones de los órganos, así como de los protocolos y demás instrumentos que constituyen la estructura jurídica de la ALADI, según resulta de las mencionadas resoluciones. Por esta misma razón es que las normas de adhesión deberán ser compatibles con el Tratado de Montevideo. En

tercer lugar, también como consecuencia de este carácter especial, es que las desgravaciones pactadas en un acuerdo Sub-regional no se harán extensivas a las Partes contratantes no participantes en el Acuerdo, ni crearán para ellas obligaciones especiales, lo cual constituye, como se indicó, una justificada excepción a la cláusula de la nación más favorecida.

El carácter "transitorio" de este ordenamiento jurídico es doble. Por una parte, el Acuerdo Sub-regional deberá establecer la fecha de entrada en vigor y su duración. Por otra parte, el Acuerdo sólo será aplicable en la medida en que signifique compromisos más avanzados que los que derivan del ordenamiento general de la ALADI, y dejará de ser aplicable cuando estos últimos alcancen su mismo nivel. Las Bases de este Acuerdo Sub-regional destacan esta transitoriedad expresando que "esos regímenes especiales dejarán de aplicarse en la medida que se identifiquen con los compromisos más generales que se asuman dentro de la ALADI para llegar al mercado común": Igualmente el texto del Acuerdo Sub-regional dispone que "permanecerá en vigencia en la medida en que los compromisos que se adquieran en el marco general del Tratado de Montevideo no superen los que se establecen en este Acuerdo". Al tratar de las normas generales del Acuerdo habrá ocasión de señalar que el concepto de la transitoriedad ha sido precisado en los trabajos del Comité de Expertos, llegándose a la conclusión de que él se refiere a la liberación comercial y arancel externo común pero no a algunos efectos de carácter permanente que producirá el Acuerdo, como la planificación conjunta, coordinación de planes de desarrollo, programas sectoriales de desarrollo industrial y otros.

Su carácter "dinámico" ya fue analizado, correspondiendo tan sólo recapitular brevemente sus principales rasgos. El instrumento constitutivo del Acuerdo Sub-regional es un verdadero "tratado-marco"; en las palabras del Comité de Expertos que lo redactó:

"Si se advierte que la vida de la Sub-región no puede darse ahora y para siempre a través de las disposiciones del Acuerdo, si se repara en que éste no será sino el 'marco' o fuente de sucesivos derechos y obligaciones y si se tiene presente la experiencia adversa de otros organismos, se explicará por qué el Comité de Expertos detuvo su tiempo en el análisis del tema hasta obtener un claro entendimiento sobre lo que debe ser, orgánica y funcionalmente, el Acuerdo Sub-regional"<sup>28</sup>. Dentro de este

marco se establecen organismos políticos y comunitarios, rodeados de las condiciones y con las competencias necesarias para generar un verdadero derecho comunitario. El caso de la Corporación Andina de Fomento —mecanismo complementario del Acuerdo Sub-regional— es más demostrativo todavía de esta dinámica. Su Convenio Constitutivo no sólo es en sí un "tratado-marco" sino que además contempla normas más avanzadas que los propios Tratados de las Comunidades Europeas. Se alude a las normas que autorizan a los órganos para modificar autónomamente las disposiciones del Convenio, salvo aquéllas de carácter básico, a las que establecen sanciones aplicables directamente a los gobiernos, pudiendo ser suspendidos y expulsados; a las que vinculan directamente al sector privado y, en general, a los sujetos de derecho; y a otras que oportunamente se examinaron, cuando se está en presencia de un sistema de votación por mayoría, que genera decisiones obligatorias vinculando directamente a gobiernos e individuos, y que está garantizada en su eficacia por sanciones drásticas, se está en presencia de normas específicamente supranacionales. Tal es la dinámica de la Corporación Andina. Este conjunto de rasgos dinámicos propiciará, sin duda, que el actual ordenamiento jurídico devenga en un auténtico derecho comunitario Sub-regional. El texto del Acuerdo Sub-regional, a través del mecanismo de las proposiciones comunitarias, a través del poder decisorio propio y delegado de la Junta, a través de la facultad de la Comisión de aprobar por mayoría de dos tercios decisiones y directivas de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados miembros y, en general, a través de la acción autónoma y directa de los órganos, ha sentado los principios fundamentales para el desarrollo de un derecho comunitario Sub-regional.

El ordenamiento Sub-regional que se ha descrito es fuente de derecho de la ALADI, aunque limitada al ámbito de la Sub-región, al propio tiempo que el derecho general de la ALADI también es fuente subsidiaria del ordenamiento Sub-regional.

El acuerdo original de Cartagena es muy preciso y sistemático en la definición de estos aspectos: sus fines y sus mecanismos de operación. A ello dedica su primer capítulo, en los tres artículos iniciales. Su sola lectura nos permite establecer que los propósitos del Acuerdo son:

1 °) La meta final, de carácter social y humanitario, cuya obtención debe encauzar todos los pasos de la integración económica emprendida, es la

de "procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión". Meta humanista del proceso que lo eleva de una pura concepción desarrollista, economicista, materialista y de orden técnico, a un plano en que valores superiores como la equidad y la dignidad del hombre tienen preferencia sobre cualquier otro interés. Declaración, la citada, hecha en el Art. 1º, y que está muy bien complementada por la expresada en el Art. 2º, con iguales implicaciones y fuerza directiva, así: "El desarrollo equilibrado y armónico debe conducir a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la integración entre los Países Miembros de modo de reducir las diferencias entre ellos...". Se destaca en estos términos el sentimiento de solidaridad que es animador de todos los procesos de integración y que significa la dimensión política inherente a los mismos.

2º) Los objetivos inmediatos están enunciados con claridad y precisión en el Art. 1º.

- a) Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros;
- b) Acelerar el crecimiento de los mismos mediante su integración económica, y
- c) Facilitar su participación en el proceso de integración latinoamericana pactada en el Tratado de Montevideo y crear las condiciones para un mercado común en tal área, referencias y propósitos que hoy día deben establecerse en relación con la ALADI.

3º) Los criterios para medir o cuantificar los progresos logrados en la marcha de este proceso son señalados en el Art. 2º, al imponer evaluaciones periódicas en que se determinen sus efectos sobre la expansión de las exportaciones globales de cada país, el comportamiento de su balanza comercial con la subregión, la evolución de su producto nacional bruto, la generación de nuevos empleos y la formación de capital, indicadores que reflejarán los alcances logrados.

Ese es el ambicioso panorama de la integración andina. Tarea que no es de corto plazo y que está expuesta no solo a las trabas internas, sino también a las dificultades que provienen de las relaciones de la economía Sub-regional con la mundial.

4º) De otro lado, los principales instrumentos para su ejecución fueron señalados por el Art. 3º, y detalladamente desarrollados y programados en el cuerpo del Acuerdo, de este modo:

- a) La armonización de políticas económicas y sociales;

- b) La aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;
- c) La programación industrial, la intensificación del proceso de industrialización Sub-regional y la ejecución de programas sectoriales de desarrollo industrial;
- d) Un programa de liberación del intercambio comercial más acelerado que el de la ALADI;
- e) Un arancel externo común, previa adopción de uno mínimo;
- f) Programas de aceleración del desarrollo del sector agropecuario;
- g) Canalización de los recursos internos y externos para financiar las inversiones requeridas por el proceso, y
- h) La integración física.

La prelación dada a los aspectos industriales de la integración sobre los comerciales y los del sector agropecuario denuncian el anhelo de superar tanto la estrategia del crecimiento hacia afuera como la de la sustitución de importaciones, ensayados ambos por estos países con discutibles resultados.

5°) A fin de precisar mejor estos objetivos y mecanismos se pueden destacar los preceptos esenciales que los rigen, en este esquema:

- a) En cuanto a la armonización de políticas económicas y coordinación de los planes de desarrollo, los países miembros se obligaron a estudiar un régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros, marcas, patentes, licencias y regalías antes del 31 de diciembre de 1970; el régimen uniforme para las empresas multinacionales, antes del 31 de diciembre de 1971, y dentro del mismo plazo, las directivas para armonizar las leyes sobre fomento industrial; los procedimientos y mecanismos permanentes para la coordinación de los planes de desarrollo en sectores específicos y de armonización de políticas cambiaria, monetaria, financiera y fiscal, con miras a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área, a más tardar el 31 de diciembre de 1970, y un programa de armonización del comercio exterior que se pondría en vigor antes del 31 de diciembre de 1972;
- b) En lo que toca con programación industrial se convino aprobar programas sectoriales de desarrollo industrial para ser ejecutados conjuntamente por los países miembros, determinando los productos objeto de los mismos, la localización de plantas, el ritmo de la respectiva liberación, el programa de inversiones y las medidas de financiación, y las

garantías para el país no participante, si es el caso, ya que estos programas requieren participación de al menos cuatro de los miembros;

c) El programa de liberación busca eliminar los gravámenes aduaneros y restricciones fiscales, monetarias y cambiarias que afecten a las importaciones de productos originarios de los países miembros, programa automático e irrevocable, comprensivo de la universalidad de los productos, y que debía concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1983, con las excepciones señaladas en el mismo capítulo V, y con las modalidades referentes a los productos objeto de los programas sectoriales de desarrollo, a los de la lista común del Art. 4° del Tratado de Montevideo, a los que no se producen en la subregión, y a los no incluidos en los grupos anteriores, modalidades para los que se señalan plazos especiales;

d) El arancel externo común debía entrar en aplicación a más tardar el 31 de diciembre de 1983 y debía señalar niveles de protección máxima y mínima en favor de la producción Sub-regional, debiendo aprobarse antes del 31 de diciembre de 1970 el arancel mínimo común que facilitaba la adopción de aquel;

e) El régimen agropecuario busca una política común y un plan indicativo para el sector, dentro de cuyos fines está el de la especialización, en función del mejor uso de los factores de producción. La sustitución Sub-regional de importaciones y el aumento de las exportaciones, mediante programas conjuntos por productos o grupos de productos, convenios sobre abastecimientos, unificación de sistemas de comercialización, investigación aplicada y asistencia técnica y financiera, y

f) Los países miembros se comprometieron a una acción conjunta para superar los problemas de infraestructura que obstaculicen el proceso, especialmente en lo referente a energía, transporte y comunicaciones, debiendo la Junta aprobar antes del 31 de diciembre de 1972 los programas iniciales para identificar los proyectos específicos, su prioridad, financiación y modalidades de acción conjunta para obtener su realización.

6°) Es pertinente incluir en esta relación algunos mecanismos coadyuvantes de vital importancia como estos:

a) Las normas referentes a la prevención y corrección de las prácticas comerciales restrictivas o de competencia desleal, o sea, aquellas que tengan el efecto de distorsionar la competencia dentro de la subregión,

normas que debió adoptar la junta antes del 31 de diciembre de 1971, a propuesta de la Junta. Se dirigen especialmente a impedir el dumping, manipulaciones indebidas de los precios, maniobras tendentes a perturbar el abastecimiento normal de materias primas "y otras de efecto equivalente", como dice el Art. 75 del Acuerdo. De lo que se trata, en síntesis, es de garantizar las condiciones normales del mercado. Es por eso por lo que el artículo citado ordena que la Junta deba ocuparse, en este plano, de los problemas que puedan derivarse de la aplicación de los gravámenes y otras restricciones a las exportaciones.

De otra parte, el Art. 77 prohíbe a los países miembros aplicar directamente medidas correctivas. Estas deben ser autorizadas previamente por la Junta, la que deberá también dictar las reglamentaciones necesarias para aplicar estas medidas.

b) De pareja importancia a las disposiciones sobre prácticas restrictivas del comercio son las referentes a la aplicación de las cláusulas de salvaguardia, contenidas en el capítulo IX del Acuerdo.

El Art. 78 de este remite al capítulo VI del Tratado de Montevideo —ALALC— para señalar cuáles son las situaciones que autorizan la aplicación de las cláusulas de salvaguardia. Son los Arts. 23 y 24 del Tratado en mención los que prevén tales situaciones. Pero el Art. 78 que se comenta advierte que solo proceden las salvaguardias cuando las situaciones respectivas sean "ocasionadas por factores ajenos al Programa de Liberación del Acuerdo".

Dichas situaciones son:

1. Cuando ocurran importaciones en cantidades o en condiciones tales que causen perjuicios graves o determinadas actividades productivas de significativa importancia para la economía nacional, caso en el cual se autoriza a los países afectados para imponer, con carácter transitorio, en forma no discriminatoria y siempre que signifiquen una reducción del consumo habitual en el país importador, restricciones a la importación de productos procedentes de la zona, y 2. Textualmente, el Art. 24 del Tratado de Montevideo prescribe:

"Las Partes Contratantes podrán autorizar igualmente a una Parte Contratante que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balance de pago global, a que extienda dichas medidas, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intra-zonal de productos incorporados al programa de liberación.

"Las Partes Contratantes procurarán que la importación de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Zona, al comercio de los productos incorporados al programa de liberación".

Ahora bien: el Art. 79 del Acuerdo, por el contrario, prevé el caso en que la situación de emergencia proviene del incumplimiento del programa de liberación del mismo Acuerdo, para facultar, previa autorización de la Junta, que el país miembro afectado, o amenazado de afectarse, con perjuicios graves a su economía o a sector significativo de la misma, aplique medidas correctivas de carácter transitorio y en forma no discriminatoria.

Pero hay algo nuevo, indicativo de un proceso más avanzado que el modelo ALADI: la Junta deberá proponer a la Comisión medidas de cooperación colectiva destinadas a superar los problemas surgidos, precepto acorde con la idea de una verdadera comunidad, es decir, un conjunto solidario de países.

La gravedad de la situación faculta, por excepción, la aplicación de las medidas sin autorización previa de la Junta. Esta, en todo caso, está obligada a impedir la prolongación abusiva de las salvaguardias y a que las restricciones se mantengan en los límites promedios que el Acuerdo señala.

A más de los tres casos citados, el Art. 80 se ocupa del causado por una devaluación monetaria que altere las condiciones normales de la competencia, lo que, verificado por la Junta, a petición de los países afectados, le autorizará para adoptar medidas correctivas mientras subsista la alteración, siguiéndolas recomendaciones de aquella, y siempre que no signifiquen disminución de los niveles de importación existentes antes de la devaluación. Cabe la posibilidad de que cualquiera de los países miembros pida a la Comisión una decisión definitiva de estos asuntos, y también que el país que devaluó pida a la Junta, en cualquier tiempo, que se revise la situación para atenuar o suprimir las medidas correctivas. El dictamen de la Junta puede ser enmendado por la Comisión. Dos prohibiciones incluye el Art. 81: no se aplicarán cláusulas de salvaguardia de ningún tipo a las importaciones de productos originarios de la sub-región que hagan parte de programas sectoriales de desarrollo industrial, ni se podrán aplicar los Art. 79 y 80 a la importación de productos originarios de los demás países de la ALADI, cuando

estuvieren" incorporados al programa de liberación del Tratado de Montevideo.

De una gran rigidez es esta reglamentación. Nótese igualmente cómo se trata, en todos los casos, de situaciones transitorias, que permiten conciliar el interés comunitario con el particular de los miembros que tienen dificultades, y cómo también las medidas que se autorizan no deben ser unilaterales ni discriminatorias para mantener la igualdad, esencial entre países miembros de una comunidad económica.

3. Es de igual interés para la promoción del proceso la organización de las empresas multinacionales andinas, en las cuales se practica no solo la asociación de capitales sino la ejecución de programas conjuntos de actividad industrial, comercial o agropecuaria, buscando generar empleo y fortalecer la capacidad de competencia en los mercados de terceros países. Las decisiones 46 y 169 son las reguladoras de su formación y funcionamiento. La segunda de las mencionadas decisiones define estas empresas como aquellas que son organizadas en forma de sociedades anónimas, domiciliadas en uno de los países miembros del Pacto Subregional de Integración, con aportes de inversionistas de dos o más de aquellos países que en total sean mayores al ochenta por ciento del capital de la empresa, y que esa mayoría subregional se refleje en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial, a juicio del correspondiente organismo nacional competente, según la referencia del Art. 6° de la decisión 24.

Se exige que cuando la empresa solo tenga aporte de dos países miembros los inversionistas del país que sirve de domicilio principal representarán al menos el quince por ciento del capital social. Asimismo, se requiere que cuando hay inversionistas de más de dos países miembros, los aportes provenientes de por lo menos dos países cumplirán, cada uno, con ese aporte mínimo del quince por ciento.

Salvaguardado queda así un cierto equilibrio que impide la prevalencia o hegemonía de cualquiera de los países miembros.

4. El tratamiento especial para Bolivia y Ecuador, como países de menor desarrollo relativo se justifica, ya que se trata de promover el desarrollo armónico e integral de toda el área, en condiciones de equitativo reparto de los beneficios del proceso.

Tal régimen, básicamente, consiste en: Al enumerar los mecanismos, el Art. 3° letra h, prevé "Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y

Ecuador"<sup>29</sup>, que se concretan en el capítulo XIII del Acuerdo, a fin de disminuir gradualmente las diferencias de desarrollo existentes en la Subregión, mediante la participación efectiva e inmediata en los beneficios de la industrialización y de la liberación del comercio así:

a) Incentivos suficientes y tratamientos diferenciales que compensen las deficiencias estructurales y aseguren la movilización y asignación de los recursos indispensables, que procuren la disminución gradual de sus diferencias en los países más evolucionados;

b) Asignación prioritaria de producciones a su favor y la localización consiguiente de plantas en sus territorios, en lo referente a programas de desarrollo;

c) Eliminación de gravámenes y restricciones de todo orden a la importación de productos originarios de sus territorios, en forma irrevocable y no extensiva, de la manera que establecen los Arts. 97 y 98, en lo relacionado la política comercial;

d) Iniciarán la adopción del arancel externo común el 31 de diciembre de 1981 y lo completarán el 31 de diciembre de 1990, y solo estarán obligados a adoptar el arancel externo mínimo común respecto de los productos que no se producen en la sub-región, en los términos del Art. 50;

e) Los países miembros se comprometen a actuar conjuntamente ante la CAF u otros organismos, con el fin de conseguir asistencia técnica y financiera para la instalación prioritaria de plantas o complejos industriales en los territorios boliviano y ecuatoriano, y

f) Por último, en lo no previsto en el Acuerdo, se incorporan para Bolivia y Ecuador los principios y las disposiciones del Tratado de Montevideo, así como las resoluciones de la ALADI a favor de los países de menor desarrollo económico relativo.

Para terminar este sumario es pertinente hacer notar que el Art. 112 del Acuerdo ordenaba que la Comisión, a propuesta de la Junta, a más tardar el 31 de diciembre de 1983 adoptaría "los mecanismos necesarios para asegurar la consecución de los objetivos del Acuerdo una vez que haya concluido el proceso de liberación del intercambio y de establecimiento del Arancel Externo Común".

#### **d) INCORPORACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO**

El derecho de la integración o derecho comunitario es una especie de derecho puente, intermedio, mediador entre el derecho internacional y el derecho interno, lo que permite que algunos trapacistas le nieguen autonomía, para adscribirlo a la primera de esas ramas, poniendo el acento en las características que lo aproximan a ella. De ahí que, para quienes así piensan, el derecho de la integración no es más que una derivación o modalidad del derecho internacional; se trataría de un derecho económico internacional, gestado por las operaciones de comercio exterior que rebasen las fronteras nacionales, y para otros una especie de desdoblamiento o extensión del derecho comercial en sus implicaciones externas, que no desbordaría el campo del derecho internacional privado. El derecho de los tratados, según esto, contendría las soluciones del fenómeno integracionista.

Desde el punto de vista del derecho comunitario interesa igualmente mencionar la naturaleza y alcance de las obligaciones internacionales de que se ha hecho sujeto al individuo o particular. Para mencionar solamente aquéllas que ya no ofrecen dudas por estar claramente definidas en la práctica, la referencia ahora se circunscribirá a las obligaciones de carácter penal y a la responsabilidad de la misma índole que comparta su incumplimiento. En el derecho internacional tradicional, aparte de la piratería solamente, se concebían estas obligaciones y la responsabilidad emergente respecto a otras delicta juris gentium y a las violaciones de las llamadas "leyes y usos de la guerra". En cambio, en el derecho contemporáneo ya se ha llegado al extremo opuesto de imputar al individuo que perpetra el hecho punible desde el punto de vista internacional (gobernante o particular), la responsabilidad que genera la comisión del delito, por estimarse que la responsabilidad penal es siempre personal. Para dar solamente un ejemplo, el relativo al delito de genocidio, al definirlo la Asamblea General de las Naciones Unidas como un "crimen de derecho internacional", afirmó que "los autores y sus cómplices deberán ser castigados, ya sean éstos individuos particulares, funcionarios públicos, o estadistas". La Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas, también establece la responsabilidad

individual, así como el castigo de las personas a las cuales sea imputable cualquiera de los diferentes actos punibles previstos en ella

### **e) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESOLUCIONES Y ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD**

La Junta se expresa por medio de resoluciones. Se adoptan por unanimidad, según ordena el Art. 17, como corresponde al carácter comunitario del organismo.

Una primera distinción que hay que establecer, es la de las resoluciones que se expiden para ejercer funciones delegadas por la Comisión y aquellas que implican ejercicio de facultades propias de la Junta. Las primeras se pueden asimilar en sus efectos a decisiones, puesto que es como si resolviera la Comisión misma; por tanto, pueden modificarse y derogarse por la Comisión, como si se tratara de sus propios actos.

Las otras resoluciones difieren en su contenido, que puede ser reglamentario o ejecutivo. Solo tienen validez en tanto estén de acuerdo con los tratados constitutivos y no contraríen las decisiones. Las hay también puramente declarativas.

Esta jerarquización resulta no solo de la estructura dada por el art. 1º del tratado de 1979 al ordenamiento jurídico del Acuerdo, sino del carácter de la Comisión y de condicionamiento expresos que resultan ya de las normas de ese Acuerdo o de las decisiones mismas.

Un ejemplo de resolución de contenido reglamentario puede verse en el Art. 83 del Acuerdo, cuando dispone que corresponda a la Junta "fijar requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran"<sup>30</sup>. De tipo operativo o ejecutivo serán las resoluciones que apliquen la facultad del Art. 71, entre muchos ejemplos, para arbitrar "las medidas necesarias para acelerar el desarrollo agropecuario de Bolivia y el Ecuador y su participación en el mercado ampliado". O aquellas en que accede o niega la solicitud de un país miembro, para dar otro ejemplo, en relación con la procedencia de la adopción de medidas correctivas transitorias en el caso del Art. 79 del Acuerdo. Son declarativas las previstas en el Art. 55 del mismo.

No es extraño que, en algunos casos, concurren competencias de la Comisión y de la Junta. Veamos el caso del Art. 71, que dice:

"la Comisión y la Junta arbitrarán las medidas necesarias para...". O el Art. 84: "la Comisión y la Junta, al adoptar y fijar las normas...". Redacción indicativa de la sustancial unidad del aparato conductor del proceso, sin

la confusión de los poderes de sus órganos, pero también sin la rigidez inconveniente de un inflexible y formalista reparto y separación de poderes, al estilo de la practicada en el Estado de derecho. Porque si bien aquí se dan dos niveles, uno de representación plural de los países miembros y otro de concentración unificada de ejecución, no es posible pensar en un enfrentamiento de intereses, ni menos en el juego de gobierno y oposición, representación y gobierno.

La Junta administra el proceso. Pero su función no es solo administrar, en el sentido de que se limite a ejecutar —aplicar normas, seguir directivas, cumplir instrucciones—, porque al disponer de iniciativa, de facultad para proponer, en cierto modo co-dirige e impulsa, de modo que puede decirse que su función es gubernativa por participación en la definición de políticas.

Esto se hace patente al observar el contenido de algunas resoluciones y, en especial, de las que son expresivas de competencias directas, en cuyo ejercicio la Junta es autónoma, en cuanto decide sin la intermediación de la Comisión, y con la sola condición de no romper el marco del Acuerdo.

Formalmente, el uso ha distinguido entre decisiones y resoluciones porque, las primeras, después de la enumeración que las distingue y el enunciado de su contenido, hacen únicamente la indicación de los artículos del Acuerdo en que se fundan las disposiciones o normas que dictan, en tanto que en las segundas lo que disponen está precedido no solo de las disposiciones de los tratados y las decisiones en que se apoyan, sino también de una serie de consideraciones que obedecen, generalmente, a verificación de hechos y circunstancias que, o bien son puestas como condición por el Acuerdo o por las decisiones para que la Junta pueda ejercer la respectiva competencia, justificativas en todo caso de las medidas que contienen, como las del Art. 55 de aquél.

De manera que, mientras las decisiones son regulaciones directas, desarrollo inmediato de los tratados por un organismo legislativo, las resoluciones vienen a ser actos motivados, no de normativa, sino de aplicación de normas. Aparecen así las resoluciones en un tercer plano, después de los tratados constitutivos y la ley comunitaria. Es así, porque tanto las resoluciones puramente ejecutivas como las reglamentarias no crean normas, limitándose a deducir los efectos de las normas superiores que las condicionan.

Puede anotarse también que la Junta no obra siempre de oficio, motu proprio. Es frecuente que deba resolver a petición de un país miembro. Casos en los que su competencia está condicionada a la solicitud y en los cuales se presenta una especie de trámite administrativo más o menos complejo que finaliza con la concesión o negación de lo demandado, mediante un acto que es aplicación de una norma del ordenamiento. Todo lo cual revela la naturaleza administrativa de las resoluciones y de todas las actuaciones de la Junta, excluyendo tal vez sus actuaciones judiciales. Por lo mismo, es obvio que habrá resoluciones de carácter general o, mejor creadoras de situaciones jurídicas abstractas —cuando sus regulaciones atañen a todos los países miembros o a ninguno en particular—, y las creadoras de situaciones jurídicas particulares en el caso contrario. Pero, en uno y otro evento, se trata de actos de administración o aplicación de la ley, y no de creación de esta, pues, cualquiera que sea su generalidad, no pueden contener algo que no esté contenido en las normas constitucionales de los tratados o en las decisiones, a menos que las contraríe o modifique, so pena de anulabilidad

#### **e) LA ARMONIZACIÓN DE LEGISLACIONES AL REGLAMENTO COMO INSTRUMENTO**

Si el vehículo forzoso de la integración económica es el derecho, no puede darse la primera sin el otro.

En efecto: el derecho comunitario, como la integración, no vienen hechos, se van haciendo, por grados. Si bien los tratados o pactos institutivos de una organización comunitaria formulan un nuevo ordenamiento jurídico y parte de su contenido es la preceptiva fundamental de esa normatividad y mucho de ella en el efecto inmediato, lo cierto es que la suerte del proceso depende de los desarrollos normativos secundarios y de las decisiones reglamentarias y ejecutivas, así como de las resoluciones judiciales y los dictámenes interpretativos que le permitan la aplicación del derecho original o primario. Por esta consideración es necesario que las legislaciones de los estados miembros se vayan armonizando a los reglamentos de funcionamiento de los órganos supranacionales que surgen de las decisiones de los países, dándoles facultades a estos para que emitan resoluciones tendientes a complementar los procesos integracionistas.

Puede decirse, por eso, que el derecho comunitario es de contenido variable, contingente, casi coyuntural, aunque sus metas, sus objetivos, son permanentes, fijos. De ahí su carácter de medio para el desarrollo, su naturaleza claramente instrumental, y su sentido futurista, teleológico, que obliga a una interpretación finalista y sistemática, en el contexto del proceso a que la norma pertenece y de la función a que sirve.

Derecho, pues, esencialmente dinámico, el de las comunidades económicas, transitorio y variable, una vez que produce sus efectos.

Pero, y esta es una de sus más notables particularidades, que no dispone de aparato propio y completo para su aplicación y eficacia. Porque tanto el derecho primario como el derivado, dependen para realizarse de apoyo y decisiones de las autoridades de los países miembros. Su ejecución se entrega a los propios obligados por su normatividad, lo que solo se explica dentro de la idea de comunidad como coparticipación equitativa en el interés que unifica a esos países.

O sea que el derecho comunitario solo se cumple cuando, atendiendo al compromiso contraído en el pacto constitutivo de la comunidad, los legisladores y las autoridades gubernamentales de los países miembros adoptan las acciones indispensables para que obre la integración, no omiten las actuaciones necesarias para que en su respectivo territorio produzca efectos aquel derecho, y cuando los jueces de los mismos países resuelvan controversias entre particulares y el respectivo Estado dando aplicación preferente sobre la ley nacional a ese derecho, y en sus fallos lo apliquen en el sentido en que lo han entendido las interpretaciones dadas por órganos comunitarios.

De manera que el derecho comunitario se despliega en dos niveles: el supranacional, la instancia comunitaria, de formulación normativa primaria y secundaria, y el nacional, en el que las autoridades de cada uno de los países integrados debe producir en forma simultánea, uniforme e inmediata los actos de cumplimiento que dan efecto a dicha normatividad. El segundo es derecho nacional, derecho particular interno, complementario del de la comunidad. La correspondencia armoniosa de los dos niveles jurídicos es la adecuada integración jurídica comunitaria.



## **SUMARIO IV**

### **EL CONCEPTO DE SOBERANIA EN EL DERECHO DE LA INTEGRACION**

El tema de las relaciones entre el derecho de la Integración y el derecho nacional ha sido uno de los que más ha preocupado al pensamiento jurídico europeo, tanto por su interés teórico como por sus importantísimas consecuencias prácticas. De ahí que haya sido objeto de intensas polémicas, innumerables publicaciones y variada jurisprudencia, reconociendo posiciones y teorías que van desde lo clásico a lo federal. Esta continua polémica en gran medida no es más que una prolongación de aquella otra, iniciada a principios de siglo y todavía inconclusa, sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, problemática que ha vuelto al plano de la actualidad en el caso de la integración europea, introduciendo nuevos elementos de juicio, nuevas modalidades y nuevos enfoques.

#### **a) EL NUEVO CONCEPTO DE SOBERANÍA EN EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.-**

La profunda transformación que ha experimentado durante estas últimas décadas la soberanía también constituye un valiosísimo aporte —en cierto sentido el más valioso de todos— del derecho internacional contemporáneo al ordenamiento jurídico de los procesos de integración. No cabe aquí examinar detenidamente esa transformación sino más bien en ocasión de las situaciones particulares en que interesan los distintos aspectos que ella presenta, como ocurre en el Sumario V, en que hablaremos de los aspectos constitucionales de la integración.

Pero esto no se opone a que se hagan ahora algunas observaciones de carácter general. Tanto en el campo de la doctrina como en la práctica, de la concepción tradicional de la soberanía, como conjunto de atributos esenciales e inherentes a la personalidad misma del Estado, se ha pasado a la concepción de una soberanía consistente en una mera "competencia" regida por el derecho internacional. Concebida en estos términos, la soberanía presenta dos aspectos que interesa destacar. El primero radica en que en lugar de ponerse tanto énfasis en los llamados derechos "fundamentales" del Estado, hoy este énfasis se pone más bien en el de sus deberes y responsabilidades. Así, por ejemplo, cuando se leen la Convención Interamericana de Montevideo de 1933 y el capítulo

correspondiente sobre derechos y deberes de los Estados de la Carta de la OEA, podrá apreciarse este matiz, y mucho más acentuadamente cuando se lee la enumeración de las obligaciones que la Carta de las Naciones Unidas impone en su artículo 2 a los Estados miembros.

El segundo de los aspectos aludidos radica, por su parte, en la noción moderna y enteramente nueva de la institución del "dominio reservado" de los Estados. La "jurisdicción interna", para usar la expresión consagrada en los instrumentos internacionales contemporáneos, es ciertamente un concepto enteramente distinto del que le sirvió de origen. Por ejemplo, cuando se examina la cláusula correspondiente en la Carta de las Naciones Unidas y la abundante práctica que ya ofrece la Organización al respecto, se advierte que las interpretaciones que se van dando del famoso párrafo 7 del artículo 2 de la Carta, han estado siempre guiadas por el criterio de que la cláusula relativa a los asuntos que "son esencialmente de la jurisdicción interna" no ha impedido, jurídicamente, el desempeño de las funciones confiadas a los órganos de la Organización. Este criterio es el de que la aplicabilidad de la excepción de la jurisdicción interna ya no depende, como ocurría en el pasado, del juicio la decisión del Estado interesado, sino del juicio y la decisión del órgano que esté conociendo del asunto en cuestión. Desde el punto de vista que particularmente interesa al derecho comunitario, es evidente que este nuevo concepto de soberanía y de las limitaciones, no solamente generales, sino las que en casos concretos puedan imponérseles al ejercicio de ella misma, abre la brecha en el concepto tradicional necesaria para asegurar la validez y jerarquía de los actos que realicen los órganos de un proceso de integración al aplicar y desarrollar los principios y las normas del derecho comunitario.



## **SUMARIO V**

### **ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN**

En el curso de desarrollo de esta tesis de Grado se ha demostrado, repetida y sobradamente, que el funcionamiento eficaz de un proceso de integración, sobre todo si se trata de un mercado común, requiere, como condición ineludible e insustituible, de un marco institucional que comprenda órganos dotados de competencias "supranacionales". La necesaria convergencia e identificación de los intereses nacionales y los que son comunes a la región o área integrada, sólo puede lograrse a través de una estructura institucional que permita la adopción de decisiones de validez erga omnes, capaces de afectar tanto relaciones exteriores como asuntos internos del Estado. En este sentido, desde el punto de vista tanto teórico como práctico, es imposible concebir un mercado común sin un mínimo de "supranacionalidad". Ahora bien, la atribución a los órganos de integración de competencias de esa índole plantea de inmediato la llamada "cuestión constitucional", en el sentido de saber si, al menos en principio, existiría incompatibilidad desde el punto de vista de las actuales Constituciones latinoamericanas. Este, así como otros aspectos de la cuestión, han adquirido una más acentuada actualidad, y su solución revistió una mayor urgencia, con motivo del acuerdo de los Presidentes reunidos en Punta del Este mediante la cual crearon el Mercado Común Latinoamericano.

La "cuestión constitucional" fue objeto de una detenida consideración por parte de una mesa redonda que se celebró en Bogotá en febrero de 1967, patrocinada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales y con la estrecha colaboración de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y de la Universidad Nacional de Colombia. Las conclusiones que emanaron de sus deliberaciones se contraen al aspecto relativo a la factibilidad constitucional de la atribución de competencias "supranacionales", y admiten que "las disposiciones constitucionales latinoamericanas vigentes que rigen la actuación internacional del Estado, no son incompatibles, en materia de principios, con la atribución" de competencias de tal índole. Las conclusiones, así como el preámbulo que las precede, contienen ciertas consideraciones y razonamientos también de sumo interés para el examen del tema en este

sumario. Para continuar observando el método que se ha seguido desde la parte primera de esta tesis, se examinará antes la experiencia europea en la materia.

## **LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL EN LA "EUROPA DE LOS SEIS"**

La conclusión de los Tratados que establecen las Comunidades Europeas, como tampoco su ejecución posterior, configuró obstáculos constitucionales insuperables en los Estados miembros, no obstante el alto grado de "supranacionalidad" que caracteriza a algunas de las competencias atribuidas a los órganos de dichas Comunidades. Ahora bien, tanto al concluirse los Tratados como después de su entrada en vigor, la situación constitucional de los seis Estados difería considerablemente en cuanto a la compatibilidad de tales competencias con el ordenamiento interno. Sin perjuicio de examinar seguidamente otros aspectos de la cuestión, convendría ver primero en qué consistían las diferencias a que se alude.

### **DIFERENTES SITUACIONES CONSTITUCIONALES**

Al momento de concluirse los Tratados, las Constituciones de los Estados miembros podían clasificarse en tres grupos: aquellas que contenían disposiciones expresas relativas a las limitaciones de la soberanía; aquellas que no contenían tales disposiciones al concluirse el Tratado de París (1951), pero a las cuales le fueron introducidas antes de la conclusión de los dos Tratados de Roma (1957); y la de Bélgica, que no contenía, ni tampoco se le introdujo con posterioridad, disposición alguna de este tipo.

Primer grupo: Alemania, Francia e Italia

El primer grupo comprende las Constituciones de Alemania, Francia e Italia. El artículo 24 de la Constitución alemana es muy claro en este aspecto, al disponer que "la Federación podrá transferir por la vía legislativa los derechos de soberanía a instituciones internacionales"<sup>31</sup>. Cabe destacar que la transferencia que se autoriza es la de los derechos de soberanía, no la de la soberanía en sí; esta transferencia se efectúa por medio de una ley ordinaria. Naturalmente que por esta vía no podrán afectarse los principios fundamentales de la Constitución, particularmente aquellos que consagran la garantía de la democracia y del Estado de derecho. Si una transferencia de competencias afectara estos principios

fundamentales sería necesaria una ley especial de reforma constitucional, a la luz del artículo 79, inciso 1. Este mismo artículo también dispone que "para asegurar que las disposiciones de la ley fundamental no se oponen a la celebración y entrada en vigor de tratados internacionales cuyo objeto es la preparación o establecimiento de un arreglo relativo a la paz, o a la abolición de un régimen de ocupación, que tienen por objeto la defensa de la República Federal, bastaría con insertar en el texto de la Ley Fundamental una disposición complementaria que haga referencia al objetivo perseguido"<sup>32</sup>. En aplicación de este inciso se introdujo, el 26 de marzo de 1954, el artículo 142 (a), por el cual se declaró que el Tratado de la Comunidad Europea de Defensa no era contrario a la Constitución. Este Tratado posteriormente fue rechazado en el Parlamento francés. El mismo artículo 79 prohíbe revisar la Constitución en ciertas materias, como la organización de la Federación en Lander (Estados), la participación de éstos en la legislación y los principios de los artículos 1 y 20. En tales materias no podría haber transferencia. Los Tratados de París y de Roma fueron aprobados por una ley ordinaria, a la luz del artículo 24, lo que demuestra que no son incompatibles con la Constitución y que ésta no necesita ser reformada.

El Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, bajo la cual se ratificaron los Tratados de integración, establece que "bajo la reserva de reciprocidad, Francia consiente en las limitaciones de soberanía necesarias a la organización y a la defensa de la paz"<sup>33</sup>. La Constitución de 1958 no contiene una declaración similar, pero sin embargo proclama su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional de acuerdo con la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946. Hay, pues, una referencia expresa al preámbulo citado. El valor jurídico de estos preámbulos ha sido largamente discutido. No obstante, los Tratados de París y de Roma fueron ratificados por una ley ordinaria y no por una ley constitucional, lo que también demuestra su compatibilidad.

La Constitución italiana declara en su artículo 11 que Italia, "en condiciones de reciprocidad con los demás Estados, acepta las limitaciones de su soberanía que sean necesarias para el establecimiento de un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones. Ayuda y favorece a las organizaciones internacionales que persiguen esa finalidad". Este artículo se concibió especialmente para permitir la adhesión de Italia a las

Naciones Unidas, lo cual no significa que esté limitado a ese solo caso, como lo demuestra el hecho de que los Tratados de integración fueron ratificados a su amparo. Largamente se ha discutido si la transferencia que él autoriza requiere de una ley constitucional o de una ley ordinaria. Los Tratados de las Comunidades fueron ratificados por una ley ordinaria. La Corte Constitucional italiana también se ha inclinado por esta vía. El artículo 11 no permite afectar los principios fundamentales de la Constitución; en tal caso se requeriría, obviamente, una ley constitucional de reforma. Pero no es ese el caso de los Tratados que establecen las Comunidades.

Segundo grupo: Luxemburgo y Holanda

Las Constituciones pertenecientes al segundo grupo son las que no autorizaban limitaciones de la soberanía al concertarse el Tratado de París, pero en las cuales se introdujeron disposiciones al respecto antes de concluirse los Tratados de Roma. Pertenecen a este grupo la Constitución de Luxemburgo y la de Holanda.

La Constitución de Luxemburgo fue modificada en 1956. Su artículo 49 bis dispone que "el ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, puede ser temporalmente transferido, por tratado, a instituciones de derecho internacional"<sup>34</sup>. Cabe observar que lo que se autoriza transferir es el ejercicio de esas atribuciones, no las atribuciones mismas. El tratado, sin embargo, debe ser aprobado de acuerdo a las reglas de votación que se exigen para una reforma constitucional: un quórum de por lo menos tres cuartas partes de los miembros de la Cámara y una mayoría de los dos tercios de los votos. A la luz de estas disposiciones fueron ratificados los Tratados de Roma. Cuando se ratificó el Tratado de la CECA estas disposiciones no existían; no obstante lo cual no se presentó ningún obstáculo constitucional.

La Constitución de Holanda, modificada en 1953 y 1956, es sin duda la más perfecta de las Constituciones europeas en este campo. Prevé dos hipótesis. La primera es la de un tratado susceptible de afectar la Constitución, y a ella es aplicable el artículo 63: "Cuando la evolución del orden jurídico internacional así lo exija, el tratado podrá derogar las disposiciones de la Constitución. Tal derogación debe ser aprobada expresamente; las Cámaras de los Estados Generales sólo podrán adoptar un proyecto de ley referente a esta cuestión por mayoría de dos tercios de los votos emitidos"<sup>35</sup>. Se autoriza expresamente una derogación

constitucional, a través de un sistema más simple que el de reforma constitucional. Dicho sistema es extraordinariamente complicado, exigiendo, entre otros requisitos, la disolución de las Cámaras, cosa que no se exige a propósito de los tratados internacionales que afecten la Constitución. Pero no todas las transferencias de competencia afectan a la Constitución. Tal es la segunda de las hipótesis mencionadas, que contempla el artículo 67: "Observadas en cada caso las disposiciones del artículo 63, las facultades en los asuntos de legislación, de administración y de jurisdicción pueden ser delegadas por una convención o en virtud de una convención a las organizaciones de derecho internacional"<sup>36</sup>. Tales convenciones internacionales no derogan necesariamente a la Constitución y, por tanto, serán aprobadas por una ley ordinaria que no requiere de mayorías especiales como la que exige el artículo 63. Los Tratados de Roma fueron aprobados por este último procedimiento, esto es, por una ley ordinaria. Por lo tanto, expresamente se ha reconocido su compatibilidad constitucional, pues de lo contrario se habría aplicado el artículo 63. Como se dijo antes, cuando se ratificó el Tratado de la CECA tales disposiciones no existían. Sin embargo, no se presentó obstáculo constitucional alguno.

Tercer grupo: Bélgica

La Constitución belga vigente, de 1831, no contenía ninguna disposición en lo referente a la transferencia de competencias o limitaciones de soberanía. No obstante, ninguno de los Tratados de las Comunidades Europeas ha encontrado obstáculos constitucionales, habiéndoseles aprobado mediante una ley ordinaria.

## **EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA "CONGRUENCIA ESTRUCTURAL"**

El control de la constitucionalidad de los tratados varía en los seis países. Así, en Bélgica y Luxemburgo los tribunales se niegan a verificar la constitucionalidad de los tratados. En Holanda, la Constitución prohíbe expresamente a los jueces conocer de esta constitucionalidad. En Francia, los tribunales se declaran incompetentes para conocer de la constitucionalidad, aunque sí admite un control preventivo por parte del Consejo Constitucional en la Constitución de 1958, pero este control no fue ejercido cuando se ratificó el Tratado que fusiona los órganos ejecutivos de las Comunidades Europeas, de abril de 1965, lo que nuevamente demuestra la compatibilidad constitucional de estas

Comunidades. En Italia y Alemania se permite, en cambio, un control constitucional por las respectivas Cortes Constitucionales, que podrá ejercerse en cualquier momento. Este control constitucional ha dado lugar a interesantísimos casos de jurisprudencia, todos los cuales hasta ahora se han resuelto en forma favorable a la compatibilidad constitucional de los Tratados de las Comunidades Europeas. El más notorio es el caso *Costa vs. Enel*, planteado ante la Corte Constitucional italiana.

Un problema constitucional de carácter general se ha presentado en relación a los Tratados de las Comunidades Europeas y el ordenamiento jurídico que ellos han creado: el de la llamada "congruencia estructural", planteado principalmente en Alemania. La Constitución alemana, como todas las europeas, establece como principio fundamental de la organización política del Estado la división clásica de los poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); principio inherente al Estado de derecho y a la garantía de un régimen democrático. Las Comunidades Europeas no dispondrían más que de una soberanía derivada que el legislador nacional les acuerda en campos de acción que respeten los principios constitucionales básicos. Por tanto, las Comunidades también deberían organizarse sobre la base de la división de los poderes públicos. Habría así una "congruencia estructural". De acuerdo a los partidarios de esta tesis, esto no ocurriría en las Comunidades y, por tanto, ellas son incompatibles con el Estado de derecho, con las garantías de la democracia y con las Constituciones mismas. En otras palabras, falta la "congruencia estructural".

El problema ya se ha suscitado en los tribunales alemanes a propósito de los reglamentos agrícolas de la CEE. El principal argumento que se ha invocado es que el Consejo de la Comunidad, órgano ejecutivo, no podría dictar reglamentos, que son actos legislativos, salvo mediante una autorización expresa del Poder Legislativo, como ocurre en el derecho interno alemán. El Consejo, al carecer de la autorización, habría violado la separación de los poderes públicos y atentaría contra la Constitución.

Esta teoría ha sido sólidamente refutada por otros juristas europeos, particularmente por Ophuls y Hallstein. Se sostiene que el Consejo no puede ser considerado como un órgano ejecutivo sino como un órgano de naturaleza federal en el marco de la Comunidad. La separación de poderes estaría plenamente garantizada pues la Corte de Justicia de las Comunidades tiene competencia jurisdiccional, la Comisión competencia

ejecutiva y el Consejo competencia normativa en consulta con el Parlamento Europeo, aparte del control indirecto de los parlamentos nacionales sobre la acción del Consejo. Estas garantías comunitarias de la salvaguardia del Estado de derecho son de naturaleza distinta de las del derecho nacional pero no menos eficaces. La competencia de la Comunidad está limitada por el Tratado; ella no es la delegataria de seis soberanías nacionales, sino que es una entidad política dotada de derechos propios y creados por los Estados miembros de acuerdo a sus Constituciones respectivas. De otra parte, se señala que el reglamento es una noción comunitaria, que no puede confundirse con actos del derecho nacional, y que tiene una finalidad esencialmente económica. La teoría de la "congruencia estructural" no ha logrado hasta ahora imponerse. Una técnica jurídica e institucional moderna, como la de estas Comunidades, no puede enfocarse a la luz de esquemas nacionales tradicionales. Más aún, la integración, lejos de afectar al Estado de derecho, puede ser su mejor garantía.

## **ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA**

El examen que se hace en ésta y la siguiente sección de la problemática constitucional de la integración de América Latina, toma como base lo realizado en la Mesa Redonda de Bogotá sobre La integración de América Latina y la cuestión constitucional<sup>37</sup>, en el cual figuran planteamientos y consideraciones que abundan y que nos permiten determinar los obstáculos que se presentan in la búsqueda de la integración de los países de América Latina, además del análisis de las conclusiones aprobadas por la Mesa Redonda antes referida. Como se indicó en la introducción a este Sumario, el aspecto crucial de la llamada "cuestión constitucional" consiste en saber si existiría incompatibilidad desde el punto de vista de las Constituciones latinoamericanas existentes al momento de iniciar el proceso integracionista, en la atribución de competencias "supranacionales" a órganos de un mercado común latinoamericano como el que los Presidentes acordaron crear en su Reunión de Punta del Este.

Naturaleza y alcance de las disposiciones Constitucionales Latinoamericanas

El examen del aspecto crucial de la "cuestión constitucional" que se acaba de mencionar, así como el de los demás, se facilita considerablemente si

se comienza por analizar aquellas disposiciones constitucionales de carácter general que, explícita o implícitamente, prohíben a los poderes del Estado afectar de algún modo la soberanía nacional o contraer determinadas obligaciones internacionales. Es evidente que esto no podrá ser dilucidado a cabalidad mientras no se conozca, exactamente, la amplitud de las competencias que se atribuyan a los órganos del proyectado mercado común, y en relación a los asuntos que caigan dentro de la esfera de validez de esas competencias, examen que sólo será posible una vez creado el mercado común.

Factibilidad constitucional de la "supranacionalidad"

En primer lugar, las referidas disposiciones no guardan uniformidad, aun cuando las diferencias que se aprecian entre las distintas Constituciones son más bien formales, salvo algunas excepciones. Entre las excepciones cabe señalar, como la más destacada sobre el particular, la cláusula constitucional común a cuatro países centroamericanos —Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua— relativa al restablecimiento de la unión política del área. En segundo lugar, cabe destacar que sólo algunas Constituciones establecen prohibiciones expresas en este campo y, a su vez, que estas disposiciones por lo general están concebidas en términos bastantes imprecisos, que no siempre permiten determinar el propósito y alcance que verdaderamente tienen tales prohibiciones. Estas Constituciones son la de Costa Rica (Art. 7) y Ecuador (Art. 4); El Salvador (Art. 9); Honduras (Art. 6); y República Dominicana (Art. 3). La de Bolivia (Art. 2) y Nicaragua (Art. 6) puede ubicarse en este grupo en la medida en que califican a la soberanía de "inalienable". Sin embargo, como se verá más adelante, algunas de ellas contienen cláusulas relativas a la integración y al acatamiento del derecho internacional; la naturaleza de esta prohibición, es pues, relativa.

Por último, adviértase que ninguna de las disposiciones constitucionales contempla la atribución a órganos internacionales de competencias en materias relacionadas con los asuntos externos o internos del Estado y, naturalmente, tampoco la hipótesis de la "supranacionalidad". Cabe concluir, en consecuencia, que, en principio, las Constituciones no prohíben explícita ni implícitamente, esa atribución de competencias. Estas conclusiones pueden servir de punto de partida en el examen de los demás aspectos de la "cuestión constitucional". No obstante, la presencia de otras disposiciones constitucionales, especialmente aquéllas que

determinan la relación jerárquica de las normas emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional respecto a las normas internas —en particular las de la propia Constitución— así como las disposiciones que establecen y delimitan las competencias de los poderes del Estado, pudieran suscitar ciertas dudas. En tal caso es forzoso proceder a una interpretación para determinar el alcance de estas disposiciones, desde el momento en que, presumiblemente, ninguno de los poderes constituyentes previo la hipótesis de la atribución de competencias supranacionales.

El panorama que ofrecían estas otras disposiciones constitucionales tampoco era verdaderamente alarmante. Así, sólo seis Constituciones contienen cláusulas de supremacía constitucional sobre los tratados: Argentina (art. 27); Ecuador (art. 189); Guatemala (art. 246); México (art. 133); Nicaragua (art. 324) y Paraguay (art. 12). Pero todas estas disposiciones, en efecto, eran susceptibles de interpretación. La Constitución Argentina y la del Paraguay se referían a las relaciones internacionales que debían procurar sus gobiernos por medio de tratados que "estén en conformidad con los principios de derecho público" establecidos por esas Constituciones, pero no hablan expresamente de supremacía constitucional. Idéntico es el caso de la Constitución mexicana, que se refiere a los tratados "que estén de acuerdo" con la Constitución, calificándolos como "Ley Suprema de la Nación". No hay aquí tampoco una supremacía constitucional expresa. Por otra parte, estas tres Constituciones reconocen a los tratados como ley suprema de la nación. El caso de la Constitución del Ecuador también es relativo, pues acata igualmente los principios del derecho internacional y llama a la cooperación con los demás países iberoamericanos. Igual cosa ocurre con la de Guatemala y Nicaragua, las cuales estipulan el respecto al derecho internacional y procuran la reconstitución de la Federación Centroamericana. El alcance de esta supremacía constitucional es, pues, muy incierto, y de interpretársele con miras a la integración latinoamericana suscita mayores dudas aún.

Pero el panorama se aclara un tanto dada la presencia de disposiciones constitucionales que expresan el respecto al derecho internacional o que, definitivamente, procuran la integración latinoamericana o formas de cooperación solidaria entre los países de América Latina. Disposiciones relativas al derecho internacional se encuentran en la Constitución de

Costa Rica (Art. 6); Cuba (1940, Art. 7); Ecuador (Arts. 4 y 5); Guatemala (Art. 144); Honduras (Arts. 10 y 260); Nicaragua (Art. 9); Panamá (Art. 4); Paraguay (Art. 12) y República Dominicana (Art. 3); la de Brasil y Venezuela, en la medida en que aspiran a la solución pacífica de controversias. Disposiciones expresas relativas a la integración se encuentran en la Constitución de Honduras (Art. 260); Uruguay (Art. 6) y Venezuela (Art. 108); la Constitución de Ecuador (Art. 5) procura la colaboración con los Estados iberoamericanos; las Constituciones de El Salvador (Art. 10), Guatemala (Art. 2), Honduras (Art. 9) y Nicaragua (Art. 6) aspiran a la reintegración política centroamericana. Este conjunto de disposiciones, ciertamente, permite mirar con optimismo el panorama constitucional latinoamericano en relación al proceso de integración.

#### Criterios de interpretación

Para los efectos de llevar a cabo una interpretación no bastan, por cierto, los criterios tradicionales de la hermenéutica; y a veces, tampoco bastarán los criterios más modernos, como aquellos que se fundan en el propósito u objeto general a que originalmente obedece el instrumento legal o la norma jurídica de que se trate. La naturaleza y alcance de estas disposiciones no se puede determinar correctamente si no se recurre a las interpretaciones y aplicaciones de que ellas han venido siendo objeto en la práctica por parte de los poderes u órganos competentes del Estado. Cuando tales interpretaciones y aplicaciones llegan a configurar manifestaciones reiteradas e inequívocas de la voluntad del Estado, es éste el que permite, tal vez con mayor exactitud y más sólido fundamento que ningún otro, conocer la medida en que las referidas disposiciones constitucionales constituyen, efectivamente, prohibiciones o limitaciones relativas a la actuación internacional del Estado. Tal es el criterio que debe aplicarse, entonces, en la interpretación de las disposiciones relativas a la soberanía, a la jerarquía de la norma internacional y a la competencia de los poderes estatales. De no recurrirse a este criterio sería imposible comprender un fenómeno jurídico que se viene presentando repetidamente: esto es, el de actuaciones internacionales del Estado que no se conforman a determinadas disposiciones y limitaciones constitucionales, cuya letra y espíritu están fuera de toda duda. Este fenómeno se observa tanto respecto del Poder Ejecutivo como del Legislativo, según se verá oportunamente.

Frente a esta ostensible realidad sólo caben dos alternativas: o bien se considera que tales actuaciones configuran una violación del ordenamiento constitucional, o bien se las considera como interpretaciones y aplicaciones de dicho ordenamiento, resultantes manifestaciones de la voluntad del Estado, encaminadas a dar una mayor efectividad a lo dispuesto originalmente por el Poder constituyente. La primera alternativa es inaceptable, política y aun jurídicamente. La segunda, en cambio, refleja una característica esencial de la vida del derecho. Los profundos cambios experimentados en la vida internacional y en su estructura institucional han generado, forzosamente, nuevas normas y modalidades de actuación para el Estado, que no siempre el ordenamiento constitucional ha sido capaz de prever. De ahí la presencia en dicho ordenamiento de evidentes lagunas. En este orden de ideas no procedería siquiera plantear el problema de las "limitaciones constitucionales", sino tan sólo uno que parece estar resuelto ab initio: el relativo a la capacidad de los poderes u órganos competentes del Estado para llenar las lagunas de su derecho interno, incluso del constitucional, siempre que al hacerlo no infrinjan alguna prohibición expresa y fundamental de este último. De esta manera la actuación del Estado contemporáneo es una especie de "fuente" generadora de verdaderas normas jurídicas, que renuevan y actualizan aquellas que van dejando de ser consecuentes con la realidad.

En puridad jurídica, si se admite la validez de las interpretaciones y aplicaciones de que son objeto en la práctica las disposiciones y limitaciones que figuran en las Constituciones, mucho menos procedería impedir que se supere la ausencia de una norma para que el Estado pueda realizar un determinado acto. En ambos casos se trata de una reacción frente al anacronismo constitucional, resultante del hecho de que el pensamiento constitucionalista y la actuación del poder constituyente no evolucionaron paralelamente a los acontecimientos y transformaciones que venían ocurriendo fuera de la frontera nacional. La legitimidad de esa reacción no debiera ponerse en duda, so pena de incurrir en el error inexcusable de anteponer el respeto a un riguroso dogmatismo jurídico a la protección de intereses fundamentales de la nación.

Abundando en esto último, todavía cabe agregar que la problemática constitucional que plantea un proceso de integración económica no puede ser examinada a la luz de los mismos dogmas y concepciones con que

pueden y, hasta cierto punto, deben examinarse los problemas constitucionales que plantea la actuación del Estado en las relaciones internacionales en general. En este sentido, aun cuando la posición ortodoxa y formalista a que se acaba de hacer referencia tampoco ahora estaría plenamente justificada, es evidente que los escrúpulos jurídicos y temores políticos a que dicha posición obedece no siempre carecen por completo de fundamento. Asimismo, el anacronismo constitucional a que se aludió más arriba no resulta tan acentuado en esas relaciones internacionales como cuando se trata de relaciones propias del fenómeno integracionista. Sobre todo en el caso de América Latina, en el cual se concibe a la integración como un factor esencial para acelerar el desarrollo económico, social y cultural de la región, la llamada "cuestión constitucional" requiere y justifica plenamente enfoques y soluciones no tan sólo nuevos sino también audaces. Es innegable que nuestras Constituciones, ni siquiera aquéllas que por más recientes contienen alguna que otra disposición programática sobre la integración latinoamericana, no fueron estructuradas con miras a viabilizar los actos que se exigen al Estado que participa en un proceso de integración. De ahí la necesidad de recurrir nuevamente, y ahora con más poderosas razones, al criterio de la "efectividad" en la interpretación y aplicación de aquellas disposiciones constitucionales que puedan en algún modo obstaculizar el proceso de integración económica de la región y la marcha acelerada de su desarrollo.

### **COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS "SUPRANACIONALES"**

El recurso a los criterios de interpretación modernos y realistas a que se acaba de aludir, confirma la conclusión de que las actuales Constituciones latinoamericanas no prohíben, explícita o implícitamente, la atribución a órganos internacionales o "comunitarios" de competencias "supranacionales"; es decir, de la capacidad para tomar decisiones de validez erga omnes que afecten relaciones exteriores o asuntos internos del Estado. A reserva de ver más adelante las expresiones de la práctica latinoamericana que corroboran esta conclusión, convendría

primeramente detenerse a analizar el concepto tradicional de la soberanía y su incongruencia con el fenómeno de la integración.

Concepto tradicional de la soberanía

La necesidad de conciliar las disposiciones constitucionales referentes a la soberanía nacional y a las obligaciones internacionales que pueden contraer los poderes del Estado, la origina, naturalmente, el concepto tradicional de la soberanía, según el cual el conjunto de atributos y derechos que ella supone no es compatible con las limitaciones sustanciales que implica la "supranacionalidad" para el ejercicio de tales atributos y derechos.

Al señalarse esta incompatibilidad entre el concepto tradicional de la soberanía y el de "supranacionalidad" cabría perfectamente apreciar, a primera vista, cierta inconsistencia en el primero. En efecto, ni en la doctrina ni en la práctica del derecho internacional jamás se concibió a la soberanía en términos de una potestad absoluta e irrestricta. Por el contrario, y pese a las denominaciones usualmente empleadas al referirse a los atributos y derechos del Estado soberano, siempre se admitieron, y con no poca frecuencia se destacaron, los deberes y limitaciones que se derivaban de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional. Ahora bien, como la idea esencial que inspiraba el concepto de la soberanía radicó en el carácter "inherente" e "inalienable" de los atributos y derechos soberanos, lógicamente todo deber y toda limitación debían contar con el consentimiento del Estado. En rigor, era el propio Estado quien se autolimitaba y obligaba a sí mismo, pudiendo conducir sus asuntos internos y externos libre de toda ingerencia o restricción exterior que no hubiese consentido. Consecuentemente, no sólo el concepto de la soberanía, sino el sistema del derecho internacional en su totalidad, fueron puestos al servicio exclusivo del interés nacional, tal como se entendió a este último mientras no apareció la noción del interés "general" y más tarde la del interés "comunitario".

Aun cuando el concepto tradicional de la soberanía continuaría gravitando poderosamente en la doctrina de los publicistas, en la opinión del gran público y, consiguientemente, en el pensamiento o la acción del gobernante, también es igualmente cierto que durante los dos períodos de postguerra se ha venido abriendo paso un nuevo concepto de la soberanía que se conforma mucho más a las nuevas orientaciones y tendencias del derecho internacional en general y del ordenamiento jurídico de las

organizaciones internacionales en particular. Existe una marcada inclinación a concebir la soberanía, no tanto como una cualidad inherente a la personalidad del Estado, sino más bien como una especie de "competencia" que él ejerce, tanto en sus relaciones externas como en sus asuntos internos, conforme a los principios y normas del derecho internacional y del ordenamiento jurídico de las organizaciones internacionales de que sea miembro. Se trata, así, de un nuevo concepto de la soberanía que, sin conllevar en modo alguno el abandono ni aun el menoscabo del interés nacional, se propone igualmente proteger el "interés general" y, en su caso, el interés de tipo "comunitario".

La distinción que se acaba de reiterar entre los dos tipos de intereses, el "general" y el "comunitario", que en sí misma puede resultar arbitraria e injustificable, tiene su razón de ser cuando se trata de conciliar la idea de la soberanía nacional con la de la "supranacionalidad" y resolver así el aspecto crucial de la problemática jurídica e institucional de un proceso de integración. Por el primero se ha venido entendiendo el interés en el arreglo pacífico de las controversias internacionales y en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el de fomentar las relaciones comerciales y económicas entre los países, el de mejorar las condiciones sociales, culturales y de salud de sus pueblos, el de asegurar el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, etc. La característica más sobresaliente en el sistema para la protección de estos intereses ha radicado en la espontánea y libre colaboración entre los Estados, es decir, en la "cooperación internacional" que hacía posible la concurrencia de auto limitaciones de la soberanía nacional.

No obstante ser ésta su característica más sobresaliente, el sistema registra excepciones de suma importancia, precisamente desde el punto de vista del ejercicio de la soberanía. Tanto en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en otros campos, y tanto dentro de, la esfera de acción de las Naciones Unidas como dentro de la de algunas organizaciones regionales, no se trata siempre de expresiones de auto limitación sino del ejercicio de ciertas competencias "supranacionales" conferidas por los Estados a determinados órganos internacionales sobre determinadas materias y conforme a determinados procedimientos. Es indudable que la atribución de tales competencias configura, en sí misma, un acto que el Estado realiza espontánea y libremente y, por lo tanto, una nueva expresión de auto limitación. Pero también es innegable que, a

diferencia de las expresiones de auto limitación de la soberanía propiamente dicha, una vez realizado el acto de atribución el ejercicio de las competencias conlleva limitaciones cuya validez ya no requiere del consentimiento del Estado.

La protección del interés del tipo "comunitario", en cambio, aparece vinculada a la idea de la "supranacionalidad" y, al menos como cuestión de principio, es inseparable de ella. En cierto sentido cabría decir que, en contraste con el sistema de protección anterior, ahora la característica más sobresaliente radica en el ejercicio de competencias que autorizan a un órgano para tomar decisiones erga omnes que afectan relaciones exteriores o asuntos internos de los Estados. En términos más explícitos, aunque no todos los procesos de integración han de estar dotados de un marco jurídico e institucional que presente el mismo grado de "supranacionalidad", ni en un determinado proceso las competencias de esta índole necesariamente han de tener una esfera de validez absoluta, por definición la integración es difícil de concebir, teórica y prácticamente, sin un mínimo de "supranacionalidad"; e inconcebible por completo, como ya se indicó, si los órganos comunitarios carecen de competencias de tal índole una

### **La práctica latinoamericana**

Las consideraciones que anteceden permiten volver al punto inicial y hallar la solución correcta que tiene este aspecto de la "problemática constitucional" en América Latina. A ese efecto, se debe comenzar por admitir el hecho de que los países latinoamericanos son partes en tratados que autorizan a determinados órganos internacionales a tomar por mayoría decisiones que tienen validez erga omnes; así como que, desde el punto de vista de las limitaciones que ello supone para el ejercicio de la soberanía, no hay lugar a distinguir por razón de las materias o asuntos que caen dentro de las competencias "supranacionales" previstas en los aludidos tratados y aquellas materias o asuntos a que corresponde hacer extensivas tales competencias cuando se trata de un proceso de integración. A este respecto son numerosos los ejemplos que se pueden ofrecer. En particular cabe referirse a los países centroamericanos, cuyo Mercado Común está dotado de competencias normativas y de otra índole

de un carácter definitivamente supranacional. Para concluir los instrumentos constitutivos y protocolos adicionales ninguno de estos países procedió, previamente, a la reforma de sus respectivas constituciones. Tampoco aún se ha planteado en ellos la "cuestión constitucional", por esta causa, ni con motivo de las decisiones que toman los órganos establecidos por el Tratado General en ejercicio de esas competencias.

Todos los países latinoamericanos son partes en la Carta de las Naciones Unidas y en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. La primera autoriza al Consejo de Seguridad a tomar por mayoría decisiones de obligatorio cumplimiento para todos los Estados miembros en asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El segundo autoriza al órgano de Consulta, también por mayoría, a tomar decisiones obligatorias en materias estrictamente políticas que pueden llegar, incluso, hasta el rompimiento de relaciones diplomáticas. Otros organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, están también autorizados para ejercer competencias normativas o reglamentarias en el desempeño de sus funciones. En materia de reformas a los instrumentos internacionales la Carta de las Naciones Unidas ofrece también un claro ejemplo: las reformas entran en vigor, para la totalidad de los Estados miembros, cuando son adoptadas y luego ratificadas por las dos terceras partes de dichos Estados, incluyendo los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad; esta competencia, generalmente reservada a los órganos legislativos nacionales, ha sido renunciada por éstos a pesar de no estar prevista tal renuncia por la Constitución. Los ejemplos podrían multiplicarse, pero los indicados bastan para demostrar la factibilidad constitucional de atribuir a órganos internacionales competencias hasta entonces consideradas como inherentes a la soberanía nacional y, por lo tanto, "inalienables". Ellos también reflejan la reiterada disposición de los gobiernos americanos de someterse a las decisiones erga omnes de esos órganos. En ninguno de estos casos tampoco ha habido reforma constitucional previa, ni se han suscitado serios problemas por causa de la conclusión de los instrumentos o del ejercicio de las competencias establecidas por ellos.

De los anteriores antecedentes se desprende claramente que las Constituciones latinoamericanas no han configurado obstáculos insuperables a la atribución de competencias "supranacionales", ni

tampoco a los actos o decisiones resultantes de su ejercicio por parte del órgano internacional competente. En cuanto a lo segundo, aunque el Estado se haya opuesto a su adopción o no haya tenido la oportunidad de manifestar su voluntad, la factibilidad constitucional de la decisión queda demostrada con el ejemplo de la Carta de las Naciones Unidas y el del Tratado de Río. Se podrá argumentar que tal obligatoriedad, en los ejemplos citados, no lleva aparejada sanción y por tal razón es ineficaz, pero este es un argumento erróneo: jurídicamente, la obligatoriedad existe por sí sola, porque la validez de la decisión es inherente a ésta y no depende de la existencia de sanciones. Pero, además, también existen diversos ejemplos en que los países latinoamericanos admiten sanciones: el Tratado Antártico y la Convención de Aviación Civil Internacional sancionan con la privación de su calidad de miembros a aquellos Estados que no ratifican en cierto plazo las reformas acordadas por la mayoría. Normas obligatorias y sanciones son, pues, compatibles con las Constituciones. Por último, si se trata de una norma que afecta directamente a los individuos, sin intervención del Estado, tampoco habría incompatibilidad. Aparte del ejemplo de la integración centroamericana existen otros: los gobiernos latinoamericanos han recurrido al arbitraje internacional para solucionar conflictos con particulares de su propio país, los cuales quedan directamente vinculados por la decisión. En suma, cualquiera que sea entonces la manera como se manifiesta esta competencia supranacional, el tratado que la establece no será incompatible con las Constituciones. Así ha sido respecto de organizaciones e instrumentos en los cuales hay presente, además del interés latinoamericano, otros intereses; mayor razón para que así sea también en un proceso de integración en el cual el interés, así como la composición del órgano "supranacional", sean exclusivamente latinoamericanos.

Estos hechos son sumamente elocuentes. Revelan la factibilidad o compatibilidad constitucional de la atribución a órganos internacionales o comunitarios de competencias "supranacionales". Ahora bien, para ello no basta, seguramente, la circunstancia de que las Constituciones latinoamericanas no contemplen la atribución de tales competencias y, en consecuencia, que ninguna de sus disposiciones, ni expresa ni implícitamente, en principio, prohíba al Estado efectuarla. Es necesario, además, el abandono de la concepción tradicional de la soberanía, sin lo

cual no sería viable recurrir al criterio de la "efectividad" en la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales pertinentes. En suma, una vez superada dicha concepción, lo único que se requiere para conciliar la soberanía con la "supranacionalidad" es que los Poderes u órganos competentes del Estado procedan a interpretar y aplicar esas disposiciones con la razonable liberalidad que les está permitido sobre todo cuando se trata de asegurar, como en el caso que ahora se tiene presente, la protección de los intereses fundamentales de la nación.

### **Otros aspectos de la problemática Constitucional**

No es fácil ensayar una exposición sistemática y completa de los múltiples aspectos que presenta la problemática constitucional de la integración. Sin pretender agotar el tema, ni siquiera tratando de mencionar todos los aspectos, hay varios en particular que no alcanzó a discutir con el necesario detenimiento la Mesa Redonda de Bogotá y que cabría replantear en este número y en la siguiente Sección.

Capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado  
A través de este otro aspecto de la cuestión constitucional, de lo que se trata es de saber en qué medida el Poder Ejecutivo, por actos en que no interviene el Poder Legislativo, puede obligar internacionalmente al Estado, incluso mediante su actuación en órganos internacionales. Dada la dinámica que es característica en los procesos de integración, que no siempre permite el cumplimiento del trámite usualmente dilatado de la aprobación parlamentaria y la subsiguiente ratificación, el reconocimiento de una razonable pero amplia capacidad del Poder Ejecutivo para actuar en el plano internacional tiene, obviamente, una importancia excepcional. Es evidente que en las relaciones internacionales contemporáneas el Poder Ejecutivo ejerce, no sólo la facultad de concluir convenios o acuerdos bilaterales y multilaterales que entran en vigor por el mero acto de la firma (o en su caso, por un simple acto de aprobación ulterior de los representantes o miembros del propio Poder), sino también la de participar con su voto en la adopción de decisiones de órganos internacionales, que afecten las relaciones exteriores o los asuntos internos del Estado y algunas de las cuales tienen fuerza jurídica obligatoria. Como podrá apreciarse a continuación, ambas expresiones de competencia revelan la

capacidad de que disfruta el Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado.

### **Instrumentos "en forma simplificada"**

En cuanto a la capacidad contractual, cabe señalar, ante todo, que la diferencia entre los convenios o acuerdos a que se ha hecho referencia y el tratado formal que nos referimos en capítulos anteriores, a menudo es más de grado que de fondo. En efecto, no siempre los asuntos o materias objeto de los primeros caen dentro de aquella categoría respecto a la cual no se suscitan serias dudas acerca de la capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado sin la intervención del Poder Legislativo. No obstante, nada ha impedido que los llamados instrumentos "en forma simplificada" frecuentemente tengan por objeto materias o asuntos tradicionalmente considerados como propios del tratado formal, ni tampoco que se haya prescindido, igualmente, del requisito constitucional de la "ratificación" respecto a muchos de los instrumentos que han creado organismos internacionales en el período de la postguerra.

Es innegable que, al menos desde un punto de vista estrictamente formal, estos convenios o acuerdos "en forma simplificada", como es usual llamarlos, plantean un serio problema constitucional, puesto que todavía la casi totalidad de las Constituciones latinoamericanas continúan exigiendo el trámite de la aprobación y ratificación, sin hacer distinción alguna por razón de la naturaleza, contenido u objeto del tratado o convenio internacional. Como se trata de disposiciones cuya letra ni espíritu dejan lugar a ninguna duda, la "constitucionalidad" de los referidos convenios o acuerdos puede muy bien ser suscitada por quienes no quieren apartarse de lo dispuesto explícitamente por el poder constituyente, y aun por quienes consideren improcedente hacerlo por tratarse de disposiciones expresas e inequívocas. Ahora bien, lo cierto es que el convenio o acuerdo "en forma simplificada" se ha venido generalizando en la práctica contemporánea, desplazando progresivamente al tratado clásico y formal. Más aún, no siempre los convenios o acuerdos de esa clase versan sobre asuntos de importancia secundaria, ni siempre tienen por objeto materias de la naturaleza de las que caen bajo la competencia del Poder Ejecutivo. A veces, incluso, instrumentos que crean organismos internacionales contienen la cláusula mediante la cual el Estado puede ser parte de ellos por el simple acto de

"aceptación", no obstante la circunstancia de que algunos de esos instrumentos confieren al organismo internacional competencias normativas o reglamentarias en materia o asuntos internos de los Estados miembros.

Es un hecho sobradamente conocido que los países latinoamericanos, al participar en instrumentos de esta clase, lo han hecho muy a menudo sin hacer intervenir al órgano parlamentario o legislativo nacional. Consecuentemente, la conclusión de estos convenios o acuerdos internacionales, cuya vigencia no ha requerido de la intervención y aprobación parlamentarias constituye actos que, al menos desde un punto de vista estrictamente formal, no se conforman a lo dispuesto por las Constituciones. Esto no quiere decir, sin embargo, que se justifique suscitar la "inconstitucionalidad" de los instrumentos en cuestión. Aparte de que, política y aun jurídicamente sería inaceptable conceptuarlo como actos violatorios del ordenamiento constitucional, la aquiescencia que ha merecido la práctica reiterada y constante de los mismos conduce a juzgarlos, más bien, a la luz del criterio de la "efectividad"; es decir, a considerarlos como el resultado de interpretaciones y aplicaciones del ordenamiento constitucional encaminadas a hacer más efectivo lo dispuesto originalmente por el poder constituyente.

### **La práctica ulterior de los Estados**

La conclusión de instrumentos "en forma simplificada" no es la única expresión de la capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado, con carácter o efectos "contractuales", sin la intervención del Poder Legislativo. Existe otra expresión, si se quiere un tanto sui generis, que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha recogido en su Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados; en el sentido de que "todo tratado podrá ser modificado por la práctica ulterior en la aplicación del tratado cuando tal práctica denote el acuerdo de las partes en modificar las disposiciones del tratado"<sup>38</sup>. La práctica, esto es, la conducta subsiguiente de las partes, constituye, asimismo, uno de los elementos principales en la interpretación de los tratados, como lo revela reiteradamente la jurisprudencia internacional, incluso la de la Corte de El Haya<sup>39</sup>. Esto último confirma hasta qué punto las aplicaciones de que es susceptible un tratado pueden traducirse en la revisión, reforma o modificación de sus estipulaciones. Ambas cosas, a su vez, evidencian la posibilidad de que el Poder Ejecutivo

o sus representantes en el exterior, sin mediar aquí la renuncia o delegación de competencia de parte del Poder Legislativo que media en la situación descrita en el número anterior de esta sección, pueda obligar de facto al Estado en forma diferente a la que lo obliga el texto original del tratado; toda vez que la práctica o conducta de las partes observada en la aplicación de un tratado, cuando se aparta de lo estipulado en él, configura, de hecho y de derecho, una especie de "nuevo acuerdo" entre aquéllas. Por analogía con esta materia cabe también recordar el caso de la entrada en vigor provisional de un tratado sujeto a ratificación.

Como puede apreciarse, estas modalidades suponen manifestaciones concurrentes de la voluntad de las partes en las cuales no interviene el Poder Legislativo, no obstante la circunstancia de que en el primer caso se modifica un tratado sin requerirse la autorización ni la aprobación de dicho Poder, y que en el segundo pueda ocurrir lo mismo durante el lapso de la provisionalidad, de existir un tratado anterior que establece un procedimiento distinto para su revisión o reforma.

### **Resoluciones de órganos internacionales**

La capacidad del Poder Ejecutivo para obligar al Estado a través de decisiones de órganos internacionales es susceptible, por su parte, de ser examinada desde un doble punto de vista: el de la capacidad que ejerce en virtud de delegaciones expresas o tácitas del Poder Legislativo, que es el caso del sistema de revisión de tratados a que se hizo referencia en el número anterior de esta sección; y el de la capacidad que ejerce de facto cuando participa en la adopción de decisiones o resoluciones de órganos internacionales, aun en casos en que el tratado o instrumento constitutivo establece otro sistema o procedimiento para su reformación.

De lo primero ya se ofrecieron algunos ejemplos, que demuestran que, en puridad jurídica, de lo que se trata es más bien de una renuncia, prevista en el instrumento internacional, del Poder Legislativo a su facultad constitucional de aprobar instrumentos que negocia y suscribe el Ejecutivo. En cuanto a lo segundo, aun cuando se trata, en rigor, de una modalidad del procedimiento descrito anteriormente en relación a las obligaciones que derivan de la práctica ulterior en la aplicación de los tratados, presenta, sin embargo, una diferencia sumamente importante: la de que las decisiones o resoluciones de los órganos internacionales —que es el vehículo colectivo a través del cual se canaliza ahora la revisión, reforma o modificación— se adoptan, frecuentemente, por el voto de la

mayoría. Por lo tanto, esta modalidad permite introducir los cambios en el tratado o instrumento constitutivo sin necesidad de que, para que se configure el "nuevo acuerdo", consientan todas las partes.

Respecto al procedimiento a que se viene haciendo referencia cabe recordar ciertos antecedentes de la más alta significación. Uno muy conocido es el de la resolución "Unión Pro Paz", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en cuya virtud se introdujeron importantes cambios en el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas, con el consiguiente efecto en algunas de sus disposiciones, en particular la contenida en el artículo 12.

Lo mismo ha ocurrido, quizá más frecuentemente, en el Sistema Interamericano, en el cual algunos de los cambios han afectado, incluso, a disposiciones de índole sustantiva. Las interpretaciones y aplicaciones de que ha sido objeto el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca durante estos últimos años, al extender la esfera de validez de la institución de la legítima defensa a formas de agresión taxativamente excluidas en el artículo 3 del Tratado, constituyen un ejemplo de esto último. En lo referente a los cambios introducidos en la estructura institucional del Sistema, cabría mencionar, también a título de ejemplo, el que ha autorizado al Consejo de la OEA a ejercer, como tal, competencias que el Tratado reserva al Órgano de Consulta. También es altamente significativa la transformación institucional que se ha operado en el campo de la cooperación económica y social con motivo del programa de la Alianza para el Progreso.

Al mencionar estas reiteradas expresiones del ejercicio de una capacidad del Poder Ejecutivo no prevista explícitamente en el ordenamiento constitucional interno ni en los instrumentos internacionales afectados por los cambios, procede traer a colación la doctrina relativa a las competencias "inherentes" o "implícitas" de las organizaciones internacionales. Sobre este particular merece recordarse un conocido pasaje de una Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia: "De acuerdo con el derecho internacional, a la Organización de las Naciones Unidas debe considerársele investida de aquellas facultades que, aun cuando no estén previstas en la Carta, se le han conferido, por implicación necesaria, como esenciales al cumplimiento de sus responsabilidades"<sup>40</sup>. A mayor abundamiento recuérdese que la propia Corte, al igual que su predecesor el Tribunal Permanente, en reiteradas ocasiones han recurrido

a la "práctica" de los órganos internacionales para interpretar la naturaleza y alcance de sus facultades u otros puntos sometidos a su consideración. En el ejercicio de estas capacidades esos órganos se reestructuran a sí mismos o introducen cambios en la estructura de otros órganos; varían los procedimientos establecidos para su funcionamiento o los de otros órganos; e incluso, por la vía de una interpretación y aplicación más liberal aún del tratado, modifican el contenido y alcance de algunas de sus disposiciones sustantivas. En este sentido, a través de un órgano internacional y de sus decisiones, representantes del Poder Ejecutivo, de facto cambian o modifican lo dispuesto originalmente en un tratado formal y a veces, como ocurre en el último caso, hacen adquirir al Estado nuevas obligaciones internacionales.

Estos antecedentes demuestran suficientemente que las constituciones latinoamericanas, en la práctica de su aplicación, permiten el ejercicio de una amplia capacidad a los poderes ejecutivos para obligar internacionalmente al Estado. En este sentido, las obligaciones que se contraigan, como las ya contraídas, en el campo de la integración latinoamericana no han encontrado ningún obstáculo constitucional insuperable

### **El control de la constitucionalidad**

Las Constituciones latinoamericanas, a diferencia de algunas de las europeas, permiten el control de la constitucionalidad. Por regla general no se permite el control preventivo, a priori, sino tan sólo a posteriori. La única excepción en este campo es el caso de Colombia, donde si bien la Constitución autorizaría un control, la jurisprudencia constante de los tribunales ha sido negarlo. Este control de la constitucionalidad admite variadísimas formas. En algunos casos está expresamente contemplado y en otros no; pero desde el momento en que tampoco se le prohíbe será siempre posible. Por regla general las disposiciones que autorizan el control de la constitucionalidad no se refieren expresamente a los tratados internacionales. La Constitución brasileña y el Proyecto de Reforma Constitucional de Chile sí lo hacen en forma expresa. Por lo regular el control es de la competencia del Poder Judicial; sin embargo en algunas Constituciones —como en la de Ecuador por ejemplo— esta competencia pertenece al Congreso. En algunas Constituciones se puede declarar la inconstitucionalidad, en otras como la de Chile— sólo la inaplicabilidad del texto contrario a la Constitución. En algunas, declarada la

inconstitucionalidad, deberá transcribirse la sentencia al Congreso; en otras no se prevé acción posterior. En algunas Constituciones sólo puede plantearse la inconstitucionalidad en las causas actualmente pendientes ante los tribunales; en otras se otorga acción popular que podrá ejercer cualquier ciudadano. La forma de este control es, pues, muy variada.

La existencia del control de la constitucionalidad en nada afecta la factibilidad de una interpretación guiada por criterios de "efectividad", como la que se ha expuesto anteriormente. Sin duda, la ausencia de un control de esta índole, como ocurre en los países europeos mencionados en la sección I, facilita interpretaciones dinámicas pero ello no es un requisito indispensable para llevarlas a cabo. Los numerosos ejemplos que se han ofrecido demuestran que tal interpretación es también posible en América Latina, y el caso de Colombia es una buena prueba. Por otra parte, aun en aquellos países cuyas Constituciones contienen cláusulas de primacía de sus disposiciones sobre toda otra norma y, por ende, el control de la constitucionalidad es más estricto, se han dado numerosos casos en que se admite la primacía de normas internacionales; lo cual demuestra que tales cláusulas no son absolutas y que el control puede ser flexible. De la misma manera numerosas Constituciones contemplan disposiciones que envuelven un acatamiento y respeto del derecho internacional. Este control constitucional en nada obsta a una interpretación o aplicación más efectiva del ordenamiento constitucional respectivo. La práctica latinoamericana así lo demuestra.

### **El caso de los Estados federales**

Esta clase de Estados presenta una interesante situación constitucional en lo que se refiere a la ejecución del derecho de la integración. Las Constituciones de los cuatro Estados federales que existen en América Latina —Argentina, Brasil, México y Venezuela— siguiendo los principios generales del derecho federal, entregan a los órganos e instituciones federales el manejo de las relaciones exteriores y todo lo relativo a la capacidad para obligar internacionalmente al Estado. Desde el punto de vista del derecho internacional tradicional no se presenta al respecto ningún problema pues éste no interferiría en los asuntos internos del Estado. Sin embargo, ya en el derecho internacional contemporáneo y muy especialmente en el caso del derecho de la integración, la situación es diferente, pues cada vez con más frecuencia se regulan materias propias de la esfera interna del Estado. En consecuencia, el problema que se

presenta es el de saber si la ejecución de este derecho de la integración será de la competencia del Estado federal o, de acuerdo a la distribución interna de poderes, del Estado local. Es muy posible que el derecho de la integración regule materias de la competencia de un Estado local y, en tal caso, se suscitará eventualmente un problema de competencia interna entre el gobierno local y el gobierno federal.

Desde el punto de vista teórico caben dos posiciones: una, si la norma en cuestión cae dentro de la competencia del Estado local a éste corresponde ejecutarla y el gobierno federal sólo podrá exigirlo invocando el principio de la lealtad federal; otra, que la transferencia de competencias que ha realizado el Estado federal en favor de los órganos de la integración mediante el tratado constitutivo, afecta también las relaciones entre lo federal y lo local, modificando la distribución de competencias internas y correspondiendo al primero la aplicación de las disposiciones comunitarias. Esta última solución parece ser la más adecuada para el caso latinoamericano tanto porque los respectivos sistemas federales son, en realidad, muy centralizados y los Estados locales gozan de poca autonomía, como porque la solución contraria implicaría un notable retraso en la aplicación del derecho de la integración, que no se justifica desde el punto de vista de la rapidez y oportunidad que exige su efectividad. Por otra parte, el gobierno federal será el que siempre responda ante los órganos de la integración de los eventuales incumplimientos, y no el gobierno local. Lo lógico será entonces que el primero tenga la responsabilidad de aplicar el derecho de la integración. Tal solución, además, parece perfectamente compatible con el sistema federal de los países latinoamericanos indicados.



## **SUMARIO VI**

### **SISTEMA FEDERALISTA EN LA INTEGRACIÓN**

A diferencia de lo que ocurre respecto al derecho internacional, la afinidad del ordenamiento jurídico de un proceso de integración económica con el sistema del derecho federal radica tan sólo en las analogías que se advierten entre ambos. Las relaciones que tienen los dos primeros en razón de que el ordenamiento de la integración es un sistema normativo básicamente "internacional", obviamente no existen entre dicho ordenamiento y el derecho federal. Pero las analogías y hasta las coincidencias sí existen, e incluso pueden llegar a ser más frecuentes y acentuadas cuando se ha configurado un verdadero "derecho comunitario", como ocurre en el caso de la "Europa de los Seis" y en el de la integración centroamericana.

### **Características del sistema**

La federación ha sido caracterizada como una asociación de Estados bajo el derecho constitucional. Ello significa que los Estados miembros de esa asociación carecen de personalidad jurídica internacional, es decir, de los atributos de Estados soberanos desde el punto de vista internacional y, por tanto, las relaciones entre los mismos y con el centro de poder común no se rigen por normas de derecho internacional sino por normas de derecho interno, las cuales regulan la estructura y el funcionamiento de dicha asociación constituyendo un solo ordenamiento jurídico. En consecuencia, no puede plantearse en el seno de la organización federal el problema de la "transformación" derivado de las concepciones "dualistas", por no tener éstas aplicación dentro de la misma. Es evidente que en este caso no cabría siquiera concebir dos ordenamientos jurídicos distintos y separados, uno interno de cada Estado miembro y otro internacional o externo a cada uno de ellos que rija la asociación por ellos mismos constituida. Lo que existe son dos centros de producción de normas, con competencias constitucionalmente distribuidas.

En efecto, ese ordenamiento jurídico regula una estructura compuesta que se basa, en la adjudicación respectiva de competencias a una autoridad o gobierno central y a los gobiernos central y a los gobiernos estatales. Tal adjudicación tiene como fuente expresa o implícita la Constitución federal, que está en la cúspide del ordenamiento jurídico de la federación. Éste es, entonces, un ordenamiento integrado o compenetrado cuya

cohesión, armonía y eficacia se aseguran por los principios de competencia, de supremacía federal y de preferencia o prioridad federal. La norma federal y la estadual priman respectivamente en el área de su competencia exclusiva. En cada Estado miembro de la federación, pues, se aplican directamente, como parte de la legislación del mismo, las normas y actos de autoridad federales emanados del gobierno federal conforme a las competencias asignadas, y las normas y actos de autoridad estatales dictados en ejercicio de las competencias reservadas o atribuidas a los Estados. Merecen una mención especial las decisiones federales que, dentro del área de la competencia federal, se adopten conforme a facultades no expresamente previstas, pero cuyo empleo "sea necesario y adecuado" para el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas (implied powers). También rigen directamente las normas y actos de autoridad del gobierno federal que éste dicte de acuerdo a competencias que tiene en concurrencia con los gobiernos estatales.

Este sistema dual encauza y ajusta su funcionamiento por aplicación de los principios de supremacía y de preferencia o prioridad federales. El primero tiene su formulación típica en la Constitución de Estados Unidos que expresa: "La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la constitución o en las leyes de cualquier Estado"<sup>41</sup>. Se consagra así el principio vertebral de la jerarquía del ordenamiento jurídico, cuya efectividad queda preservada mediante los mecanismos institucionales apropiados.

La aplicación de este principio de supremacía federal tiene una manifestación particular en lo que el derecho anglosajón llama la preemption. En los regímenes federales en que el gobierno central está dotado de poderes delegados y, en consecuencia, se reserva a los Estados el residuo de poderes —como es el caso de Estados Unidos— toda vez que simplemente se le atribuyen poderes al gobierno federal sin quitárselos expresa o implícitamente a los Estados, se configura un área de concurrencia de competencia de ambos, es decir que los dos centros de poder pueden actuar en dicha área. Sin embargo, como el gobierno federal representa el interés común, tendrá prioridad para hacerlo si

decide asumir competencia. A través de estos principios y mecanismos a que acaba de hacerse referencia y a los que podría agregarse el principio de "fidelidad federal", propio del derecho alemán, según el cual tanto los Estados miembros como el gobierno federal deben observar en el ejercicio de sus facultades legales el interés de la federación y limitar y aun renunciar a ese ejercicio si dicho interés así lo requiriese, se logra la unidad externa del ordenamiento jurídico de la federación.

### **Analogías y coincidencias**

Todo ello permite distinguir claramente las diferencias que existen entre el derecho internacional y el derecho federal y establecer también las analogías y coincidencias que el segundo tiene con el ordenamiento jurídico de un proceso de integración, sobre todo cuando se trata de un verdadero derecho comunitario. Se aprecia, en primer lugar, una diferencia esencial frente al derecho internacional, en cuanto que el derecho federal es derecho interno. Esta diferencia fundamental conlleva otras diferencias.

De una parte, siendo interno, el derecho federal tiene un ámbito de aplicación coercitiva limitado, en principio, al territorio de un solo Estado. En este aspecto —ámbito de aplicación— el derecho federal se distingue claramente del derecho comunitario, que es básicamente internacional, pues su ámbito de aplicación se extiende al territorio de varios Estados. El intento de algunos autores de definirlo como el "derecho interno de una Comunidad de Estados"<sup>42</sup>, no excluye ese aspecto básicamente internacional, ya que una comunidad de Estados, en el sentido usado en esa fórmula, es, en definitiva, un tipo específico de organización internacional. De otra parte, siendo interno, el derecho federal debe interpretarse conforme a reglas y criterios especialmente de derecho constitucional, que no siempre son iguales a los que rigen la interpretación de las normas jurídicas internacionales. En este aspecto —reglas y criterios de interpretación— las características propias del derecho comunitario imponen soluciones o fórmulas que presentan notables analogías con las usadas por los intérpretes del derecho federal.

El carácter supraconstitucional de los tratados que establecen las Comunidades Europeas y el alcance de la competencia normativa de los órganos comunitarios que dan lugar a la inserción del orden jurídico comunitario en los órdenes jurídicos nacionales, creando un sistema compenetrado, plantea cuestiones de armonización del orden jurídico que

coinciden en muchos aspectos con los que se presentan en el sistema federal. También se aprecian diferencias en la aplicación efectiva de los principios que aseguran la armonía del ordenamiento jurídico federal y la que debe existir entre el ordenamiento jurídico internacional y cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales. Dado el tipo de relación que hay entre el derecho nacional y el internacional, la armonización entre ambos se resume fundamentalmente en la aplicación del principio de jerarquía, según se explicó en el número anterior.

En el sistema de derecho federal, la armonía del ordenamiento jurídico se asegura también a través de ese principio, complementado con otro. Pero mientras la aplicación efectiva del principio jerárquico se resuelve en primer caso en una cuestión de responsabilidad internacional, en el segundo se traduce en una cuestión de anulación o de inconstitucionalidad. Las consecuencias son, como se indicó en el número anterior, distintas, pues en el primer caso generalmente se tiende sólo a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el acto u omisión imputable al Estado y, en cambio, en el segundo se tiende a la "restitución jurídica".

### **Los principios de armonización del orden jurídico**

En este aspecto existe una gran analogía entre el sistema de derecho federal y el derecho comunitario, ya que en este último también se preserva la jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario ante los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, mediante mecanismos adecuados de restitución jurídica. Tratándose de un ordenamiento integrado o compenetrado, el derecho recurre, además, para asegurar su armonía y cohesión, a otros principios complementarios, cuya aplicación no cabe en cambio, respecto del orden internacional: son principios tales como el de competencia, preferencia o prioridad federal y fidelidad federal. Aunque con distinto alcance y formulación, algunos de esos principios son aplicables también en el campo comunitario, donde se produce igualmente una distribución de competencias y un establecimiento de prioridades que tienen su fuente originaria en los instrumentos constitutivos del proceso de integración.

### **Analogías en cuanto a las fuentes**

En el ámbito federal hay un ejercicio, ya sea concurrente, cooperativo o complementario, de funciones normativas por parte de los centros de

poder federal o estadual, como una fuente común: la Constitución federal. De esta manera se logra la compenetración e integración del ordenamiento jurídico de toda la Federación, tanto en el sentido vertical, por imperio de la cláusula de la supremacía federal y un sistema jerarquizado de recursos judiciales, como en sentido horizontal, a través de la aplicación del principio de competencia. De este modo, cada fuente (estadual o federal) es soberana en el área de su respectiva esfera de acción exclusiva, mientras que en otras áreas esas fuentes son concurrentes en la producción jurídica, todo en base a una distribución y coordinación constitucionales; y en virtud de la cláusula full faith and credit; que da validez a las reglas y actos jurídicos emanados de los órganos competentes de cada Estado de la Federación en los demás Estados que la componen, en cuanto no se opongan al orden público de cada uno de ellos.

## **FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS RELACIONES CON EL DERECHO INTERNO**

A los fines de este sumario también procede abordar, aunque de nuevo sea en forma esquemática y apresurada, estos otros dos grandes temas: el de las fuentes o modos de creación de las normas del derecho internacional y el de las relaciones entre este ordenamiento jurídico y el derecho interno o nacional. En ambos se aprecia, una vez más, el marcado contraste, de una parte, entre el derecho internacional tradicional y el derecho internacional contemporáneo, y de otra, entre el primero y el derecho comunitario; pero a la vez notables analogías y coincidencias entre este último y el derecho internacional contemporáneo.

### **Las nuevas fuentes del derecho internacional**

Con respecto a este tema lo que principalmente se quiere destacar es el gradual abandono de que ha sido objeto el elemento consensual que predominó en el derecho tradicional tanto cuando emanaba de un tratado como de la costumbre; a la cual se le identificó, para considerársela admisible y válida como una especie de "acuerdo tácito" entre los Estados. Sin embargo, en el derecho internacional contemporáneo este elemento consensual ya no es indispensable siquiera para que ciertas normas provenientes de ciertos tratados tengan validez erga omnes. Así, por ejemplo, en la Convención sobre Estupefacientes de 1931 se estableció

que algunas obligaciones serían aplicables a los Estados que no llegasen a ser partes en ese instrumento. Un segundo y más reciente ejemplo es el párrafo 6 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual los Estados que no sean miembros deberán conducirse de acuerdo con los principios consignados en dicho artículo en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales. A este respecto tampoco debe pasar inadvertido el sistema que prevé la Carta para su reforma y revisión: esto es, el que las reformas adoptadas por las dos terceras partes de los Estados miembros y ratificadas después por el mismo número de Estados, entran en vigor también para aquellos que no las aprobaron o ratificaron.

Abundando en lo que antecede, cabe recordar que al examinar la naturaleza y alcance de ciertas competencias de órganos internacionales se señaló que, salvo en casos de excepción, en el desempeño de sus respectivas funciones dichos órganos sólo están facultados para adoptar decisiones o resoluciones que no configuran más que meras recomendaciones. Sobre este particular se ha observado que no basta decir, simplemente, que estas "recomendaciones" carecen de fuerza obligatoria, puesto que una aseveración tan negativa como ésta impide advertir la validez jurídica que una recomendación puede tener. A este respecto cabe hacer las siguientes observaciones. En primer lugar hay que comenzar por distinguir los actos (decisiones, resoluciones o recomendaciones) de los órganos que tienen como destinatario a los Estados, de aquellos actos que afectan el orden interno de la organización internacional de que se trate. En esta segunda hipótesis, en casi todos los casos, el acto del órgano tiene plena fuerza obligatoria, lo cual implica una obligatoriedad que afecta a los Estados en cuanto a su condición de miembros de la organización.

En este sentido, es evidente que se trata de actos generadores de derechos y de obligaciones para los Estados. En la primera hipótesis, en cambio, se requiere de nuevo distinguir entre los casos en que expresamente se establece la obligatoriedad de la decisión del órgano internacional y aquellos respecto a los cuales se ha previsto para el acto sólo el efecto de una mera recomendación. Entre los primeros figuran, las decisiones de ciertos órganos políticos (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y Órgano de Consulta Interamericano) y los actos resultantes del ejercicio de las competencias normativas o reglamentarias

atribuidas a algunos organismos internacionales (como la Organización Mundial de la Salud, Unión Postal Universal y Unión Internacional de Telecomunicaciones, Organización Internacional de la Aviación Civil). Dentro de la misma hipótesis todavía se ha pensado, con sobrada razón, en los efectos jurídicos de las grandes declaraciones de principios que adoptan órganos de alta jerarquía política, como la Asamblea General de la ONU, las cuales, incluso, pueden contribuir a la formación del derecho consuetudinario o dar testimonio de la existencia de normas de esa índole en la materia objeto de la declaración.

El desarrollo del derecho que rige los tratados y las diversas formas y modalidades de la contratación internacional, revela otros desarrollos e instituciones que también pueden contribuir al fortalecimiento del derecho comunitario. Se alude ahora a distintas expresiones de la capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado. Un ejemplo notable es el de los llamados instrumentos "en forma simplificada" o "convenios ejecutivos", que entran en vigor por el mero hecho de la firma o un acto de aceptación que también puede realizar el Poder Ejecutivo por sí solo. Otra de estas expresiones radica en los cambios o modificaciones que introduce en un tratado la práctica o conducta subsecuente de las partes, cuando llega a configurar un verdadero "nuevo" acuerdo entre ellas; lo cual significa un abandono del uso exclusivo de los procedimientos tradicionales y rígidos seguidos en el pasado para la revisión de los tratados. A este respecto cabe recordar la jurisprudencia reiterada de la Corte de El Haya, en virtud de la cual se reconoce que esa práctica o conducta subsecuente de las partes constituye asimismo, uno de los elementos principales en la interpretación de los tratados.



## **SUMARIO VII**

### **LA SUPRANACIONALIDAD**

Del examen que se hizo del marco jurídico de las Comunidades Europeas ya puede advertirse la nota más sobresaliente del sistema institucional de este proceso de integración: la autonomía y las competencias "supranacionales" de los órganos. De ahí que se justifique un análisis más detenido del tema, sin perjuicio de que, como se ha indicado repetidamente, al estudiar el marco jurídico de las Comunidades Europeas en el primer sumario, se vio los nuevos aspectos y matices de la "supranacionalidad". Para comenzar, tal vez convendría referirse brevemente a los antecedentes del término, a fin de conocer cuáles son sus elementos esenciales.

El término "supranacional" apareció a la luz por primera vez, en forma que podría llamarse oficial, en el Tratado de la CECA, ya que en realidad el término había sido empleado con anterioridad por diversos estadistas europeos, particularmente en el seno del Consejo de Europa, aun cuando los significados que se le daban no siempre eran conceptualmente los mismos, como se verá más adelante. Llama la atención que el término "supranacional" haya sido empleado en un tratado internacional antes de haber sido siquiera elaborado por la doctrina, la cual había permanecido prácticamente ajena a él. Aparentemente, los estadistas europeos, antes que los juristas, habían comprendido la urgente necesidad de dotar a las organizaciones regionales de las suficientes facultades para permitirles una acción dinámica, que no se viera perjudicada o entrabada por los estériles nacionalismos en el plano político y económico. En otras palabras, que habían comprendido la necesidad de recurrir a los conceptos más modernos de la soberanía nacional. Por ello el término "supranacional" nació con un manifiesto significado político, entendido en el sano sentido de la palabra, intención que se concretó en el Tratado de la CECA y que tendía a producir un fuerte impacto en el medio social al cual se dirigía. Esta circunstancia confirma que se trata, más bien, de un concepto jurídico-político.

El Tratado de la CECA utilizó el término "supranacional" para definir el carácter independiente de las funciones de los miembros de la Alta Autoridad; los proyectos de Tratado de la Comunidad Europea de Defensa

y de la Comunidad Política Europea lo utilizaron para definir la naturaleza de esas Comunidades, siendo ésta una de las causas que determinó el fracaso del primer proyecto ante el parlamento francés, en 1954, arrastrando, por consiguiente, a un nuevo fracaso al segundo proyecto. En los Tratados de Roma el término ya no aparece, debido a las difíciles circunstancias políticas en que nacieron estos Tratados. Expresamente se le omitió para no provocar resistencias innecesarias, que sólo tres años antes habían hecho fracasar los mencionados proyectos. Ahora bien, esta omisión no significa que la CEE y el EURATOM estuvieran desprovistas de competencias supranacionales. La CECA, a pesar de utilizar el término para caracterizar las funciones de los miembros de la Alta Autoridad, y la CEE y el EURATOM, a pesar de no utilizarlo, estaban igualmente dotadas de evidentes competencias supranacionales, así lo apreciamos cuando se examinamos la estructura, funciones y facultades de los órganos e instituciones de este proceso de integración.

En efecto, básicamente los elementos fundamentales de la supranacionalidad radican en la autonomía de los órganos o instituciones y en la naturaleza y alcance de las competencias que se les ha atribuido. Estos elementos se presentan con otras características, para formar un conjunto que confiere al concepto una individualidad jurídica propia y todos esos elementos y características se conjugan, a su vez, con la presencia del criterio regional que orienta el proceso de integración.

### **LA AUTONOMÍA DE LOS ÓRGANOS COMUNITARIOS**

La autonomía inherente al concepto de supranacionalidad puede observarse en muchos planos. Desde luego, todo proceso de integración está dotado de fines propios, distintos de los fines de cada uno de los Estados miembros, si bien son éstos los que determinen dichos fines y objetivos en el Tratado que da origen al proceso. Para la realización de los mismos, el proceso contará con procedimientos y medios que también le son propios. Esta autonomía de los fines u objetivos de la integración, así como la de los procedimientos y medios con que cuenta, es obvia desde el momento en que sus órganos e instituciones están llamados a actuar en un plano y ámbito distintos del de los Estados miembros, en un espacio regional amplio, que supone técnicas diferentes, mecanismos especiales y metas comunes a todos los Estados participantes; porque, precisamente. Lo que se persigue mediante la integración es aquello que cada Estado por sí solo está incapacitado de lograr. De ahí que los

objetivos de la integración se planteen en una dimensión autónoma diferente. Ciertamente, como esta autonomía no es exclusiva de la Supranacionalidad, puesto que toda organización internacional persigue fines propios, solo adquiere valor cuando se combina con los demás criterios caracterizantes de la supranacionalidad.

Como habrá podido apreciarse en esta investigación, los órganos de carácter propiamente supranacional son en esencia, autónomos; esto es, no obedecen instrucciones ni responden ante los gobiernos, sino que actúan exclusivamente en representación del criterio regional y en el interés de toda la zona integrada. Estos órganos autónomos son los encargados, primordialmente, de llevar a cabo los fines y objetivos de la integración, para cuyo efecto están dotados de competencias que ejercen con independencia de la voluntad de los Estados miembros. Aquí hay ya una clara diferencia con las organizaciones internacionales tradicionales. El Consejo de las Comunidades Europeas es un órgano "intergubernamental", puesto que actúa según las instrucciones de sus gobiernos, calificación un tanto relativa según se verá enseguida. La Comisión —y la Alta Autoridad en el caso de la CEEA— es el órgano supranacional por excelencia desde el momento en que actúa con independencia frente a los gobiernos. El Consejo es un órgano "relativamente" intergubernamental por ser al mismo tiempo una pieza clave en toda la mecánica comunitaria: actúa en estrecha relación con la Comisión y mediante su poder decisorio puede comprometer a las Comunidades y obligar directamente, sin necesidad de que sus decisiones sean aprobadas o ratificadas por los gobiernos, toda vez que son directa e inmediatamente válidas conforme a lo estipulado en los respectivos Tratados. Es evidente que ello disminuye mucho su carácter intergubernamental. Por otra parte, el Consejo está en gran medida obligado por las proposiciones del órgano supranacional por excelencia, de tal manera que está forzado a tener en cuenta el criterio regional. Asimismo, su sistema de votación difiere del sistema habitual de las internacionales. De ahí que la naturaleza de este órgano deba apreciarse dentro de las perspectivas generales de las Comunidades y no aisladamente.

La autonomía del órgano propiamente supranacional, en cambio, es completa dentro de la esfera que se le ha reservado. Si bien los miembros de las Comisiones son designados por los Estados miembros obrando de

común acuerdo, esta designación se hace en razón de la competencia de las personas y de la plena garantía de independencia que ellas ofrecen por lo que tal designación no afecta su carácter supranacional. En el caso de la Alta Autoridad este carácter era todavía más acentuado: ocho de sus miembros, designados por los gobiernos, escogían al noveno con entera libertad. Cabe recordar que el Tratado que fusiona a los órganos ejecutivos de las Comunidades reforma el sistema de designación de la Alta Autoridad asimilándolo al de los Tratados de Roma. Además, los miembros de estos órganos actúan con entera independencia, no pudiendo recibir ni solicitar instrucciones, y tampoco responden ante los gobiernos; están además rodeados de una serie de inmunidades e incompatibilidades, garantizadas por un eficaz sistema de sanciones, todo lo cual contribuye a asegurar el funcionamiento autónomo de dichos órganos.

La autonomía institucional de las Comunidades Europeas se asegura también mediante otra manifestación de la supranacionalidad: La autonomía financiera. La CECA, especialmente, gozaba de un financiamiento que provenían de los impuestos directamente aplicables a las empresas del carbón y del acero bajo la jurisdicción de la Comunidad; de suerte que determina su propio presupuesto y, por tanto, dispone libremente de sus ingresos, ambas cosas con entera independencia de la voluntad estatal. La CEE y el EURATOM no gozan hoy día de un financiamiento autónomo, pues dependen de las contribuciones de los Estados miembros, pero los dos Tratados contienen disposiciones que prevén un financiamiento autónomo mediante recursos propios que poco a poco se han ido logrando. Es fácil comprender la enorme importancia que tiene la autonomía del régimen financiero o presupuestario a los efectos de la independencia completa de los órganos supranacionales.

## **NATURALEZA y ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS**

Pero la supranacionalidad tiene su más importante expresión en la naturaleza y alcance de las competencias normativas y de otra índole de los órganos e instituciones de la integración.

### **El equilibrio de intereses**

Las competencias supranacionales descansan en una fórmula de equilibrio de intereses. En efecto, en su ejercicio concurre tanto el órgano intergubernamental —Consejo— como el órgano propiamente

supranacional —Comisión— los cuales están llamados a colaborar estrechamente. Si bien el poder de decisión básico en la CEE y el EURATOM está radicado en el órgano intergubernamental, éste por regla general, no puede actuar si no media una iniciativa de la Comisión —denominada "proposición" en las Comunidades Europeas— iniciativa que le pertenece exclusivamente a este último órgano y que es el vínculo fundamental para la cooperación entre ambos. De ahí que permanentemente, a través de la iniciativa, estará presente el regional comunitario en la formulación del derecho de la integración y el órgano intergubernamental estará obligado a tenerlo en consideración.

Por otra parte, la iniciativa de la Comisión para no desconocer una realidad, también deberá tener en cuenta las posiciones y criterios básicos de los gobiernos nacionales y procurará establecer un denominador común de intereses proponiendo soluciones que, mirando siempre al interés esencial de la región, satisfagan en la medida de lo posible los intereses nacionales. De esta manera el equilibrio de intereses es completo y recíproco: así como el órgano intergubernamental está obligado a tener en consideración la iniciativa del órgano propiamente supranacional, éste a su vez está obligado, por la fuerza de la realidad, a tener en cuenta los criterios nacionales. Y no podía ser de otra manera desde el momento en que los intereses nacionales y los intereses comunitarios son convergentes en el proceso de integración. No deberá entenderse que la iniciativa del órgano supranacional es el fruto de una transacción o compromiso entre los criterios gubernamentales, como ocurre en las organizaciones internacionales tradicionales. En esta iniciativa prevalece el interés regional y sólo procura dar satisfacción a los intereses nacionales en la medida posible, esto es, en la medida en que ello es compatible con el interés esencial de la región.

La iniciativa supranacional no sólo está dotada de un gran poder político y de una gran fuerza moral, sino que muy especialmente está dotada de obligatoriedad jurídica precisa: el órgano intergubernamental puede aceptar o rechazar esta iniciativa por las mayorías que determina cada Tratado, pero sólo podrá modificarlas por medio de la unanimidad. En otras palabras, el criterio supranacional debe acogerse o rechazarse tal como ha sido propuesto, en bloque, pero no podrá modificarse sino por unanimidad. De esta manera se garantiza que dicho criterio supranacional permanezca incólume e íntegro. Ello, aparte de fortalecer este

pensamiento supranacional, es una clara limitación del poder decisorio del Consejo intergubernamental. He aquí, otra manifestación clara del equilibrio de intereses.

### **Sistema de votación**

En lo que respecta al sistema de votación existen también interesantes y dinámicos mecanismos. Desde luego, el órgano propiamente supranacional vota exclusivamente por mayoría simple. Si bien el órgano intergubernamental debe proceder por unanimidad en aquellas materias que tienen implicaciones políticas importantes, hay también numerosos casos en que procede por mayoría simple o calificada. Por lo demás, la unanimidad es reemplazada como sistema general de votación por una mayoría calificada en numerosísimos casos a partir de la tercera etapa del período transitorio del mercado común, en la cual ya ha entrado la CEE. En particular llama la atención la ponderación de los votos para los efectos de la mayoría calificada: como se recordará, Alemania, Francia e Italia cuentan con cuatro votos cada una; Bélgica y Holanda con dos votos cada uno y Luxemburgo con un voto, y la mayoría se logra con doce votos favorables, lo que da una participación influyente a los pequeños países. Este mecanismo produce como consecuencia que los Estados se esforzarán en llegar a un criterio común, transigiendo en sus posiciones, para evitar quedar en minoría y ser obligados por la mayoría.

### **Características de la supranacionalidad**

Dada la forma en que se ejercitan, corresponde preguntarse en qué consisten estas competencias supranacionales. El propio término "supranacional" da la idea de una organización, institución o poder que está por sobre las naciones, por sobre los Estados individuales participantes en el proceso de integración. De ahí que la primera característica esencial de este poder normativo es que los órganos pueden adoptar decisiones con fuerza jurídica obligatoria, aun para los Estados miembros que se hayan opuesto a su adopción. Los Estados están, entonces, directa e inmediatamente obligados por la decisión de los órganos, cuya validez y obligatoriedad jurídica no requieren de la aceptación, aprobación o ratificación por parte de aquellos. Esta característica se da tanto cuando la decisión es adoptada por unanimidad como cuando se adopta por mayoría simple o calificada. Ya hubo ocasión de indicar que en las Comunidades Europeas el Consejo es un órgano

intergubernamental, pero al mismo tiempo un órgano clave en su sistema institucional y en su funcionamiento. Por este solo hecho sus decisiones son obligatorias desde que se adoptan de conformidad al respectivo Tratado, sin requerir de ninguna intervención posterior por parte de los Estados; y aun en la hipótesis de que alguno de sus miembros violara las instrucciones de su gobierno, la decisión, legalmente adoptada, es igualmente válida y obligatoria para ese mismo gobierno desde el momento en que no se requiere de su intervención posterior. Cuando hay unanimidad no se dará, naturalmente, el caso de que un gobierno resulte obligado contra su voluntad, salvo la hipótesis improbable decisión adoptada de violación de las instrucciones; pero en el caso de la mayoría simple y calificada los Estados que queden en minoría resultarán obligados contra de su voluntad. Es fácil comprender la enorme importancia de esta característica del poder supranacional que incluso se aplica a la reforma de los Tratados —particularmente en el caso de la CECA—, mediante un procedimiento autónomo que excluye la intervención de los Estados.

Hemos podido comprobar que esta dinámica característica no es exclusiva de las organizaciones supranacionales, también puede encontrarse en algunas organizaciones intergubernamentales. Pero ello tan sólo significa que las referidas organizaciones coinciden en esta característica de la supranacionalidad, careciendo de la autonomía y de otras características de las competencias supranacionales que se examinarán a continuación.

La segunda característica esencial de las decisiones adoptadas en el ejercicio de estas competencias es la de obligar directamente, ya no sólo a los Estados miembros, sino también a sus nacionales, sean ellos persona físicas o morales. Esta característica es la que Constantinesco denomina "inmediatez". En tal virtud, los órganos comunitarios actúan directamente sobre los particulares, los cuales resultan inmediatamente obligados. Los Estados nacionales no tienen ninguna intervención en cuanto al fondo del asunto, estableciéndose así entre el órgano comunitario y el particular, un vínculo directo y autónomo. De este modo los órganos comunitarios dictan verdaderas leyes, aplicables en todo el territorio de la Comunidad, que obligan a las personas físicas y morales, como son, por ejemplo, las empresas del carbón y del acero, que están bajo la jurisdicción inmediata de la CECA. Podría pensarse que la amplitud y dinamismo de estas

competencias se ven disminuidas por el hecho de carecer los órganos comunitarios de un procedimiento ejecutivo propio. La norma o decisión supranacional también es autónoma en su ejecución, no obstante que para estos efectos se utiliza el aparato judicial y administrativo de cada Estado miembro. Este aparato nacional interviene pero sólo como un instrumento de ejecución, sólo para facilitar la acción comunitaria, y no tiene ninguna injerencia en cuanto al fondo del asunto; esto es, la autoridad nacional se limita a certificar que la norma o decisión en cuestión ha sido efectivamente dictada por los órganos comunitarios, pero sin pronunciarse sobre el fondo de la misma y luego llevándose a cabo la ejecución como cualquier norma del derecho interno del Estado. Su carácter autónomo, por lo tanto, en nada resulta afectado. La carencia de un procedimiento ejecutivo propio por parte de los órganos comunitarios sería un elemento que para muchos autores distingue la supranacionalidad del federalismo, pues desde el momento en que lo tuviera sería en la práctica un sistema federal limitado a la esfera de competencia de dichos órganos. Esta "inmediatez" del poder normativo supranacional recibe importantísimas aplicaciones en el ámbito de las Comunidades Europeas; para citar aquí sólo algunas cabe destacar que el impuesto europeo, las multas y apremios aplicables a las personas y los fallos de la Corte de Justicia operan en virtud del ejercicio de estas competencias supranacionales.

#### Limitaciones de la autonomía y las competencias

Ahora bien, ni la autonomía ni las competencias que tienen los órganos supranacionales son absolutas o ilimitadas. De ser así habría los naturales y peligrosos riesgos, que en definitiva podrían traducirse en un factor negativo en la marcha del proceso de integración. Pero los límites a que se alude tampoco podrían obedecer al capricho de los Estados, o a ciertas circunstancias transitorias, sino tan sólo a la naturaleza misma de estos órganos y al alcance con que han sido concebidas sus competencias en los Tratados que establecen las Comunidades Europeas, que a este respecto contienen disposiciones bastante claras y precisas. Es más, aunque estas disposiciones no hayan impedido desarrollos posteriores, éstos básicamente se realizan dentro del propio marco general del respectivo Tratado y conforme a sus objetivos. Abundando sobre el particular cabe observar que si bien la organización supranacional puede desarrollar su acción prescindiendo de la voluntad de los Estados participantes, esto ocurre en la etapa en que ya está en pleno

funcionamiento, pues obviamente que para su nacimiento requirió del concurso de la voluntad colectiva y unánime de dichos Estados, los cuales, a través del Tratado constitutivo, proyectan parte de su soberanía para poder lograr propósitos y soluciones comunes. De ahí resulta que tanto el nacimiento, como el grado de autonomía y la amplitud de las competencias de los órganos, se determinan por la voluntad de los Estados.

Más concretamente, la actividad supranacional está controlada en virtud del principio de la división de los poderes, estableciéndose también en este plano un adecuado equilibrio institucional. Este control no representa una limitación en sí, sino más bien un resguardo contra los hipotéticos excesos o abusos de poder en que se pudiera incurrir. Así, además de los llamados órganos ejecutivos —que al mismo tiempo son los órganos legislativos' de la integración— Consejo y Comisión o Alta Autoridad, se encuentra un órgano jurisdiccional —Corte de Justicia— y un órgano político-parlamentario —Parlamento Europeo—. El órgano jurisdiccional vela por la legalidad y la justicia de todo el proceso de integración, pudiendo sancionar a los demás órganos de la integración, a los Estados y a los individuos cuando contravienen sus obligaciones y siendo, además, el único intérprete de todo el derecho de la integración, el derecho comunitario. Por esta vía se garantiza el imperio del derecho, se sancionan los abusos y se asegura la observancia de normas jurídicas armónicas. El órgano político, por su parte, asegura un control democrático-político, gozando de un instrumento muy similar a la interpelación —preguntas escritas y orales—, pudiendo llegar hasta la censura del órgano supranacional, medida que provoca la dimisión colectiva de los miembros de este órgano supranacional.

Por esta otra vía se evita también cualquier abuso de poder. Obsérvese, a este respecto, la estrecha similitud entre esta división de poderes de los órganos supranacionales y la división de poderes que regula la marcha de los Estados nacionales democráticos.

La autonomía de los órganos y la naturaleza y alcance de sus competencias son, pues, los elementos esenciales del concepto de la supranacionalidad. De ellos se derivan dos ventajas apreciables a simple vista. De una parte, en virtud de la autonomía, se trata de evitar aquel vicio que tantas veces se observa en las organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, en las cuales las transacciones, los

compromisos y las presiones determinan una acción no siempre constructiva y a la larga perjudicial para todos los asociados. DP otra parte, se produce otro efecto de mucha significación, y es el de que las soluciones propuestas y llevadas a cabo por la organización supranacional se han derivado de un examen más perfecto de la realidad, puesto que la visión de los problemas, de sus causas y de sus consecuencias ha de ser necesariamente más amplia: debe de ser una visión de conjunto, no limitada por barreras nacionales y, por tanto, su objetividad y las metas de bien común tienen una mayor certeza y autenticidad. La mera presencia de este criterio regional en el marco de la integración ya significa, por sí sola, un factor eficaz para alcanzar los objetivos del proceso.

### **TEORÍAS ACERCA DE LA "SUPRANACIONALIDAD"**

Luego de haberse examinado la autonomía de los órganos comunitarios y la naturaleza y alcance de sus competencias, convendría referirse a las principales teorías con que se trata de explicar la "supranacionalidad". Estas teorías han provocado una extensa polémica jurídica, especialmente en el ámbito europeo, todavía inconclusa.

Las primeras interpretaciones que se dieron al término "supranacional" no arrojan ninguna luz, sino que, por el contrario, están rodeadas de una considerable confusión. Así en las sesiones de 1949 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa el representante holandés, señor Van der Goes, propuso que se examinara por el Comité Político la creación de una administración coordinada de las organizaciones técnicas y económicas, sobre una base supranacional y bajo el control permanente de los representantes del pueblo. Aquí se destaca un aspecto de coordinación y, por lo demás, expresamente se aclaró que se trataba de un poder supranacional subordinado a todos los gobiernos. En la misma ocasión el representante inglés, Harold Macmillan, propuso que el Comité de Ministros fuera una autoridad ejecutiva con poderes supranacionales, sin que ello afectara el llamado problema de la soberanía. En este caso el elemento supranacional también quedaría subordinado a los gobiernos, desde el momento en que el Comité de Ministros se compone de ministros nacionales y, por tanto, no es autónomo. Estas interpretaciones, por lo tanto, vinculan y confunden la supranacionalidad con la mera cooperación intergubernamental tradicional, sin atribuirle caracteres propios.

### **La teoría "internacionalista"**

Para un grupo de autores, entre los cuales cabe destacar a De Visscher, la supranacionalidad tampoco tiene una fisonomía jurídica propia sino que se trata pura y simplemente de una manifestación más del derecho internacional público. Esta teoría se basa fundamentalmente en que la naturaleza del acto constitutivo es la de un tratado internacional, en la posibilidad de que este tratado sea revocado si así lo decide la voluntad unánime de los Estados miembros y en la posibilidad de reformarlo solamente mediante el acuerdo de los Estados miembros. Todos los elementos dinámicos de las Comunidades Europeas estarían subordinadas a este carácter "internacional" y, además, se destaca que diversas organizaciones internacionales han gozado de similares facultades y características. De ahí se concluye que dichas Comunidades constituyen organizaciones regidas por el derecho internacional mismo, el cual varía de acuerdo a su desarrollo.

### **Las teorías "federalistas"**

Otros autores —entre los cuales destaca Catalano— rechazan la idea de que las Comunidades Europeas sean una organización internacional y las ubican dentro de las estructuras de tipo federal; aunque el propio Catalano no se muestra partidario del término "supranacional" —y mucho menos de otras expresiones como supraindividual o meta nacional—, debido a la imprecisión terminológica de estas mismas expresiones. Esta teoría parte de la base de que los Tratados de la integración europea tienen una manifiesta intención federal, que con ellos no se pretende crear una organización tradicional, sino que una organización nueva y diferente, y que si bien los actos constitutivos son de carácter internacional ello existe aun en los actos que instituyen un Estado federal. De la misma manera se sostiene que si bien teóricamente los Estados pueden destruir lo que han creado, revocando los Tratados, ello no es posible en la práctica de la integración europea debido a los intereses y a los problemas que se han generado durante su aplicación constante, agregándose que la secesión también es posible en un Estado federal. El argumento que se relaciona con la modificación de los tratados se juzga sin importancia, debido a que no se ha previsto ningún procedimiento comunitario al respecto y que tal es también una posibilidad existente en los Estados federales, mediante el derecho de participación de los Estados federados.

Se afirma, asimismo, que si bien los elementos dinámicos de las Comunidades Europeas se han dado en otras organizaciones internacionales ello nunca ha ocurrido con la amplitud de las competencias otorgadas a estas Comunidades, ni con la intensidad y la concurrencia de todos los elementos dinámicos que es dable encontrar en dichas Comunidades; por lo cual no cabría, entonces, una comparación seria. También se destaca que el funcionamiento de las Comunidades es completamente distinto del de una organización internacional, desde el momento en que los Estados, los individuos y los órganos comunitarios están obligados a respetar, de la manera más rigurosa, las disposiciones de los Tratados, las medidas normativas, administrativas y judiciales adoptadas por las instituciones, para lo cual existen garantías políticas y jurisdiccionales. La personalidad internacional de las Comunidades Europeas y su capacidad de representación y contratación internacionales, de nuevo demuestran la naturaleza particular de estas Comunidades.

Sobre la base de estos argumentos principales se escoge una vía de aproximación para intentar una definición de la naturaleza jurídica de las Comunidades Europeas. En este sentido se afirma que no pueden compararse con verdaderos Estados federales ni con las organizaciones internacionales; pero recurriendo a las comparaciones se concluye que las Comunidades Europeas se acercan mucho más a las estructuras de tipo federal que a las organizaciones internacionales.

Otra teoría es aquella que ve en las Comunidades Europeas un caso de federalismo funcional, en el cual la unificación se realiza por etapas progresivas, limitándose a los sectores psicológicamente maduros en los cuales la eficacia se combina con facilidades técnicas particulares, lográndose así un federalismo parcial y limitado a ciertas funciones. El principal sostenedor de esta tesis es Heraud. Otra teoría, sostenida por Benvenuti es la del Estado soberano corporativo, elaborada a propósito de la naturaleza jurídica de la CECA: esta Comunidad sería un Estado soberano corporativo, el cual, en vez de territorio, tendría como elemento constitutivo una actividad económica de importancia política que, en los Estados nacionales, es atribuida a los territorios; los estados miembros participarían como pueblos de la comunidad y no como entidades soberanas; la ausencia de territorios explicaría las diferencias entre la Comunidad y las estructuras de los Estados modernos. Ambas teorías

implícitamente rechazan la fisonomía jurídica propia de la supranacionalidad.

Para Constantinesco, la supranacionalidad supone un orden dotado de existencia propia y provista de una autonomía, limitada pero real, con relación a los Estados miembros. Por supranacional se entiende, dentro de esta perspectiva una forma de organización internacional que engloba a varios Estados, que tienen fines y medios propios, y que gozan de cierta autonomía con relación a los Estados miembros, específicamente en lo que se refiere a la persecución de sus fines, a la formación de la voluntad de sus órganos, y al derecho de dictar normas jurídicas directamente obligatorias no sólo para los Estados miembros, sino también para los nacionales de estos. La organización supranacional no puede ser estatal porque le faltan la mayor parte de los atributos estatales. No puede ser asimilada a un Estado ni desde el punto de vista jurídico, ni político, psicológico, histórico, étnico o territorial. Igualmente y sobre todo, la organización supranacional sólo puede ser soberana, si bajo este término se entiende el poder de decisión político a la vez supremo y libre. La organización supranacional no puede ser asimilada ni a un Estado ni a una Federación, aunque sea parcial. Todas las afirmaciones de este género son equívocas y no pueden más que inducir a error. Si es verdad que la organización supranacional comprende elementos supranacionales que refuerzan sus rasgos de derecho estatal y la acercan al derecho interno, no es menos verdad que contiene todavía numerosos elementos intergubernamentales que la acercan al derecho internacional. La característica esencial de las organizaciones supranacionales reside precisamente en esta amalgama de elementos estatales e internacionales, y su asimilación a las organizaciones internacionales clásicas depende de la dosis de estos elementos en sus estructuras. Si los elementos internacionales dominan, pertenecerá a aquéllas. Si los elementos están en equilibrio, será de carácter claramente supranacional.

En este mismo orden de ideas cabe citar, por último, las palabras del propio Schuman acerca de la supranacionalidad, institución cuya paternidad debe atribuírsele en gran medida: "Lo supranacional se sitúa a igual distancia entre el individualismo internacional, de una parte, que considera intangible la soberanía nacional y no acepta como limitación de la misma más que las obligaciones contractuales, ocasionales y revocables, y de otra parte, el federalismo de Estado que se subordina a

un Superestado, dotado de una soberanía territorial propia. La institución supranacional no posee las características de un Estado, pero detenta y ejerce ciertos poderes soberanos. Es independiente con relación a los gobiernos nacionales, dentro de los límites del Tratado, y esta independencia es irrevocable como lo es el traspaso de competencias que le da vida. El Tratado confiere a la Comunidad una función propia y no la ejerce a título de delegación por cuenta de los Estados miembros"<sup>43</sup>. La supranacionalidad participa, entonces, de los caracteres del derecho internacional público y de los caracteres del derecho interno; lo cual ha quedado plenamente demostrado con el análisis de los elementos esenciales de la autonomía de los órganos comunitarios y de sus competencias, así como del pensamiento de los autores que se han preocupado del problema. Las diferencias que median entre la organización supranacional y la organización internacional tradicional son claras, tanto en lo que respecta a su autonomía como a sus competencias, tanto en lo que respecta a su estructura como a su funcionamiento. Si cada uno de los elementos y características de la supranacionalidad se examina aisladamente es indudable que también podrá encontrarse, de una manera u otra, en alguna organización internacional, presente o pasada, pues la experiencia y los ensayos en este campo han sido innumerables y muy variados. Pero sería un examen poco objetivo, que no consideraría el fenómeno en su conjunto, teniendo en cuenta su grado de intensidad, su amplitud y sus incidencias, todo lo cual no admite comparaciones válidas con otras organizaciones internacionales. El hecho de que estas últimas coincidan con algunas características de la supranacionalidad, no significa que es una organización supranacional y menos todavía si se va más allá de un criterio estrictamente jurídico y se enfoca el problema desde un ángulo político, perspectiva igualmente válida desde el momento en que según se indicara, se trata más bien de un concepto jurídico-político.

Desde este punto de vista resulta, además, que la supranacionalidad ha sido concebida por sus autores como un paso hacia el federalismo europeo y que de cualquier modo, dentro o fuera de Europa, tiende a asegurar el imperio de un bien común zonal, de una solución colectiva regional y, en definitiva, de la autonomía de ese proceso de integración frente al mundo exterior. En cualquiera de estas hipótesis la organización internacional, por lo menos aquella hasta ahora conocida, nada tiene que

hacer y, más aún, en muchos casos ha representado la antítesis de estos postulados. La organización supranacional tiene, pues, una individualidad propia frente a la organización internacional, tanto en el plano jurídico como en el plano político, aunque se les considere aisladamente y, desde luego, en un plano jurídico-político combinado que, por lo demás, es inherente al concepto de supranacionalidad. Igual individualidad puede observarse frente al Estado federal. Las diferencias a este respecto son tan obvias, como resulta del análisis efectuado, que no es menester insistir nuevamente en ello. La conclusión es, entonces, que la supranacionalidad tiene una fisonomía jurídica propia, distinta de lo internacional y distinta también de lo federal.

Esta parece ser la opinión de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, al sostener "que, a diferencia de los tratados internacionales corrientes, el Tratado de la CEE ha instituido un orden jurídico propio, que quedó integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros a partir de la entrada en vigor del Tratado, imponiéndose a sus jurisdicciones<sup>44</sup>".

Por lo demás, los efectos que quiera atribuírsele a esta fisonomía Jurídica propia de la supranacionalidad dependerán del ángulo en que se la mire. A este respecto, podrá hablarse de delegación de soberanía, de transferencia de soberanía, de transferencia de competencias o de atribución de competencias, podrá pensarse en términos de un derecho internacional avanzado, en términos de un derecho cuasi-federal a en términos de supranacionalidad, pero nada de ello afecta la individualidad jurídica de este fenómeno, cualquiera que sea la posición adoptada. Mucho menos todavía podrá afectarse su vigencia actual, que día a día produce efectos en el ámbito de la integración europea. Y tales efectos, son, precisamente, los buscados por los autores de la idea y de las instituciones, al margen de cualquier polémica jurídica, interesante desde el punto de vista académico, pero en cierto modo irrelevante desde el punto de vista del funcionamiento y de la mecánica real de la integración. Si lo que se ha tenido en vista es la vigencia de instituciones que representen un criterio regional, que proporcionen una solución colectiva a través de su autonomía y de sus competencias propias, que den garantías de legalidad por medio de controles jurisdiccionales y políticos y que, en definitiva, permitan e impulsen la marcha dinámica de la integración para solidificar una economía regional y asegurar un desarrollo económico efectivo, si todo ello es lo que se ha tenido en vista, ello se ha

logrado; su nombre y apellido jurídicos son, entonces, un problema distinto, importante quizá desde el punto de vista académico, pero de ningún modo esencial.

En suma, el fenómeno de la supranacionalidad es, sin lugar a dudas, una de las condiciones básicas para un derecho dinámico de la integración y el desarrollo, para un verdadero derecho comunitario.



## **SUMARIO XIII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Al término de estos apuntes, cabe hacer una breve referencia acerca de los sujetos de derechos en los tres ordenamientos: el internacional, el federal y el comunitario. Para establecer la diferencia entre el derecho internacional y el federal desde este punto de vista, basta recordar de nuevo que el segundo es un derecho interno. En consecuencia, mientras en el primero los sujetos principales son los Estados aunque, como se ha visto, éstos comparten esa condición con otras entidades, especialmente las organizaciones internacionales y los individuos, en el derecho federal, los individuos desempeñan un papel mucho más importante como sujetos de derecho, tanto del que emana del poder central como del que emana de los poderes estatales. El derecho federal tiene así una permanente y directa aplicación a los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado Federal, a diferencia del derecho internacional, el cual, no obstante el notable desarrollo experimentado al respecto, sólo se aplica en limitadas circunstancias directamente y con carácter inmediato a los particulares como tales. En el derecho comunitario —sobre todo en el de la "Europa de los Seis", y en el de la ALALC—, este fenómeno de la frecuente aplicación directa e inmediata de las decisiones comunitarias sin pasar por el tamiz de los órganos nacionales, es una de sus características más señaladas, que coloca ese derecho, como se ha dicho acertadamente, a mitad de camino entre el derecho internacional y el derecho federal.

#### Recepción de las normas internacionales

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno presentan dos grandes aspectos: el de la recepción de las normas del primero en el segundo y el de la relación jerárquica existente entre las normas de cada uno de estos ordenamientos jurídicos. En cuanto al problema de la recepción, durante mucho tiempo predominó la idea de que las normas emanadas de los tratados o de cualquiera de sus otras fuentes, para que fuesen susceptibles de aplicación en el orden interno tenían que ser "transformadas", esto es, incorporadas al derecho nacional mediante una ley u otro acto válido, obligatorio, directamente, para los órganos del Estado y los particulares. Su inspiración doctrinal radicó en la concepción "dualista", según la cual el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos totalmente distintos e independientes, tanto por razón de las diferentes fuentes de que provienen

las normas de cada uno, como por razón de los diferentes destinatarios de las dos categorías de normas. Así, partiendo de la base de que el derecho internacional sólo era aplicable, de un modo directo, a relaciones de carácter estrictamente "interestatal", no se admitía su validez interna sino cuando mediaba un acto de "transformación". A esta concepción se ha venido oponiendo la concepción "monista" de Kelsen y sus discípulos y de otros publicistas, quienes parten, en cambio, del carácter objetivo del derecho y de su naturaleza normativa y unitaria. Por virtud de esto último, todas las normas jurídicas, las internacionales y las internas, integran un solo ordenamiento o sistema jerarquizado dentro del cual no cabría plantear el problema que se deriva de una dualidad de fuentes y de destinatarios.

De examinarse la cuestión a la luz de la práctica, se advierte claramente porque la "transformación", como requisito para la validez interna de las normas internacionales, ha ido perdiendo su original vigencia e importancia. En efecto, en general los órganos del Estado observan dichas normas, cualesquiera que sean su naturaleza u origen, sin que hayan sido previa y formalmente incorporadas al ordenamiento nacional. En materia de derecho consuetudinario, aplican principios que no siempre están explícitamente establecidos en ese ordenamiento. Y con el derecho emanado de los tratados ocurre lo mismo, aunque muchas veces sea necesaria la adopción de medidas legislativas o administrativas complementarias; lo cual se debe, o bien a que el tratado así lo dispone, o bien a que éste no es lo suficientemente detallado para que su aplicación directa sea viable. A este respecto cabe destacar la Opinión Consultiva de la Corte de Justicia de El Haya, en la que declaró que "los tratados pueden contener reglas que crean derechos y obligaciones para los individuos, susceptibles de ser aplicadas por los tribunales nacionales"<sup>45</sup>. Asimismo, la conocida expresión "el derecho de gentes forma parte del derecho interno" (the law of nations is parí of the law of the land), de origen anglo-americano pero que se ha generalizado a otros muchos países, en cuanto recoge el principio de que el derecho internacional —tanto el consuetudinario como el contractual— puede ser directamente aplicado en el Estado por los órganos correspondientes.

Abundando en lo que antecede, procede señalar el hecho de que todavía perduran manifestaciones típicamente "dualistas" en algunas Constituciones, en el sentido de que exigen —o se las interpreta como que exigen— medidas destinadas a incorporar al derecho interno las normas emanadas de los tratados, además del acto de aprobación legislativa y ratificación de que ha sido objeto el tratado. Cuando es ésta la situación, los tribunales y órganos del Estado lo que aplican no es propiamente dicho tratado sino la legislación nacional que ha generado, con la consecuencia de quedar supeditadas a ella la efectividad y aun la vigencia de las normas de aquél. Pero el sistema más generalizado en la actualidad consiste en atribuir a los tratados validez jurídica propia y hasta aplicabilidad directa respecto a los particulares. A diferencia del sistema tradicional, éste permite, cuando no la incorporación inmediata y automática de las normas del tratado al derecho interno, sí la omisión de las formalidades y la rigidez en los procedimientos que conlleva la "transformación".

Independientemente del sistema constitucional prevaleciente, a los fines específicos de esta tesis, lo que interesa son las analogías y coincidencias que se advierten entre la recepción de las normas de derecho internacional de una parte, y la de las normas del derecho de la integración, de otra parte, en el ordenamiento jurídico interno. A este respecto, sin embargo, ni la doctrina ni la práctica del derecho internacional han aportado una contribución de importancia en lo referente a un aspecto fundamental del tema: la recepción de normas emanadas, no de las fuentes tradicionales, sino de los actos de los órganos internacionales. Las analogías y coincidencias ahora se hallan más bien en el derecho federal.

Relación jerárquica entre las dos categorías de normas

La relación jerárquica entre las normas del derecho internacional y las del derecho interno continúa siendo uno de los temas más intensamente debatidos, y también respecto a él han jugado un importante papel el "dualismo" y el "monismo" jurídico. Lógicamente, conforme a la concepción "dualista" los conflictos que surjan con motivo de la aplicación de las normas del derecho internacional habrán de resolverse sobre la base de la supremacía del derecho interno. La necesidad de la "transformación" de la norma internacional conlleva la de contar con un derecho interno que la viabilice, lo cual depende enteramente de las potestades soberanas del

Estado. A la misma conclusión llegan los monistas "constitucionalistas", para quienes el derecho internacional no es más que un "derecho constitucional externo" del Estado. De ahí que la validez de sus normas dependa de cada uno de los ordenamientos internos que hayan participado en su creación. En cambio, para los demás partidarios de la concepción "monista", entre los cuales se destacan los miembros de la Escuela de Viena, la naturaleza normativa y unitaria del derecho determina el primado del orden internacional sobre el interno. El conjunto de las normas jurídicas integran un sistema jerarquizado, una especie de "pirámide jurídica", cuyo nivel más alto lo ocupan las del derecho internacional.

Estas dos posiciones doctrinales también se reflejan en la práctica de los Estados. La segunda —la que sostiene la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno— se advierte en la reiterada e inequívoca jurisprudencia de la Corte de Justicia de El Haya y de otros tribunales y comisiones de arbitraje. Sus expresiones más categóricas se hallan en la jurisprudencia de la primera. En una oportunidad dicha Corte declaró que "desde el punto de vista del derecho internacional y de la Corte, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas", y en otra, expresándose en términos más explícitos, declaró que "es un principio generalmente reconocido del derecho internacional que en las relaciones entre las partes contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no podrán prevalecer sobre las del tratado"<sup>46</sup>. En contraste con esta jurisprudencia, la de los tribunales nacionales revela que, de presentarse el conflicto ante la jurisdicción interna, el órgano estatal lo resolverá en favor de la legislación nacional, aunque con ello conscientemente viole la norma de un tratado o de cualquier otra fuente del derecho internacional. No obstante las excepciones que presenta esta práctica y que en algunos países son muy significativas, es innegable que hasta ahora, como regla general el juez u órgano nacional, frente a un conflicto entre normas de ese derecho y del suyo, se inclinará en favor de la aplicación de la norma.

### **El principio de la responsabilidad internacional**

Ahora bien, esta decisión nacional no resuelve definitivamente el conflicto, toda vez que, como consecuencia de ella, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. A este respecto no se plantea siquiera la

oposición entre prácticas discrepantes, puesto que el principio de la responsabilidad está universalmente admitido como una de las normas de conducta básica por que se rigen las relaciones internacionales. Su *rationale* también aparece en la jurisprudencia de la Corte de El Haya. En una ocasión afirmó que es evidente que "el Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales, está en el deber de introducir en su legislación las modificaciones que se requieran para asegurar el cumplimiento de tales obligaciones"<sup>47</sup>. De ahí que en otra ocasión declarase que el Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia Constitución para evadir las obligaciones que le importen el derecho internacional y los tratados en vigor. En suma, respecto al sistema actual del derecho internacional, la relación jerárquica entre sus normas y las del derecho interno descansa en la supremacía de las primeras sobre las segundas, en el sentido de que la violación o incumplimiento de las obligaciones internacionales comporta una responsabilidad de la misma índole para el Estado. Es evidente que sólo por virtud de esta relación jerárquica entre las normas de los dos ordenamientos jurídicos, pueden imputarse al Estado actos u omisiones de sus órganos contrarios al derecho internacional.

Como de lo que se trata es de saber cual es la verdadera contribución del derecho internacional al derecho de la integración en este segundo aspecto de sus relaciones con el ordenamiento jurídico nacional, es preciso hacer una muy importante aclaración. Dicha contribución radica, en efecto, sólo en cuanto a la supremacía de las normas internacionales sobre las normas internas que se opongan a ellas, no en cuanto al modo en que se hace efectiva esta relación jerárquica, es decir, en cuanto al principio de la responsabilidad internacional. Salvo en casos sumamente excepcionales, la imputabilidad de un acto u omisión contrario al derecho internacional sólo genera el deber de reparar los daños y perjuicios ocasionados, bien mediante una indemnización pecuniaria, bien mediante una reparación "moral" o bien mediante ambas formas de reparación. Pero dada la naturaleza de los procesos de integración y de su ordenamiento jurídico esta solución dejaría pendiente de solución el problema que verdaderamente interesa resolver, a fin de que no se interrumpa la marcha del proceso integracionista. Concretamente, de lo que se trata no es tanto de reparar el daño causado como de exigir al Estado una especie de "restitución jurídica" —según la expresión que se ha usado a veces—

consistente en dejar sin efecto el acto contrario al ordenamiento jurídico de la integración o, en su caso, tomar las medidas que venga obligado a tomar en virtud de dicho ordenamiento. Con esta salvedad, es innegable que el principio de la responsabilidad internacional continúa siendo el fundamento más sólido con que se cuenta para asegurar la integridad del derecho comunitario y su plena eficacia frente a los actos u omisiones incompatibles con sus normas que sean imputables a los Estados miembros.

### **Capacidad, procesal internacional de los particulares**

Aunque parezca paradójico, los particulares han venido disfrutando de una capacidad procesal internacional infinitamente más amplia que su capacidad para adquirir derechos de índole sustantiva. Ya desde muy a principios del siglo la Corte de Justicia Centroamericana que funcionó en Cartago, Costa Rica, reconoció a los particulares de cualquiera de los cinco países centroamericanos el derecho a recurrir ante ella contra cualquiera de los cinco gobiernos por motivo de la violación de tratados o convenios internacionales, independientemente de que su propio gobierno apoyase o no la reclamación. También constituye una significativa expresión de este locus standi conferido a los particulares el acceso que tuvieron éstos ante los tribunales arbitrales que se crearon de conformidad con los artículos 297 y 304 del Tratado de Versalles, y especialmente la posición mucho más independiente que disfrutaron ante el Tribunal de Arbitraje para la Alta Silesia que creó la Convención Germano.-Polaca de 1922 "También cabe mencionar la capacidad que se reconoce a los funcionarios internacionales y a otras personas para entablar reclamaciones ante los respectivos tribunales administrativos de algunas organizaciones internacionales. El sistema lo inició la Sociedad de las Naciones en 1927, y lo continuó y perfeccionó Naciones Unidas al crear su Tribunal Administrativo en 1959. Respecto a este último merece destacarse el procedimiento de revisión de los fallos de este Tribunal que se estableció en 1955, por el cual se autorizó a los Estados miembros, al Secretario General " o a la persona que haya sido objeto del fallo dictado por el Tribunal (inclusive cualquier persona que le haya sucedido en sus derechos a su fallecimiento) ." a impugnar el fallo y a pedir a un Comité creado para el efecto, que solicite una opinión consultiva sobre el asunto de la Corte Internacional de Justicia.

La integración, entendido como un proceso de cambio, produce por resultado una transformación de las estructuras tradicionales en todos los campos de actividad. De esta transformación deriva la creación de condiciones propicias para llevar a cabo paralelamente el desarrollo social. No se trata de analizar esta transformación en cada campo específico, pero sí puede señalarse el proceso general. La integración produce la ruptura del círculo vicioso de la pobreza y genera una serie de efectos que se traducen en una expansión económica. Así, por ejemplo, la incorporación de nuevas técnicas en la agricultura produce un desplazamiento de la mano de obra hacia los centros industriales con mucha violencia, pero como paralelamente se ha expandido la capitalización, este desplazamiento es absorbido por el sector industrial. La expansión de este último requiere de nuevos servicios que, a su vez, la expansión educacional, profesional y técnica se encarga de proporcionarle y así se genera un provechoso efecto multiplicador que determina salarios más altos, mayor poder consumidor, ampliación de los mercados, capacidad de ahorro y satisfacción de necesidades básicas como alimentación y habitación. Sobre esta base de dinámica económica constante, que hace desaparecer muchas de las causas del problema social, se facilita notablemente el logro de un desarrollo social total dentro de un ambiente de tranquilidad social y estabilidad política. Los ejemplos en este sentido podrán multiplicarse.

Al término de este trabajo de investigación y considerando la proyección que tienen los organismos supranacionales, es preciso tener presente algunas consideraciones importantes para las futuras generaciones, que los Estados latinoamericano sigamos el ejemplo de la Unión Europea, que a pesar de estar constituida por países que en un momento de la historia, se enfrenaron en conflictos bélicos, han logrado superar diferencia y evolucionar en la estructuración de organismos supranacionales que les han permitido irse desarrollando de una manera sostenida, buscando factores comunes que fortalezca las Unión y permita el desarrollo sostenido de los pueblos, eliminando fronteras y consolidando los lazos de amistad, de cooperación y de buena vecindad.

Las Constituciones son factores fundamentales para que la Integración Internacional se fortalezca y las decisiones de los órganos supranacionales, tengan carácter vinculante y se dé un estricto cumplimiento de las resoluciones emanadas de estos, tendentes al

cumplimiento de los objetivos trazados en los Tratados constitutivos, por lo tanto, se debe continuar el proceso de Armonización de las legislaciones internas en función de la búsqueda de los objetivos comunes, constantes en dicho instrumento.

América latina debe retomar de manera seria y responsable el proceso de integración, ya que es una fuente de desarrollo y de fortalecimiento económico y social, para lo cual se debe establecer un sistema jurídico adecuado que permita a todos los países integrados conocer y cumplir estrictamente los acuerdos. Si no hay disciplina en el cumplimiento de los acuerdos, jamás se logrará una verdadera integración y todos los esfuerzos que se hagan, quedaran solo en buenas intenciones de ciertos gobernantes.

Debe considerarse a la integración como política de Estado, a fin de que la fragilidad de los gobiernos de los Países latinoamericanos no afecte los procesos integracionistas.

De lo anteriormente expuesto resulta con claridad que América Latina, para alcanzar su desarrollo, requiere indispensablemente romper el estrangulamiento de su sector externo, como consecuencia de lo cual se facilitará notablemente la ruptura del círculo vicioso de la pobreza que afecta a cada una de las economías nacionales. Para superar las deficiencias de ese sector externo, América Latina debe aumentar rápidamente su producción industrial, diversificar sus exportaciones, incrementar su comercio, aumentar su capacidad de pago y, en definitiva, incorporar los progresos técnicos y los altos índices de productividad de la industria moderna. El desarrollo industrial produce una reacción en cadena, un efecto multiplicador, que se traduce en una nueva dinámica económica. Pero tal proceso no puede llevarse adelante, como lo demuestra la historia económica latinoamericana, con una política industrial limitada a los estrechos marcos nacionales actuales, que produce por resultado un comercio exterior de productos primarios. Es difícil imaginarse como un país latinoamericano, por sí solo, pueda enfrentarse a los poderosos países industriales, que cuentan con todos los recursos y adelantos tecnológicos, y producir una competencia real. Tal sería una utopía. La comprensión de esta elemental realidad es la que hace ver en la integración un instrumento del desarrollo latinoamericano. El proceso de integración de América latina es muy frágil, no hay disciplina y se incumplen las resoluciones de los organismos supranacionales, sin

que se impongan las respectivas sanciones, razones que no permiten que América Latina pueda incrementar su comercio intrarregional con nuevas corrientes de productos manufacturados y con la intensificación de las corrientes de productos tradicionales y podría, continuar con la sustitución de importaciones de acuerdo a políticas de eficiencia y racionalidad. La necesidad de importación del resto del mundo podrá decrecer, equilibrando las balanzas de pago, mientras que el coeficiente de importaciones de los países integrados aumentaría con rapidez. Naturalmente, este proceso permitirá aumentar y diversificar el comercio de cada uno de los países miembros. Si bien las importaciones de fuera del área varían su composición, por regla general aumentan en volumen como consecuencia del mayor ingreso.

Las nuevas condiciones económicas basado en un marco jurídico transparente y sólido, permitirá emular el proceso de integración de los países europeos y permitirá un mercado ampliado generando al mismo tiempo un efecto multiplicador de las inversiones, todo lo cual se traduce en un incremento del ritmo de desarrollo, en un adecuado nivel de empleo y en una gran movilidad social pues las nuevas industrias serán capaces de absorber la población activa. Sólo así será posible la introducción del progreso tecnológico en América Latina. De la misma manera, sólo a través de un proceso de integración acelerado será posible eliminar los desniveles que hoy existen en el grado de desarrollo de los diferentes países y entre las regiones de un mismo país.

Los estudios realizados por el Banco Interamericano de Desarrollo BID<sup>48</sup>, sintetiza así las ventajas de un proceso real de integración en América Latina:

- a) empleo óptimo de los factores de producción, en virtud de la especialización y de las economías de escala, que a su vez amplían las bases de los recursos humanos, de capital y de tecnología disponibles al permitir una mejor asignación de dichos recursos por unidades de producción y una mejor localización de éstas, con pleno aprovechamiento de las ventajas comparativas de cada localización;
- b) ampliación de los mercados consumidores para permitir la producción en masa y las consecuentes economías de escala, así como la competencia entre grandes unidades productivas y la generación de poderosos estímulos para la auto sustentación del crecimiento económico;

- c) aceleración del proceso de integración de las economías de los países latinoamericanos en escala nacional, como consecuencia de su articulación en un sistema productivo regional más coherente y eficaz;
- d) efectos sociales favorables al ganar el apoyo de los grupos hasta ahora contrarios al progreso y a los cambios de estructura, como consecuencia de las nuevas posibilidades abiertas por el propio proceso de integración y del ascenso del nivel tecnológico general. Estos grupos están constituidos principalmente por los intereses que giran en torno a las actividades de comercio foráneo tradicional, los que encontrarán un aliciente en las nuevas posibilidades comerciales y financieras dentro de la región; por los sectores de clase media cuyo poco dinamismo se reavivará con el ofrecimiento de nuevas ocupaciones de status más elevado y de carácter más funcional, y por aquella parte del proletariado, actualmente marginado en tareas de baja remuneración, cuya resistencia al cambio tecnológico por temor al desempleo, se atenuará a medida que vayan apareciendo crecientes oportunidades de empleo como resultado de la integración regional;
- e) impulso del desarrollo científico-tecnológico, al darle apropiadas bases de sustentación y aplicación y al permitir la máxima movilización de cuadros y la especialización de las tareas y disciplinas en el ámbito regional;
- f) fortalecimiento de la capacidad de negociación de América Latina, en todos los planos del ámbito internacional, como consecuencia de su transformación en un importante sistema regional dotado de unidad de acción.

Esta última ventaja de la integración latinoamericana que se anota en los estudios del BID, es de una extraordinaria importancia, pues la capacidad de negociación está estrechamente vinculada al problema de las relaciones de América Latina con el mundo industrializado.

En efecto, el objeto básico de la integración, según se ha expresado, es lograr el desarrollo económico mediante la formación de un gran espacio económico regional que permita una eficiente industrialización de la zona, su liberación comercial y la organización de un mercado de amplio poder consumidor. Pero este inmenso esfuerzo requiere también de un inmenso financiamiento. La única fuente poderosa de financiamiento con que cuenta América Latina para lograr este objetivo, es el producto de sus exportaciones hacia los países industrializados, por lo menos hasta que

logre a través de la integración la expansión del comercio intrarregional y la diversificación de las exportaciones

### **Marco Jurídico y políticas de un proceso de integración**

La regulación de un proceso de integración, debido a sus complejas características, no puede quedar entregada exclusivamente a las fuerzas económicas que entran en juego con el establecimiento de un mercado ampliado; esta regulación requiere además de un sólido marco jurídico, de políticas específicas que impidan desequilibrios todavía mayores. A continuación señalaremos los principales mecanismos que deben comprender tales políticas.

### **Política comercial y política de inversiones**

La política comercial es el instrumento que sirve para crear las condiciones adecuadas al intercambio regional, lo que a su vez determina la ubicación óptima de los factores de producción. Ella debe dar preferencia a la eliminación de barreras que afectan a las nuevas producciones o a las producciones de oferta deficitaria en la región. La política comercial debe procurar la liberación inmediata del comercio intrarregional existente y la liberación progresiva de los nuevos bienes que producirá el desarrollo integrado. Los mecanismos de desgravación deben ser de carácter automático y no negociado, puesto que este sistema resulta lento y engorroso. Asimismo, la política comercial supone la coordinación de la política de intercambio de la región frente al exterior y la Armonización paulatina de los aranceles externos. En forma paralela deberá crearse un mecanismo regional de pagos, que estimule el comercio, y empresas integradas para la comercialización de productos.

La política regional de inversiones, conjuntamente con la comercial, es el instrumento que permite coordinar el desarrollo de cada país con el de la región en su conjunto. La política comercial por sí sola no produce los estímulos suficientes para orientar las inversiones ni para adaptar las economías nacionales al proceso de integración, todo lo cual dificulta la movilización de recursos. La política regional de inversiones proporciona una fórmula compatible con las respectivas políticas nacionales de inversión puesto que cada país podrá evaluar las ventajas que le representa tal enfoque regional; tales ventajas y los correspondientes compromisos se determinan a priori. Esta política permite que los países de menor desarrollo relativo participen equilibradamente en la integración

y, por tanto, coadyuva a superar los problemas del diferente grado de desarrollo. El principal objetivo de una política en el campo de las inversiones es fijar las prioridades para la asignación de recursos y concentrarlos en las actividades estratégicas, evitando así que las inversiones puedan realizarse en campos no prioritarios. Según los referidos estudios del BID, las actividades estratégicas son las siguientes: industrias dinámicas de base, como siderúrgica, petroquímica, química de base, material ferroviario, automotriz y otras; producción agrícola y oferta de alimentos; infraestructura, particularmente energía eléctrica, carreteras y ferrocarriles, puertos y aeropuertos, navegación marítima y fluvial, navegación aérea y telecomunicaciones; por último se da también prioridad a la integración de regiones fronterizas. La política regional de inversiones es un paso intermedio entre la planificación nacional y la planificación regional global.

### **Armonización de la política en otros campos**

El proceso de integración requiere igualmente de una armonización de las políticas financieras y monetarias. Esta Armonización debe procurar el establecimiento de un régimen de compensación multilateral de saldos dentro de la región y de ésta con los países extra regionales, estableciendo líneas recíprocas de crédito y liquidación de los saldos en moneda convertible; la adopción de una unidad monetaria latinoamericana dotada de valor constante, como moneda de cuenta e instrumento de crédito; el financiamiento de las exportaciones intra y extra importación y el establecimiento de un sistema de seguros y reaseguros; la importación y exportación del financiamiento de las inversiones importación; y la importación, dentro y hacia la región, de recursos públicos y ahorros privados. De la misma manera el uso coordinado de las reservas monetarias permitiría superar muchos problemas de balanza de pagos. En este campo se hace necesario el establecimiento de un Banco Central Regional.

Especial importancia tiene en este sentido la formulación de una política común respecto a las inversiones extranjeras, evitando la competencia estéril y contraproducente que han practicado algunos países para atraer mayores inversiones. A través de un estatuto común para el inversionista podrían orientarse estos recursos hacia la asimilación de los altos niveles de tecnología, la expansión de la capacidad productiva y la integración de

la economía latinoamericana, proporcionando al mismo tiempo una garantía regional para estas inversiones.

Por último, una armonización de las políticas agrícolas en el contexto regional se hace indispensable para incrementar la productividad, asegurar una alimentación adecuada a toda la población y evitar la permanente sangría de divisas que representa la importación de alimentos y materias primas de origen agrícola de otras áreas.

### **Diferente grado de desarrollo en América latina**

Todas estas políticas y el proceso de integración en general deben tomar particularmente en cuenta los problemas que plantea el diferente grado de desarrollo de los países latinoamericanos. Los mecanismos de la integración no pueden aplicarse de la misma manera a los países de mayor potencialidad o grado de desarrollo (Argentina, Brasil y México), que a los países de mercado insuficiente (Colombia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela), o a los países de menor desarrollo económico relativo (América Central, Bolivia, Ecuador y Paraguay). Ello determinaría un empeoramiento de las condiciones económicas de los más débiles y su creciente dependencia de los grandes centros industriales, generando un desequilibrio completo, tal como le ha ocurrido al conjunto de América Latina en relación a los países industrializados. En este sentido deben contemplarse políticas más flexibles para los países más débiles y un conjunto de mecanismos de protección y salvaguardia.

Queda suficientemente demostrado que la integración es un instrumento del desarrollo económico, el cual no puede lograrse a cabalidad dentro de los estrechos marcos nacionales. Siendo procesos perfectamente complementarios, sin que en nada se contradigan, la integración no es un fin en sí misma sino que un medio para asegurar el gran objetivo del desarrollo, el bienestar y la dignidad. Naturalmente que la integración debe entenderse como un proceso de cambio y de profundas transformaciones estructurales, y de concepción política, por lo tanto, el actual status de los países latinoamericanos hace el esfuerzo inútil, ya que la situación política, sólo hace agravar las precarias condiciones actuales.



## **BIBLIOGRAFÍA**

1. AGUILERA RAÚL, “Evolución del Sistema Institucional de la comunidad Europea, en monedero”, Juan Carlos (comp..) .de la PERESTROIKA al tratado de Maastricht”;
2. ABELLAN HORUBIA VICTORIA – VILA COSTA, BLANCA Y OTROS, Lecciones de Derecho Comunitario Europeo, Segunda edición, Barcelona, Ariel 1994
3. CREMANTI, VICENTE, “Constituciones Latinoamericanas y la Integración Internacional” Ed. Mundo Latino, Asunción- Paraguay 1998
4. DROMI – EKMEKDJIAN – RIVERA, Derecho Comunitario, Régimen del MERCOSUR, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires – 1996;
5. EGUIVAR LUIS – RUA BOEIRO RODOLFO, MERCOSUR, Buenos Aires. Ley, 1991
6. EUROSUR, NEWSLETTER, editada por franco Perroni, Parlamento Europeo, Luxemburgo
7. FLORENCIA GONZÁLEZ,- OLDEKOP, La Integración y sus instituciones, Ed. Cuidad Argentina, Buenos Aires 1997
8. IGLESIAS CALERO, MANUEL , “Fundamento de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, colex, 1989
9. INSTITUTO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES, Derecho de La integración Latinoamericana, Edición DEPALMA, Buenos Aires 1969;
10. INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA NO. 185 INTAL “La dimensión Institucional en la integración latinoamericana”, Diciembre de 1992
11. Integración latinoamericana de la ALALC A LA ALADI, DEPALMA, Buenos Aires, 1983
12. LOUIS JEAN –VICTOR, Del sistema monetario Europeo a la Unión Monetaria, Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1988;
13. MARTENS, WILFRED, hacia una constitución Europea, en oreja Marcelino (dir.) “La constitución de Europa, Madrid, Actas, 1994
14. MAGARIÑO, GUSTAVO, Uruguay en el MERCOSUR, Montevideo, Fundación de cultura Universitaria, 1991
15. OFICINA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, El ordenamiento Jurídico Comunitario, 4ta, Edición. Luxemburgo, , 1991

16. PEÑA FELIX "MERCOSUR y la Unión Europea: Hacia una alianza económica" anuario de IRELA; Mayo de 1994
17. RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE BUENO, LILIA, Derecho Internacional Público, digestos de legislación internacional, 3 tomos, buenos aires, AZ Editora, 1993;
18. RASMUSSEN, HJALTE, la Constitución de la Comunidad Económica europea, Madrid, Trivium, 1990
19. SACHICA LUIS CARLOS, Derecho Comunitario Andino, Segunda edición, Ed. TEMIS Bogota-Colombia 1990;
20. Tratado de asunción y Protocolo de Brasilia, decisiones y resoluciones del MERCOSUR
21. VERDROSS, ALFRED, Derecho Internacional Público, Sexta Edición. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1982;
22. VENOSI, JORGE R., Régimen Constitucional de los Tratados, Buenos Aires El Coloquio, 1969;



## NOTAS FINALES

---

<sup>1</sup> Factores para la Integración de América latina edición preparada por el Banco Interamericano de Desarrollo BID (Fondo de cultura económica, México 1966 Pág. 46).

<sup>2</sup> Véase por Ejemplo W. Friedmann, La nueva estructura del derecho Internacional, 1967, pag. 122 y siguientes

<sup>3</sup> Véase por Ejemplo W. Friedmann, La nueva estructura del derecho Internacional, 1967, pag. 122 y siguientes

<sup>4</sup> La Unión europea como sistema complejo de Integración cuenta con “tres pilares”  
1. CE con la Unión Económica y Monetaria, CECA y EURATOM constituyen los subsistemas mas comunitarios; 2. La política exterior y de seguridad Común (PESC) está regida principalmente por el sistema de cooperación intergubernamental, es decir, sin el procedimiento comunitario, si bien se utiliza algunas de las instituciones comunitarias. El tribunal de Justicia no tiene competencia sobre la PESC; 3. La Justicia y La Política interior son los ámbitos hasta ahora de menor influencia comunitaria, aunque algunos aspectos podrían pasar al pilar 1 con la próxima reforma de TUE que está en proceso.

<sup>5</sup> Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Caso No. 6-64: Costa Vs. Enel. Publicación del Instituto Interamericano citada, p. 69.

<sup>6</sup> NICOLA CATALANO, *Manual de derecho de las Comunidades Europeas*, INTAL. Buenos Aires, 1966, ps. 133 a 137.

<sup>7</sup> Comunidad del carbón y de Acero, creada mediante el Tratado suscrito en 18 de Abril de 1951 y entró en vigencia el 23 de julio de 1952

<sup>8</sup> Comunidad Europea de energía atómica EURATOM, creada mediante tratado firmado el 25 de marzo de 1957 y entró en vigor el 1ero. de enero de 1958.

<sup>9</sup> WALTER HALLSTEIN, *La Comunidad europea. Nuevo orden jurídico*. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París, 1964, publicación del Instituto Interamericano citada, ps. 13. 18 y 19

<sup>10</sup> Comunidad Económica Europea CEE, creada mediante tratado firmado el 25 de marzo de 1957 y entró en vigor el 1ero. de enero de 1958 junto con el tratado del EURATOM

---

<sup>11</sup> Michel Gaudet, Director del Servicio Jurídico de los Ejecutivos de las Comunidades

<sup>12</sup> Ver nota 6

<sup>13</sup> En particular lo hacen el artículo 33 del Tratado de la CECA, el 173 del Tratado de la CEE y el 146 del Tratado del EURATOM

<sup>14</sup> ver notas 7, 8 y 10

<sup>15</sup> principio jurídico, “ley posterior deroga ley anterior”

<sup>16</sup> Vacchino, Juan Mario, op. cit., Págs. 148 y 150

<sup>17</sup> República de Chile. Cámara de Diputados. Sesión 20ava. Martes 20 de diciembre de 1960, Acta, No- 1601

<sup>18</sup> Papel de Trabajo, CM/II/V-E/5

<sup>19</sup> Tomado de *Compatibilidad de los acuerdos Sub-regionales con el Tratado de Montevideo*. Delegación de Chile. ALALC/CM-II/VI-E/doc. 32. 24 de agosto de 1967

<sup>20</sup> Una descripción de estas proposiciones puede verse en el ya citado estudio de FELIX PEÑA Y EMILIO CARDENAS, Pág. 15 y 16.

<sup>21</sup> Véase sumario VII Supranacionalidad.

<sup>22</sup> Ver el tratado de Montevideo Art. 47

<sup>23</sup> Acuerdo de complementación, Art. 16

<sup>24</sup> República de Chile. Senado. Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores.. Boletín de la Sesión 28», 10 de enero de 1961, p. 1608

<sup>25</sup> Tratado de Montevideo

<sup>26</sup> Acuerdo de Cartagena suscrito en Cartagena de Indias el 28 de Mayo de 1969

<sup>27</sup> Art. 110 del Acuerdo de Cartagena suscrito en Cartagena de Indias el 28 de Mayo de 1969.

<sup>28</sup> Comisión de redacción del Acuerdo de Cartagena

<sup>29</sup> Art. 3° letra h del acuerdo de Cartagena

<sup>30</sup> Acuerdo de Cartagena suscrito en Cartagena de Indias el 28 de Mayo de 1969

<sup>31</sup> Art. 75 de la Constitución política de la República Federal de Alemania 1968

<sup>32</sup> Art. 79 de la Constitución política de la República Federal de Alemania 1968

<sup>33</sup> Constitución Francesa de 1946

<sup>34</sup> Art. 49 de Constitución de la República de Luxemburgo 1956

---

<sup>35</sup> Art. 63 Constitución de Holanda de 1753 y 1956

<sup>36</sup> Art. 67 Constitución de Holanda de 1753 y 1956

<sup>37</sup> MESA REDONDA DE BOGOTÁ, Preparada por Michael Gaudet director general del servicio jurídico de los ejecutivos de la Comunidades, Washington, D: C. 1967.

<sup>38</sup> CF. Informes CDI, 1966, Asamblea General, Docs. Ofic., Suplemento No 9 (A/6309/Rev. 1) Art. 38.

<sup>39</sup> En cuanto a la Jurisprudencia de esta Corte, véase PCIJ, 1929, serie B, números 20 y 21, Pág. 129; ICJ Reportes 1949 Pág. 25, etc.

<sup>40</sup> CF. ICJ Reportes 1949 Pág. 182. a este respecto véase también *Ibíd.* 1954 Pág. 56

<sup>41</sup> Constitución de los Estados Unidos, Cláusula segunda Artículo VI

<sup>42</sup> Citado por P. Hay *Federalism and supranational organizations*, 1966 Pág.43.

<sup>43</sup> Prólogo a la obra de REUTER, *La CECA*, Paris, 1953

<sup>44</sup> Cour de Justice des Communautés Européennes. *Recueil de la Jurisprudenc* fascículo 5, volumen x, 1964, Caso No. 6-64; *Costa us. Enel.* Traducción del Instituto Interamericano, publicada en *Relaciones entre el derecho comunitario y el derecha nacional*, p. 57.

<sup>45</sup> CE publicación de la CPJI, 1928 Serie B No. 15 Pág. 17, 26 y 27.

<sup>46</sup> Publications, Serie A, No. 7, Pág. 19, y serie A/B, No. 37 Pág. 32, Respectivamente

<sup>47</sup> sobre la teoría y practica relativa a esta materia, véase GARCÍA AMADOR, Principios, *passim*.

<sup>48</sup> Factores para la Integración de América latina edición preparada por el Banco Interamericano de Desarrollo BID Fondo de cultura económica, México 1966 Pág. 46.



**Mg. DR. JAIME RAMIRO HURTADO DEL CASTILLO, ING. COM. AB.**  
Ejercer la cátedra Universitaria; Realizar Consultorías y/o desempeñar cargos a nivel Directivo o de Gerencia en el área Comercial, Administrativa y Financiera así como desarrollar procesos y ejercer cualquier función directiva o de asesoría en Empresas de Servicios Públicos o Privados. Docente de Universidad de Guayaquil, Facultad de Ciencias Administrativas, Escuela de Administración de Empresas. Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho.

Estudios

MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

DOCTORANDO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MAR DEL PLATA  
ARGENTINA

Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales;  
ESPECIALISTA en Ciencias Penales y Criminológicas

ESPECIALISTA en Procedimientos Constitucionales

ESPECIALISTA en Derecho Civil Comparado

TITULO DE ESPECIALIZACION: Derecho del Trabajo y Globalización,  
Toledo-España

MAGISTER en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional.

Doctor en Jurisprudencia

Abogado, Matricula 683 CAG

Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas

ISBN: 978-9942-760-79-1

