

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

**LOS PROBLEMAS
CONSTITUCIONALES
DE LA
INTEGRACION
ECONOMICA
LATINOAMERICANA**



CARACAS - 1968

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

**LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES
DE LA INTEGRACION ECONOMICA
LATINOAMERICANA**

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

**LOS PROBLEMAS
CONSTITUCIONALES
DE LA
INTEGRACION
ECONOMICA
LATINOAMERICANA**



CARACAS - 1968

I N D I C E

	Pág.
NOTA EXPLICATIVA	11
I — Introducción	19
1. Advertencia Previa	19
2. La Necesidad de la Integración Económica en América Latina	21
A. Aspectos Políticos	21
B. Aspectos Económicos	27
C. Conclusión	40
3. Estado Actual del Proceso de Integración Latinoamericano	41
4. Exigencias del Mercado Común Latinoamericano: Los Problemas Constitucionales	45

	Pág.
II — PRIMER PROBLEMA: LA CREACION DE ORGANOS COMUNITARIOS SU- PRANACIONALES	47
1. Introducción	49
2. El Establecimiento de Organos Comu- nitarios con Competencias Supranacio- nales	51
A. Premisa	51
B. La Noción de Soberanía	52
C. La Transferencia de Competencias	58
D. La Situación Constitucional en Amé- rica Latina frente al Proyecto de Mercado Común Latinoamericano .	64
3. La Validez Inmediata de los Actos Co- munitarios	70
A. Introducción	70
B. La Capacidad del Poder Ejecutivo para Obligar Internacionalmente al Estado: Situación Constitucional La- tinoamericana	73
C. Conclusión	76
4. Conclusiones	77

	Pág.
III—SEGUNDO PROBLEMA: LA JERARQUIA DEL DERECHO COMUNITARIO	83
1. Introducción	85
2. Fundamentación	86
3. Consecuencias	89
4. La Situación Constitucional Latinoamericana	92
A. Distinción con el Fenómeno Europeo	92
B. La Situación Latinoamericana	100
5. Conclusiones	105
IV—TERCER PROBLEMA: EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	109
1. Introducción	111
2. El Control de la Constitucionalidad en América Latina	114
A. El Régimen Constitucional Latinoamericano	114
B. El Control de la Constitucionalidad	117
C. Extensión del Control de la Constitucionalidad a los Tratados	121
3. Conclusiones	123
V — CONCLUSIONES GENERALES	127

NOTA EXPLICATIVA

Para los hombres de esta nueva generación —esa que en pocos años, a todo lo largo y ancho de América Latina, tendrá, necesaria y definitivamente las riendas de la conducción del Estado—, la problemática de la integración económica latinoamericana despierta un particular interés y ello quizás, fundamentalmente, porque en esa meta puede situarse no solo la posibilidad, para la Zona, de alcanzar niveles reales de desarrollo, sino también de lograr una real independencia, conjunta, en el ámbito político-internacional.

Sin embargo, resulta evidente, como respecto de toda gran empresa, que esa meta es de imposible alcance y realización si no se toman en América Latina decisiones políticas de impor-

tancia. La aplicación del Tratado de Montevideo lo ha demostrado, y el parcial fracaso de la ALALC sólo se debe a la falta de decisiones audaces en el ámbito latinoamericano. Realmente que, por ello, sería un error considerar que los instrumentos que consagra el Tratado no son eficaces en sí mismos. Como lo afirma Raúl Prebisch, "lo son, pero faltan grandes decisiones políticas para que esa eficacia se traduzca en hechos que resistan posibles factores de estancamiento en un futuro cercano". Y esas decisiones políticas corresponderán a la nueva generación.

En todo caso, y ello hay que reconocerlo, en el camino hacia la integración económica, se han dado algunos pasos decisivos, inclusive de tipo político. Tal resulta, por ejemplo, de la Declaración de Presidentes de América de abril de 1967, la cual nos sitúa, realmente, en el umbral del Mercado Común Latinoamericano. Sin embargo, en todo ese proceso, que ha sido llevado fundamentalmente por economistas, existen algunos obstáculos institucionales que es preciso vencer. La constatación de la existencia de esos obstáculos nos corresponde a los juristas, pero con el objeto de vencerlos, pues el imperativo de la integración exige decisiones que superen los formalismos.

Entre esos obstáculos de orden jurídico al proceso de integración de América Latina, están los de orden constitucional, ya que, indudablemente, ninguno de los sistemas constitucionales latinoamericanos tienen real vocación integracionista. En el trabajo que aquí se publica, pretendo destacar dichos problemas y proponer sus soluciones, y ojalá que las conclusiones que aquí formulo den lugar a polémica, pues ésta aclarará el camino en cuanto a las medidas y decisiones a tomar.

La idea de realizar este estudio tiene su origen en la preocupación que me surgió de las discusiones y reuniones que tuvimos un grupo de Profesores de Derecho latinoamericanos en el "Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración Latinoamericana, para Profesores de Derecho", que se celebró en Buenos Aires en marzo de 1967, organizado por el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL). Sin embargo, su realización concreta está en la preparación de las conferencias que me correspondió dictar sobre el tema "Los Problemas Jurídicos de la Integración Latinoamericana" en el curso sobre las "Organizaciones Políticas y Económicas de América Latina" que organizó la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, en París, en octubre de

1967. Valga esta oportunidad entonces, para expresar mi agradecimiento a la Facultad Internacional, y particularmente a su Decano René Rodière, por la honrosa invitación que me formuló para dictar, como Profesor de la Facultad Internacional, el curso referido.

Para la publicación de este trabajo, he respetado lo fundamental del texto de dichas conferencias, con algunas pequeñas variaciones. Las notas han sido agregadas especialmente para esta publicación.

Quiero agradecer vivamente al Banco Central de Venezuela —Institución que ha desarrollado una labor fundamental en el estudio y difusión de los problemas relacionados con la integración latinoamericana—, el honor que me ha proporcionado al publicar el texto de estas conferencias en su fondo editorial.

Caracas, abril de 1968.

A. R. BREWER-CARIÁS

**LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES
DE LA INTEGRACION ECONOMICA
LATINOAMERICANA**

I.

INTRODUCCION

1 — Advertencia Previa

1.—Constituye una premisa en el estudio del desarrollo económico de América Latina, la de considerar que la integración es el requisito fundamental para asegurar y acelerar ese desarrollo. De ahí que consideramos conveniente iniciar estos comentarios sobre los problemas constitucionales del futuro Mercado Común Latinoamericano, partiendo también de la afirmación de nuestra creencia en la futura integración económica latinoamericana y en su necesidad, no sólo como factor fundamental del desarrollo de la región, sino como única salida actual para el subdesarrollo en que se encuentra. Y ello, porque podría pensarse del título que hemos dado a estos comentarios que quien los hace es uno de

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

esos juristas, cuyo dogmatismo y formalismo lo hacen oponerse a toda idea de desarrollo económico-social. Sin embargo, realmente es todo lo contrario; precisamente porque creemos que el derecho en nuestros países debe estar al servicio del desarrollo y por ende de la reforma social, es que estimamos indispensable plantear los problemas que la estructura jurídica actual de Latinoamérica presenta a la integración, con el objeto de resolverlos y buscarles soluciones mediante la necesaria reforma de las estructuras no preparadas para las nuevas exigencias económicas y sociales (1).

Y es que, en efecto, la integración económica de América Latina se nos presenta

-
- 1) Sobre la actitud del jurista frente a los problemas de desarrollo económico vid. Guillermo J. Cano y Carlos Mouchet, "La Legislación y la Organización administrativa como instrumento para la formulación y ejecución de planes de desarrollo económico y social", en *La Ley*, Buenos Aires, 15 de octubre de 1964, págs. 1 y sig. Vid. asimismo, Roberto Ramírez, "La Integración Jurídica Centroamericana", en *Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho comparado*, Nos. 5-6, Tegucigalpa, 1965-1966, págs. 137 y sig.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

a nuestros países como una necesidad no sólo económica sino fundamentalmente política, de inaplazable realización.

Permitásenos insistir entonces, antes de entrar propiamente a destacar los problemas constitucionales de la integración, en esta necesidad política y económica de la integración latinoamericana.

2. La Necesidad de la Integración Económica en América Latina

A. Aspectos Políticos

2.—En primer lugar, se trata de una necesidad de índole política.

En efecto, en lo que va del siglo XX, el sistema internacional se ha caracterizado por la existencia de un alto grado de estratificación internacional, es decir, por la existencia de profundas desigualdades de poder, riqueza y prestigio entre los países, que en forma tan acentuada no se habían producido jamás en la historia.

Ciertamente, siempre han existido diferencias entre las naciones, lo que ha da-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

do origen en los tiempos modernos a periodos de preponderancia española, francesa e inglesa. Sin embargo, dichos periodos no pueden compararse con la etapa actual de preponderancia norteamericana y soviética, caracterizada por la relación necesaria entre la potencialidad económica de esos países y su poder internacional, que antes no existía. Por eso se ha dicho que el rasgo característico del período actual de preponderancia norteamericana y soviética es que la base del poder internacional y militar de esos países, fundamentado en su avance tecnológico, está en su potencialidad económica.

Ahora bien, el hecho de que sólo esos dos países sean los únicos que tienen actualmente la estructura económica suficiente para participar en la carrera tecnológica con aplicaciones militares, lo que les da la llave del poder mundial, ha producido que el *status* internacional e inclusive nacional, de las demás naciones se haya deteriorado considerablemente.

Para calificar este deterioro, Gustavo Lagos, Director del Instituto para la Integración de América Latina, en varios

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

trabajos (2), ha utilizado, muy acertadamente, la palabra griega **ATIMIA**, que significa "pérdida o degradación de status"; y es esta atimia la característica actual en América Latina, hasta el punto de que, como es de todos conocido, constituye la única región subdesarrollada de Occidente. Y es en base a ello que, por otra parte, los países latinoamericanos, comienzan a

-
- 2) Vid. por ejemplo Gustavo Lagos, "Aspectos Políticos, Legales e Institucionales de la Integración económica de América Latina", en **Boletín de la Integración**, No. 7, Buenos Aires, junio 1966, pág. 3; Gustavo Lagos, "La Integración de América Latina y su influencia en el sistema internacional", en **BID, INTAL, La Integración Latinoamericana, situación y perspectiva**, Buenos Aires 1965, págs. 160 y 165; Gustavo Lagos, **International Stratification and Underdeveloped Countries**, Univ. N. Carolina, 1963, págs. 3 a 34. Vid. en este sentido las referencias que hace José María de Aragão en **Concepto, etapas y fundamentos de la Integración Latinoamericana**, 2a. conferencia del curso "Introducción a la Teoría de la Integración Latinoamericana", organizado por el INTAL en Ginebra en el curso "El proceso de Integración de América Latina", edición mimeografiada del INTAL, (CUR 3/Conf. 2, 13.6-67), págs. 6 y sig.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

ser clasificados como naciones nuevas, en el mismo plano que las naciones africanas, a pesar de que ya tienen algo más de un siglo y medio de haberse independizado de España.

Ahora bien, este deterioro de status se ha reflejado particularmente sobre la soberanía: En efecto, los sistemas políticos nacionales latinoamericanos han perdido su capacidad para defenderse por sí solos en el ámbito internacional. Por otra parte, la dependencia económica internacional de los mismos es tan pronunciada, que la estabilidad interna de ellos, muchas veces, está sujeta al apoyo económico externo. Además, estos países por su deterioro, son incapaces para proporcionarse a sí mismos, aisladamente, el cuadro político-institucional necesario para promover y proteger el desarrollo; y en todo caso, son incapaces de promover un desarrollo autosostenido.

Ahora bien, es de esta situación de deterioro de status, por el alto grado de dependencia internacional, de donde surge la necesidad política de la integración económica en América Latina.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

En efecto, en América Latina, como en Europa de la post-guerra, este alto grado de estratificación y desigualdad internacional, es la que ha generado fuerzas nuevas que tienden a la reestructuración del sistema de Estados-Naciones en grandes comunidades políticas y económicas, para atenuar las desigualdades.

Por ello no son válidos los solos argumentos políticos que se oponen a la integración, y que tienen por base la noción de "soberanía". Estando la soberanía de los países latinoamericanos en franco deterioro, es realmente anacrónico basarse en esas soberanías del café, del estaño, de las bananas, del azúcar o del petróleo (3), para oponerse a la integración. Es quizás entonces en este campo donde surge más palmaria la paradoja de que las posibles cesiones de soberanía que implica una integración económica, son la base para el nacimiento de Estados integrados realmen-

3) Vid., Peter Nehenikis, **Latin America: Myth and Reality**, 1966, pág. 204, cit. por Emilio J. Cárdenas, "Hacia un derecho comunitario latinoamericano" en **Derecho de la Integración**, INTAL, BID, N° 1, Buenos Aires, Octubre de 1967, pág. 34.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

te soberanos en un sistema internacional estratificado (4).

Sin embargo, si bien es cierto entonces que la integración económica surge en América Latina como una necesidad política, ello no es con miras a convertirse en una potencia mundial que pueda subordinar otras naciones, sino simplemente para sobrevivir históricamente. Es decir, en primer lugar para permitirle participar en los procesos políticos del sistema internacional de los cuales, de otra manera, quedaría excluida; y en segundo lugar, para permitirle el logro de un desarrollo económico, a través de esa integración (5).

4) Vid. No. 9.

5) Cfr. Gustavo Lagos, **El Proceso de Integración de América Latina, Significado y dimensiones**, Conferencia pronunciada en la Universidad Nacional de La Asunción, con motivo de la "Sexta Asamblea de Gobernadores del Banco Interamericano de Desarrollo", abril de 1965, INTAL (edición multigráfica), pág. 4; Raúl Prebisch, José Antonio Mayobre, Felipe Herrera y Carlos Sanz de Santamaría, "Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano", en BID-INTAL, **La Integración la-**

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Por ello también la integración es una necesidad económica de realización inaplazable para los países latinoamericanos.

B. Aspectos Económicos

3.—Hasta hace pocos años, la América Latina, desunida como está ahora, pretendía realizar el desarrollo económico en compartimientos estancos, en base a mercados nacionales, careciendo por supuesto, de los medios económicos suficientes para financiar la alta tecnología que ese desarrollo requería y requiere (6).

Ante países de poca capacidad de compra, como son y eran los latinoamericanos,

tinoamericana, situación y perspectivas, cit., pág. 191; Francisco A. Pinto, "Necesidad de un sistema Institucional y Jurídico para la Integración Latinoamericana", en BID, **Factores para la Integración de América Latina**, Fondo de Cultura Económica, México 1966, pág. 168.

- 6) Cfr. Prebisch, Mayobre, Herrera y Sanz de Santamaria, "Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano", loc. cit. pag. 190; Gustavo Lagos, **El Proceso de Integración de América Latina, Significado y dimensiones**, cit. pág. 17.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

en la década 1950-1960 surgió la política general de industrialización, encaminada fundamentalmente a lograr la sustitución de importaciones (7).

Los resultados de esta política, aún cuando han sido beneficiosos en cuanto al logro de un aumento en la industrialización de estos países, no puede decirse que han sido positivos en cuanto a la real sustitución de importaciones, pues si éstas ya no se hacen sobre bienes de consumo y algunos productos intermedios nada complejos, en cambio sí se siguen realizando en relación a combustibles así como a bienes de capital y otros productos intermedios requeridos para la nueva y tímida transformación de las economías nacionales.

Por ello, antes que una verdadera sustitución de importaciones resultó una mo-

7) Cfr. Braulio Jatar Dotti, **La Integración Económica Latinoamericana en el Presente**, B.C.V., Caracas 1966, págs. 42 y sig. En general, sobre el proceso de industrialización vid. CEPAL, **Problemas y perspectivas del Desarrollo Industrial Latinoamericano**, Buenos Aires 1964, 168 págs.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

dificación de la composición de las mismas, aunque sin disminuirse sustancialmente su valor.

Por otra parte, ese proceso de sustitución de importaciones que imperó e impera todavía en algunos países latinoamericanos, necesitó de un exagerado proteccionismo que dió como consecuencia una notable elevación de los costos, lo que en todo caso impedía e impide utilizar para la exportación la producción lograda.

Conforme a esa política, tal como lo han dicho los cuatro economistas consultados por el Presidente de Chile, Eduardo Frei, en un ya oélebre documento básico de la futura integración latinoamericana, los países latinoamericanos “replegados sobre sí mismos, siguen tratando de producir toda suerte de bienes y continúan haciendo a un lado de la frontera todo aquello que se hace al otro lado” (8).

8) Vid. Prebisch, Mayobre, Herrera y Sanz de Santamaría, “Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano”, loc. cit. págs. 190, y también, 195 y 196.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

En todo caso, América Latina ha comprendido que como factor fundamental del desarrollo que ésta necesita, y frente al cual está comprometida, las posibilidades reales de esa política están llegando a su término, estando como está, basada en los mercados nacionales (9).

En efecto, tal como parcialmente hemos señalado, las características fundamentales de la política de industrialización con miras a la sustitución de importaciones, que han demostrado su ineficacia a largo plazo, son en primer lugar, que se hizo a costos altos, sin criterios de economicidad, en los que influyó considerablemente una gran protección arancelaria; y en segundo lugar, que se hizo a bajos niveles de eficacia, condicionados por la estrechez de los mercados nacionales, y la consecuente imposibilidad de aprovechar

9) Cfr. Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social, **La Integración Económica y los Planes Nacionales de Desarrollo**, diciembre de 1964, edición multigráfica preparada para el "Primer curso sobre Integración de América Latina", INTAL, Buenos Aires, documento CUR F. 1/DID/REP/25, 7-10-65, pág. 6.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

las ventajas de una economía en gran escala y de especialización industrial (10).

La falla fundamental del proceso, visto desde el ángulo regional, fue entonces que se enfocó con criterios exclusivamente nacionales, es decir, en base a mercados nacionales que, como tales, constituyen los elementos básicos del cálculo económico de las empresas y la base de su expansión. Si América Latina continuase con esa política, estaría condenada a producir mucho menos de lo que sería capaz, fundamentalmente por la segmentación actual de lo que debiera ser un gran mercado.

Este convencimiento de que el gran mercado y el gran espacio económico, es indispensable para que la producción sea realmente eficiente y de bajos costos y pa-

10) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina, Ensayo de Sistematización**, Edición Provisional, Washington 1967, pág. 22; Prebisch, Mayobre, Herrera y Sanz de Santamaría, "Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano", loc. cit. pág. 196.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

ra lograr la especialización y división del trabajo que no es dable conseguir dentro del estrecho marco de los mercados nacionales, fue lo que orientó la actuación de los países latinoamericanos en la Reunión que culminó con la Declaración y la Carta de Punta del Este de 1961.

Por ello, en la referida Carta las Repúblicas americanas consideraron "necesario ampliar los mercados nacionales latinoamericanos, como condición indispensable para acelerar el proceso de desarrollo económico del continente y como medio adecuado para obtener una mayor productividad mediante la complementación y especialización industrial" (11).

A partir de ese momento entonces, el plan de acción integral para atacar el problema del sub-desarrollo, se efectúa simultáneamente en tres frentes entrelazados: los programas nacionales de desarrollo eco-

11) Vid. en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **El Sistema Interamericano. Estudio sobre su desarrollo y funcionamiento**, Madrid 1966, pág. 551.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

nómico y social; la integración económica; y la defensa de los productos básicos de exportación.

Desde ese momento asimismo, es la integración económica el medio fundamental para alcanzar el desarrollo económico (12) que la sola política de industrialización no podía lograr.

12) Cfr. Mario Carcamo Stuardo, "Aspectos Administrativos de la Integración", en Banco Central de Venezuela, *Conferencias Dictadas en el Curso sobre Venezuela y la Integración de América Latina*, Volúmen I, Caracas, documento CUR-NAC. (1) VLA, DOC/129, pág. 5; Fernando Mateo, *Las Experiencias de Integración en América Latina y las particularidades que presentan frente a la Teoría convencional*, Informe preparado para el "Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración para Profesores de Derecho", cit., INTAL, documento CURSO P. G. 1/dt./20, 6-3-67, pág. 17; Francisco A. Pinto, "Necesidad de un sistema Institucional y Jurídico para la Integración latinoamericana", loc. cit., pág. 168; Felipe Herrera, "Perspectivas de la Integración de América Latina", en BID, INTAL, *La Integración latinoamericana, situación y Perspectivas*, cit. pág. 169; Prebisch, Mayobre, Herrera y Sanz de Santa-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

En esta forma, la integración económica como meta inmediata de la América Latina, no es un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar condiciones de desarrollo autosustentado que aseguren a los pueblos de América Latina, los niveles económicos y sociales que hacen posible la tecnología contemporánea.

Y es quizás en este aspecto, de la esencia de la integración latinoamericana, en que se diferencia más ese proceso, del proceso de integración europeo. En efecto, en América Latina no se trata de integrar las economías tal como están, sino de integrarlas para crear las condiciones de un desarrollo económico y social armónico en la región. Entonces, los objetivos de la integración por una parte, y del desarrollo por la otra, se complementan y los

maría, "Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano", loc. cit. pág. 195; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit. pág. 20 y siguientes y 31. Vid., en general, Bela Balassa, *El Desarrollo Económico y la Integración*, México 1965, 151 págs.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

medios a utilizar para lograrlos, deben adaptarse a ambos procesos (13).

En Europa en cambio, las estructuras existentes permitían y hasta favorecían el proceso de integración, al tratarse de sociedades industriales ya maduras (14). Entre estos factores, Europa contaba con un sistema de comunicación y transporte altamente desarrollado, que favorecía la alta proporción de comercio intrarregional existente. En América Latina, al contrario ese sistema no existe, y uno de los objetivos de la integración es crearlo.

Por otra parte, una de las caracterís-

13) Cfr. INTAL, *El papel del Derecho en un proceso de Integración económica*, Buenos Aires, 1966, pág. 8.

14) Cfr. Rómulo Almeida, "Origen, Estructura, Funcionamiento y Problemas de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio", en BID-INTAL, *La Integración Latinoamericana. Situación y perspectivas*, cit. pág. 34; Ben Moore, "Algunas Implicaciones para América Latina del Experimento de Integración Europea", BID, *Factores para la Integración Latinoamericana*, cit. pág. 73 y sigts.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

ticas del proceso europeo era la existencia, como se ha dicho, de un considerable volumen de comercio intrazonal, y el propósito de la integración económica fue fundamentalmente liberalizarlo, eliminando las barreras aduaneras. En América Latina, al contrario, el objetivo fundamental de su integración económica no está en "liberar" un comercio, que es casi inexistente en la región, sino en crear o promover un sólido intercambio intrazonal en el futuro (15); paralelamente a las medidas de liberación aduaneras.

Además, al contrario de la situación europea, en América Latina no podría establecerse de inmediato un sistema de libre competencia o libre concurrencia, como lo ha regulado el Tratado de Roma. Ello impediría quizás el desarrollo y la industrialización de algunos países, a lo cual justamente aspiran, pues implicaría para los países de menor desarrollo, un trato igual

15) Vid. Francisco A. Pinto, "Necesidad de un sistema Institucional y Jurídico para la Integración Latinoamericana", *loc. cit.* pág. 172.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

entre desiguales (16). De ahí que paralelamente a las medidas liberatorias del comercio, deben establecerse medidas de planificación de inversiones y de asistencia técnica y financiera en favor de esos países. Sólo cuando se vayan creando condiciones de eficiencia en ellos, será factible incorporarlos gradualmente al juego más libre del comercio intrazonal.

De ahí, por otra parte, el papel preponderante del Estado en la creación de las condiciones de desarrollo que faciliten la integración, mediante la consolidación de una adecuada infraestructura (17). Integración para el Desarrollo y Planificación para el Desarrollo son entonces ac-

16) Vid. Fernando Mateo, **Las Experiencias de Integración en América Latina y las particularidades que presentan frente a la Teoría Convencional**, cit. pág. 18.

17) En este sentido por ejemplo, Bela Balassa claramente ha señalado que "es idea comúnmente aceptada que un mayor grado de intervención gubernamental acaso sea necesario en los proyectos de integración latinoamericanos". Vid. Bela Balassa, **Teoría de la Integración económica**, México 1964, pág. 11.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

tualmente, las dos políticas generales de América Latina, que se complementan.

En todo caso, como lo han afirmado los economistas Prebisch, Mayobre, Herrera y Sanz de Santamaría, en el documento señalado presentado al Presidente de Chile, en América Latina "la integración no es un proceso que se pueda realizar o dejar de realizar. Es de fundamental importancia para conseguir la aceleración del desarrollo económico y social de América Latina, tan seriamente comprometido por factores internos y exteriores que es ineludible atacar con toda decisión" (18).

Estos postulados, por otra parte, no sólo han quedado en opiniones doctrinales, sino que inclusive han sido incorporadas a textos constitucionales. Tal es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Venezuela, cuyo artículo 108 establece: "La República de Venezuela favorecerá la integración económica latinoamericana. A

18) Vid. Prebisch, Mayobre, Herrera, Sanz de Santamaría, "Perspectivas para la creación del Mercado Común Latinoamericano", *loc. cit.* pág. 215.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes" (19).

En definitiva, y para concluir nuestra breve referencia a los aspectos económicos de la necesidad de la integración latinoamericana, las ventajas de este proceso en nuestros países han sido resumidas así (20):

1. En primer lugar, porque permite el empleo óptimo de los factores de producción, ya que por el prin-

19) En este mismo sentido la reciente constitución uruguaya de 1966 establece en su artículo 6 que "La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios".

20) Cfr. BID, *Factores para la integración latinoamericana*, cit., pág. 22 y 23; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit. pág. 27 y 28.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

cipio de la especialización en las economías de gran escala, se puede lograr una mejor localización de las unidades de producción en la zona ;

2. En segundo lugar, porque significa la ampliación de los mercados consumidores, permitiendo la producción en masa y la competencia ;
3. En tercer lugar, porque implica la aceleración del proceso de integración de las economías nacionales ;
4. Y en cuarto lugar, porque conlleva un fortalecimiento de la capacidad de negociación de América Latina en el ámbito internacional, a través del fortalecimiento de los precios de exportación que constituyen una fuente inapreciable de financiamiento del desarrollo.

C. Conclusión

4.—Como conclusión entonces, y analizados los aspectos políticos y económicos de la necesidad de la integración latinoamericana, puede señalarse que América

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Latina, ciertamente, ya alcanzó la madurez suficiente para tomar conciencia de que la pronta integración es la única salida (21) de que dispone para asegurar su supervivencia histórica y política, y su desarrollo.

3. Estado actual del Proceso de Integración Latinoamericano

5.—Ahora bien, pero ¿cuál es el estado actual del proceso de integración latinoamericano?

En el proceso de formación de bloques político-económicos surgidos de la agrupación de naciones soberanas menores, se distinguen generalmente tres etapas: la cooperación, la integración y la unificación.

La cooperación se caracteriza por el pacto a través del cual los Estados participantes convienen en cumplir conjuntamente algunos propósitos de interés común,

21) Cfr. BID, Factores para la Integración Latinoamericana, cit. pág. 49; Alberto Natale, La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional, Rosario 1967, pág. 4.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

conservando cada uno su total soberanía y entera libertad. Esta etapa es la que América Latina atraviesa, y trata por todos los medios de superar.

En segundo lugar, está la integración, caracterizada porque los Estados participantes entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, a órganos comunes de decisión, para constituir un área dentro de la cual circulen libremente y reciban el mismo trato personas, bienes, servicios y capitales. Ello aunado a la armonización de políticas bajo una dirección supranacional. Es en esta etapa en la cual la América Latina está todavía entrando tímidamente, con variaciones en el campo centroamericano y en el suramericano.

Por último se encuentra la unificación, que se caracteriza por la fusión de los Estados, quedando reducida sus soberanías fundamentalmente a los aspectos de índole local.

Ahora bien, frente a estas tres etapas, para la América Latina la unificación constituye por ahora una utopía, pero que seguramente vendrá si no se interrumpe el

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

proceso; la cooperación no es suficiente para acelerar nuestro desarrollo y lograr la posición que pretendemos en el concierto de naciones; y la integración se ha vuelto indispensable a esos fines (22).

Sin embargo, y aún cuando el proceso de integración centroamericano está mucho más avanzado que el proceso suramericano, ha sido sólo en abril de 1967 cuando ha habido una clara definición política (23) colectiva hacia el futuro de la integración latinoamericana, a través de la Declaración de los Presidentes de América, tomada en su reunión celebrada asimismo en Punta del Este

En dicho documento los Presidentes de las Repúblicas de América Latina, partiendo de la idea de que la integración económica constituye un instrumento colectivo para acelerar el desarrollo latinoamericano, resolvieron "crear en forma progresiva, a partir de 1970, el Mercado Co-

22) Cfr. BID, *Factores para la Integración Latinoamericana*, cit. págs. 46 y 47.

23) Cfr. *Boletín de la Integración*, No. 15, Buenos Aires, febrero de 1967, pág. 58.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

mún Latinoamericano que deberá estar sustancialmente en funcionamiento en un plazo no mayor de quince años”.

De acuerdo con esta Declaración, “El Mercado Común Latinoamericano se basará en el perfeccionamiento y la convergencia progresiva de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y del Mercado Común Centroamericano, teniendo en cuenta el interés de los países latinoamericanos no vinculados aún a tales sistemas”; habiéndose declarado además, que entre esos dos sistemas el proceso de convergencia se efectuará en etapas de cooperación, vinculación e integración (24).

El análisis de la estructura y los problemas propios de los dos procesos de integración latinoamericana, escapa al ámbito que hemos fijado a estos comentarios. Por ello, nos limitaremos a plantear los problemas constitucionales más relevantes que ese futuro Mercado Común Latinoamericano plantea para los países de América Latina.

24) Vid. en Boletín de la Integración No. 17, Buenos Aires abril de 1967, págs. 162 y sig.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

4. **Exigencias del Mercado Común Latinoamericano: Los Problemas Constitucionales.**

6.—La decisión política de los Presidentes de América antes referida, plantea diversos problemas jurídicos derivados de las exigencias de un Mercado Común, frente al sistema institucional y jurídico de América Latina que no tiene, ciertamente, fines integracionistas.

En este sentido, tres son fundamentalmente las exigencias básicas del futuro Mercado Común Latinoamericano:

1. En primer lugar, la creación de órganos comunes de carácter supranacional, con facultades de imponer sus decisiones con valor *erga omnes* frente a los Estados miembros.
2. En segundo lugar, el otorgamiento al Derecho Comunitario que surja, de una jerarquía en el Derecho Interno superior a la Ley e inclusive a la Constitución.
3. La restricción del ejercicio del control de la constitucionalidad ejer-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

cido ampliamente en los países latinoamericanos, respecto de los actos comunitarios y los Tratados que establezcan el Mercado Común.

La posibilidad jurídica de estas tres exigencias en la estructura actual de los sistemas latinoamericanos, plantea toda una problemática que se ha englobado bajo la denominación genérica de "la cuestión constitucional de la integración", y que intentaremos plantear y discutir en las líneas que siguen.

II

PRIMER PROBLEMA :

LA CREACION DE ORGANOS COMUNITARIOS SUPRANACIONALES

1. Introducción

7.—La primera de las exigencias señaladas que origina la creación de un Mercado Común Latinoamericano, es la de la necesidad de creación de órganos comunes supranacionales. Esta primera exigencia nos plantea el Primer Problema Jurídico que analizaremos, y que radica en saber si la estructura actual de los sistemas constitucionales latinoamericanos, permite la creación de tales órganos.

En efecto, partiendo de la premisa de que los órganos intergubernamentales del tipo del Derecho Internacional Clásico, son incapaces de llevar adelante un programa de integración económica —lo que en América Latina ha quedado demostrado por el parcial fracaso de algunas reuniones de

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

Cancilleres de la ALALC—, es necesario concluir en que el futuro Mercado Común Latinoamericano requerirá de una organización supranacional con poderes suficientes para tomar decisiones obligatorias para los Estados Miembros y sus ciudadanos, prescindiendo de ulteriores ratificaciones nacionales para aquéllas.

Ello plantea dos clases de problemas jurídicos fundamentales:

1. En primer lugar, los problemas relativos a la determinación de la posibilidad constitucional en la estructura latinoamericana actual, de crear esa organización y dotarla de poderes que queden sustraídos a la competencia de los Estados, y que por su naturaleza, les pertenecían. Esto nos conducirá a precisar si es o no indispensable proceder a una reforma constitucional previa.
2. En segundo lugar, los problemas relativos a la posibilidad constitucional de que los actos comunitarios emanados de la institución

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

supranacional, tengan validez inmediata en los Estados Miembros sin necesidad de acudir a los procedimientos clásicos de la ratificación en cada caso.

Veamos separadamente estas dos clases de problemas que nos plantea la primera exigencia de un Mercado Común Latinoamericano.

2. El Establecimiento de Organos Comunitarios con Competencias Supranacionales

A. Premisa

8.—En primer lugar los relativos al establecimiento de órganos comunitarios con competencias supranacionales.

Ya hemos señalado, que el orden jurídico comunitario o el proceso de integración económica, exigen la atribución de determinadas competencias y poderes de los Estados, en favor de las instituciones comunes. Esta atribución de competencias implica, en todo caso, el establecimiento de limitaciones a las competencias de los

Estados, o la transferencia de las mismas al órgano supranacional.

Este fenómeno propio del proceso de integración, ha dado nacimiento a abundantes comentarios doctrinales en torno a las repercusiones de esa limitación de las competencias de los Estados y su transferencia a entes supranacionales, sobre el concepto de soberanía (25).

B. La Noción de Soberanía

9.—Ahora bien, sin entrar en la polémica que ha originado el mismo concepto de soberanía, que por querer significar tantas cosas ha quedado en la actualidad sin un significado preciso —a este concepto le ha pasado algo similar a lo sucedido con el concepto de servicio público en Derecho Administrativo—, en todo caso, podemos admitir que la noción de soberanía

25) Vid. Un buen resumen de los diversos puntos de vista en Leontín Constantinesco, "La Supranacionalidad de las Comunidades Europeas", en *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Vol. IV, 1965-1966, Montevideo 1966, pág. 49 a 70.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

expresa sustancialmente el carácter del poder estatal, antes que su contenido. Es decir, la soberanía tal como la precisa Reuter cuya noción acogemos, significa el carácter del poder estatal, es decir, el carácter según el cual ese poder no puede quedar sometido a ningún otro poder de la misma naturaleza. (26).

Es decir, la soberanía como característica del poder estatal se manifiesta fundamentalmente entonces, en la relación del Estado soberano con otros Estados soberanos (27), y ella implica que en su virtud, no puede un Estado soberano quedar sometido a otro Estado soberano.

De esta relación entre Estados soberanos es que surgen entonces todas esas nociones de soberanía que se refieren más bien a sus consecuencias, que a su esen-

26) Vid. Reuter, *Institutions Internationales*, París, 1955, pág. 123 cit. por Enrique Peccourt, *La soberanía de los Estados ante la Organización de las Naciones Unidas*, Barcelona 1962, pág. 29.

27) Cfr. Manuel María Díez, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, 1963, pág. 38.

cia. Entre ellas, la llamada concepción tradicional de la soberanía, que entiende ésta como un conjunto de atributos esenciales e inherentes a la personalidad misma del Estado y por ello son inalienables (28). El sentido real de esta noción es que ese conjunto de atributos inherentes a la personalidad del Estado son inalienables **frente a otro Estado soberano**. Por tanto, la noción de soberanía que fue acuñada en la época del auge de los Estados-Naciones, resulta inaplicable en todo su múltiple y variado contenido, a las relaciones internacionales contemporáneas.

Y es que aún cuando se produzcan limitaciones a la competencia de ciertos Estados a favor de organizaciones supranacionales que tienen a su cargo velar por un interés común y no por el interés de

28) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional**, Washington 1967, pág. 12; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. págs. 639, 783 y 802.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

otro Estado, estas limitaciones en estricto sentido, no deben calificarse de restricciones a la soberanía, como parece hacerlo la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en el célebre caso Costa, pues esas limitaciones no tienen lugar frente a otro Estado soberano, que es cuando el concepto de soberanía debe entrar en juego.

Por tanto, compartimos la opinión de Nicola Catalano, en el sentido de que la transferencia de competencias a órganos comunitarios, es decir, a una entidad nueva de la cual forma parte el Estado, no debe calificarse de delegación de soberanía, pues esa delegación de soberanía caracteriza al protectorado internacional, es decir, al sometimiento de un poder estatal soberano a otro poder estatal soberano (29).

29) Vid. Nicola Catalano, **Manual de Derecho de las comunidades europeas**, INTAL-BID, Buenos Aires, 1966, pág. 28; Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Relaciones entre el derecho comunitario y el Derecho Nacional**, Washington 1967, pág. 185.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

Al contrario, en el caso de comunidades económicas, las restricciones o limitaciones a la competencia de los Estados se hace no a favor de otro Estado, sino a favor de entes nuevos comunitarios que en el caso de América Latina tendrán a su cargo la consecución de un interés común: el desarrollo económico, en el cual, por supuesto, estarán interesados todos los Estados. Interés común que, por otra parte, no pueden lograr los Estados Miembros de otra manera, ni por sí solos.

Por ello el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, ha señalado en relación a esto que "la compatibilidad constitucional del ordenamiento supranacional emana de su propia naturaleza, pues sus metas no son otras que facilitar y permitir el logro de objetivos que cada Estado por sí solo ya no puede alcanzar debido a la complejidad del fenómeno económico moderno" (30).

En todo caso, frente al fenómeno de

30) Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. pág. 810.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

la integración económica, antes de tratar de explicar la transferencia de competencias a órganos supranacionales, recurriendo a un nuevo concepto de soberanía para justificar su delegación, es preferible convenir en la inaplicabilidad de dicho concepto de soberanía frente al fenómeno de la integración. Y ello, insistimos, porque no se trata realmente de delegación de soberanía, no se trata del sometimiento de un Estado a otro Estado, sino de la salvaguarda y consecución de un interés común, en el cual está comprometida materialmente la vida institucional del propio Estado, a través del otorgamiento de determinados poderes, en plano de igualdad y reciprocidad, a entidades supranacionales.

Por ello, Felipe Herrera, Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, ha señalado claramente que:

“No es esto un problema de delegación de soberanías sino más bien de afirmación de ellas en escenarios más amplios y con mayor vocación de vigencia futura. Porque las soberanías asfixiadas en espacios estrechos son

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

las que más en riesgo están de ser avasalladas" (31).

C. La Transferencia de Competencias

10.—En todo caso, aún cuando no se recurra a la figura de la delegación de soberanía, la integración económica ciertamente implica la transferencia de competencias a órganos comunitarios, y que conllevan limitaciones a su ejercicio por parte de los Estados Miembros.

Ahora bien, antes de analizar las modalidades de esa transferencia de competencias en los países latinoamericanos ante el futuro Mercado Común Latinoamericano, es necesario advertir que estos paí-

31) Cit. por F. V. García-Amador, "Introducción a la Problemática Jurídica e Institucional de la Integración", en **Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado**, No. 5-6, Tegucigalpa 1965-1966, pág. 7; asimismo, por F. V. García-Amador en "La Integración Latinoamericana, su problemática jurídica e Institucional" en **Anuario Uruguayo de Derecho Internacional**, Vol. IV, 1965-1966, Montevideo 1966, pág. 18.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

ses en la actualidad, son parte en Tratados que autorizan a órganos internacionales a tomar por mayoría decisiones con validez *erga omnes*, y que no son sólo recomendaciones del tipo clásico (32).

En estos supuestos se encuentran por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas, y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. En la primera, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede tomar decisiones conforme al artículo 25, que los Estados Miembros “convienen en aceptar y cumplir”; y en el segundo, conforme al artículo 20, las decisiones del órgano de consulta “serán obligatorias para todos los Estados”, pudiendo abarcar dichas decisiones, por ejemplo, el retiro de jefes de misión; la ruptura de relaciones diplomáticas; la ruptura de las relaciones consulares; la interrupción parcial o total de las relaciones económicas, o de las comunicaciones, y el empleo de la fuerza armada.

32) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. pág. 366 y 367.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

Ahora bien, ciertamente que Tratados de esa índole implican limitaciones a la competencia de los Estados Miembros; sin embargo, las competencias limitadas corresponden en el ámbito de los sistemas latinoamericanos, a los respectivos Poderes Ejecutivos, quienes tienen a su cargo la dirección y conducción de las relaciones diplomáticas, y quienes, como en el caso de Venezuela, pueden adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional.

Al contrario, un mecanismo de integración económica, implica sustancialmente, más que la transferencia a órganos supranacionales de competencias ejecutivas, la transferencia de competencias normativas y jurisdiccionales (33); por lo que el establecimiento del futuro Mercado Común Latinoamericano traerá como consecuencia la limitación de los poderes normativos y jurisdiccionales de los órganos del Estado.

33) Cfr. Nicola Catalano, "La posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.* pág. 182.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Ahora bien, la atribución a órganos comunitarios de poderes normativos constitucionales otorgados al Poder Legislativo, y de poderes jurisdiccionales, constitucionalmente otorgados a los Tribunales nacionales, implica una derogación de las normas constitucionales, y da origen al problema de la compatibilidad de esa atribución de competencias con los sistemas constitucionales actuales. En este sentido baste señalar por ejemplo que la atribución de competencias jurisdiccionales reservadas a los Tribunales nacionales podría significar una violación de la garantía individual consagrada por la mayoría de las constituciones latinoamericanas, según la cual "nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales", es decir, por aquéllos que el sistema constitucional establece (34).

En todo caso, es necesario convenir en que el problema de la compatibilidad no surge esencialmente más que en los Es-

34) En relación al sistema italiano, *vid.* Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros, *loc. cit.*, pág. 184.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

tados miembros de una comunidad regidos por constituciones llamadas rígidas, es decir, por constituciones que establecen principios intangibles, y prevén procedimientos especiales para toda modificación de estos principios, limitando en consecuencia, los poderes del legislador, que está obligado al respeto de los principios establecidos por la Constitución. Estas constituciones rígidas implican por otra parte, la nulidad de los actos violatorios de sus normas, por lo que regulan un control de la constitucionalidad de las leyes en relación con las reglas constitucionales intangibles; este control es asegurado por procedimientos especiales, generalmente a través de una Corte Constitucional (35).

Ahora bien, este problema, que no puede ni debe ser ignorado, se plantea en forma patente y generalizada en América

35) Cfr. Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, pág. 182. En torno a la noción de constitución rígida, Vid. James Bryce, **Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas**, Madrid 1952, pág. 94 y sig. Vid. asimismo, Voto Salvado de Jo-

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Latina, cuyos países tienen todas constituciones rígidas.

En Europa, en base a ello, realmente el problema de la compatibilidad sólo se ha planteado en términos jurídicos, en los casos de Alemania e Italia, cuyas constituciones rígidas, prevén un control constitucional. En los demás países, como observa Catalano, el problema es más que todo político, lo que no ha impedido para que los Países Bajos y Luxemburgo, por ejemplo, hayan realizado ciertas enmiendas a sus Constituciones después de firmado el Tratado de París de 1951 y antes de firmarse los Tratados de Roma, y para que Bélgica esté proyectando una reforma similar (36).

sé Gabriel Sarmiento Núñez a la **Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad del ordinal 14 del artículo II de la ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, intentado por el Doctor Tito Gutiérrez Alfaro**, Caracas, Imprenta Nacional, 1965, págs. 21 y sig.

- 36) Vid. Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", loc. cit. pág. 183.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

Ahora bien, y aún cuando el problema de la compatibilidad se plantea en Europa, estrictamente sólo respecto a Alemania e Italia, éste ha tenido solución en las propias Constituciones de esos dos países, al permitir el artículo 11 de la Constitución italiana la posibilidad de "limitaciones a la soberanía necesarias para un orden jurídico que asegure la paz y la justicia entre las naciones"; y el artículo 24 de la Constitución alemana, la posibilidad de la transferencia de derechos de soberanía a instituciones internacionales. En base a dichas normas, por tanto, al permitir la propia Constitución limitaciones a su normativa, el problema dejaba de tener fuerza suficiente como para dudar de la posibilidad de transferencia a órganos comunitarios de poderes de "soberanía".

D. La Situación Constitucional en América Latina frente al proyectado Mercado Común Latinoamericano

11.—La situación constitucional actual de América Latina, al contrario, es radicalmente distinta a la situación europea.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Por una parte, es similar a la situación alemana e italiana, en cuanto que surge de constituciones rígidas, que limitan los poderes del legislador para modificarlas, y que prevén un control de la constitucionalidad de las leyes.

Por otra parte, es similar a la situación belga, en cuanto que las constituciones latinoamericanas no contienen disposición alguna que permitan ni remotamente la limitación de las competencias de los órganos constitucionales de los Estados Miembros a favor de entes internacionales, ni mucho menos, la transferencia a ellos de competencias propias de sus órganos constitucionales.

Al contrario, si se va al texto de algunas constituciones latinoamericanas, más bien surgen disposiciones expresas que prohíben toda delegación o transferencia de competencias constitucionales, sobre todo del Poder Legislativo. En efecto, en las Constituciones de Costa Rica, Honduras y Nicaragua, a pesar de tratarse de países centroamericanos que tienen una amplia vocación de integración política, se encuentran disposiciones que establecen expresa-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

mente la indelegabilidad de las facultades del Poder Legislativo.

Ahora bien, en líneas generales, y salvo las excepciones indicadas, es posible afirmar que en América Latina no hay disposiciones expresas que prohíban ni permitan la transferencia de competencias; y que en todo caso, dichos textos constitucionales, inclusive los de Uruguay y Venezuela que contienen disposiciones programáticas sobre la integración, no fueron estructurados ciertamente, para viabilizar actos creadores de un Mercado Común Latinoamericano.

Sin embargo, y a pesar de la ausencia de prohibiciones expresas a la transferencia de competencias, no hay que olvidar que se trata en todos los casos, de constituciones rígidas, que no permiten modificaciones por la sola voluntad del Poder Legislativo, y mucho menos a base de interpretaciones por más que éstas estén guiadas por criterios de eficiencia.

Por ello, no podemos estar de acuerdo en su integridad, con las conclusiones de la Mesa Redonda celebrada en Bogotá en

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

febrero de 1967, para discutir los problemas de la "cuestión constitucional" en la integración de América Latina y que fue organizada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. En dicha Mesa Redonda se llegó a la conclusión de que los textos constitucionales latinoamericanos "no son incompatibles, en materia de principios, con la atribución a organismos internacionales de competencias para tomar decisiones *erga omnes*, en asuntos relacionados con el ordenamiento económico y social comunitario latinoamericano que contempla", y que en consecuencia, "no habría incompatibilidad constitucional en la conclusión de un tratado constitutivo del proyectado Mercado Común Latinoamericano" (37).

En la referida Mesa Redonda, aún cuando se advirtió que no podría resolverse la cuestión constitucional hasta no saber exactamente qué tipo de competencias serían transferidas, por lo que las conclu-

37) Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mesa redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión Constitucional*, cit. pág. 25.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

siones se formularon en materia de **principios**, se partió de la idea de que era necesario acudir a criterios interpretativos realistas, basados en las interpretaciones y aplicaciones que ha habido en la práctica.

Ahora bien, ciertamente que el problema de la transferencia de competencias que plantea la integración económica latinoamericana, no debe ser examinada a la luz de los mismos dogmas y concepciones con que pueden y deben examinarse los problemas constitucionales que plantea la actuación del Estado en las relaciones internacionales en general, sobre todo cuando como en América Latina, la integración se concibe como un factor de desarrollo económico. Y en efecto, a pesar de que las Constituciones Centroamericanas contienen también disposiciones expresas que prohíben limitaciones a la soberanía, como es el caso de la de Costa Rica, El Salvador y Honduras, se ha sabido interpretar el sentido del término y se ha podido constituir el Mercado Común Centroamericano (38).

38) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. **Problemática Ju-**

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Sin embargo, en lo que respecta a la transferencia de competencias, el problema no es de índole política sino de estricto orden jurídico. Lo referido anteriormente sobre las nuevas modalidades interpretativas a que es necesario recurrir frente al fenómeno de la integración, es absolutamente correcto desde el punto de vista político, frente a la necesidad de la integración económica latinoamericana.

Pero al resolver la cuestión constitucional, el problema no es realmente de interpretación sino de aplicación de normas constitucionales que no permiten derogaciones por vía legislativa y menos por vía interpretativa. Frente a constituciones rígidas, entonces, el problema de la posibilidad de transferencia de competencias de órganos constitucionales a organismos su-

ridica de la Integración de América Latina, cit. págs. 780 y 781. Sobre las interpretaciones para viabilizar el proceso de integración centroamericano, Vid. Ricardo González Camacho, Nota de la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, SIECA/CE - XVII/77, de 25 de agosto de 1965, Guatemala.

pranacionales, cuando esas constituciones no autorizan expresamente esas transferencias, es insoluble, a menos que se recurra, como se debe, a una reforma constitucional. Esta es por otra parte, como veremos más adelante (39), la que en América Latina ha iniciado Chile, que como en algunos otros campos, está a la vanguardia en la solución de los problemas latinoamericanos.

3. La Validez Inmediata de los Actos Comunitarios

A. Introducción

12.—Pero el problema de la transferencia de competencias da origen a otra problemática, referida a la validez inmediata que requieren tener los actos comunitarios en los Estados Miembros.

En efecto, la integración no sólo supone la existencia de órganos comunitarios con poderes de decisión que limiten las competencias de los Estados Miembros, sino

39) Vid. No. 15.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

que exige que esas decisiones tengan validez inmediata en dichos Estados. Es así como ante los serios obstáculos que suponen los sistemas tradicionales de la contratación internacional, especialmente por los trámites de aprobación y ratificación, el proceso de integración exige el abandono de tales sistemas, y la adopción de fórmulas menos formalistas y más simplificadas (40), que entre otros factores, impliquen una amplia capacidad del Poder Ejecutivo para actuar en el plano internacional, sin la aprobación legislativa y la ulterior ratificación.

En este sentido, en el Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo sobre la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros,

40) Cfr. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Desarrollo de los Estados Miembros", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Relaciones entre el Derecho Nacional**, cit. pág. 114; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. pág. 787.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

del cual fue relator F. Dehousse, se estableció claramente que "sería imposible aplicar los Tratados si para la ejecución de los reglamentos comunitarios fuera necesaria la intervención de los órganos constitucionales de los Estados Miembros para insertar dichos reglamentos en los órdenes jurídicos nacionales. Aparte de la demora en la ejecución que sobrevendría inevitablemente, la necesidad de una norma de recepción supondría que los parlamentos nacionales podrían realizar una apreciación sobre la oportunidad de la norma comunitaria" (41).

Por tanto, la exigencia de validez inmediata de los actos comunitarios en los Estados Miembros no sólo tiene una fundamentación de tipo práctico, sino sustancialmente, de tipo jurídico, basada en el principio de la igualdad. Los Estados Miembros en una comunidad económica deben estar en un absoluto plano de igualdad; por lo que permitir a los órganos constituciona-

41) Vid. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.* pág. 114.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

les de un Estado Miembro apreciar la oportunidad de la norma comunitaria, y aprobarla o no, equivaldría a que una de las partes podría sustraerse de la aplicación de la norma comunitaria, lo que sería contrario a la esencia de la comunidad.

Ahora bien, cuál es la situación constitucional en América Latina en la actualidad, frente a la exigencia de validez inmediata de las decisiones comunitarias, y frente a la necesidad de que los Poderes Ejecutivos tengan una amplia capacidad de obligar a sus Estados en el plano internacional?

B. La capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado: situación constitucional latinoamericana.

13.—La casi totalidad de los textos constitucionales latinoamericanos exigen expresamente el trámite de la aprobación parlamentaria y subsiguiente ratificación, para todo acto del Poder Ejecutivo que imponga obligaciones internacionales al Estado, sin hacer distinción alguna por razón de la naturaleza, contenido u objeto del tratado o convenio internacional.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

En este sentido por ejemplo, constituye una excepción la Constitución venezolana, que autoriza al Poder Ejecutivo a celebrar tratados o convenios en forma simplificada, sin intervención del Poder Legislativo, en los siguientes supuestos: cuando mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones pre-existentes de la República; cuando mediante ellos se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales; cuando mediante ellos se trate de aplicar principios expresamente reconocidos por la República; y cuando mediante ellos se trate de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Poder Ejecutivo.

Sin embargo, si bien esa es la situación de excepción es lo cierto que los convenios o acuerdos "en forma simplificada" se han venido generalizado en la práctica latinoamericana contemporánea, desplazando progresivamente al tratado clásico y formal (42); y ello al margen y en contra evi-

42) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit., pág. 791.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

dentemente, de las normas constitucionales que en este caso son expresas.

Por otra parte la ampliación de hecho de los poderes del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente a los Estados latinoamericanos, se ha efectuado asimismo en los supuestos de decisiones de órganos internacionales, en los cuales aquél participa con su voto. Típicos ejemplos de estos supuestos se encuentran en el sistema interamericano, en el cual algunos cambios han afectado, incluso, a disposiciones de índole sustantiva. Por ejemplo, las interpretaciones y aplicaciones de que ha sido objeto el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca durante los últimos años, al extender la esfera de validez de la institución de la legítima defensa a formas de agresión taxativamente excluidas en el artículo 3º del Tratado. Asimismo, 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 Organización de Estados Americanos a ejercer, como tal, competencias que el Tratado reserva al Órgano de Consulta.

Estos ejemplos, demuestran entonces

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

cuál es la situación de hecho que ha impedido en la práctica sobre las facultades de los Poderes Ejecutivos para obligar internacionalmente a los Estados latinoamericanos. Sin embargo, evidentemente, y frente a las normas constitucionales expresas citadas, no puede concluirse como lo ha hecho el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, que "las constituciones latinoamericanas, en la práctica de su aplicación, confieren amplia capacidad a los Poderes Ejecutivos para obligar internacionalmente al Estado" (43) sino muy por el contrario, es necesario concluir que tratándose de una práctica inconstitucional, se hace necesario proceder a una readaptación de los textos constitucionales a la realidad y a las exigencias de las relaciones internacionales contemporáneas.

C. Conclusión

14.--Por tanto, si por las exigencias

43) Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. "Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina", cit. pág. 793.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

del futuro Mercado Común Latinoamericano, la creación de órganos comunitarios supranacionales a los cuales haya de transferir determinadas competencias estatales, aún en ausencia de normas constitucionales expresas, hace pensar en la necesidad de una reforma del sistema constitucional latinoamericano; en materia de validez y ejecución inmediata interna de los actos comunitarios, ante normas constitucionales expresas que exigen la intervención de los Poderes Legislativos, hacen pensar con mayor razón en la necesidad, asimismo de proceder a una reforma constitucional, con el objeto de adaptar los textos a la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas.

4. Conclusiones

15.—Visto lo anterior entonces, podemos sacar las siguientes conclusiones en torno al Primer Problema Jurídico que plantea el establecimiento del futuro Mercado Común Latinoamericano.

En primer lugar, en cuanto a la necesidad de que se creen órganos comunitarios

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

con competencias supranacionales transferidas por los Estados Miembros, es necesario concluir que en ausencia de normas constitucionales que autoricen esa transferencia y tratándose de constituciones rígidas, existe la incompatibilidad constitucional para ello, y por tanto, la necesidad de que se reformen los textos constitucionales respectivos.

Ciertamente que como lo ha señalado la Mesa Redonda de Bogotá, de febrero de 1967, organizada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, no hay al respecto normas expresas que prohíban o autoricen dicha transferencia de competencias, y que frente al fenómeno de la integración debe acudir a mecanismos nuevos de interpretación (44).

Sin embargo, frente a constituciones rígidas, y por la naturaleza de los problemas planteados, el problema no es de inter-

44) Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional**, cit. pág. 16.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

pretación sino de reforma constitucional (45).

En efecto, nada absolutamente se lograría en el establecimiento de órganos comunitarios por el sistema constitucional actual, en base a interpretaciones hechas o no con criterio de "efectividad", en primer lugar si no se tiene, como no se puede tener, la seguridad de que esa interpretación será la misma en todos los Estados Miembros, en forma invariable; en segundo lugar, si el Tratado respectivo aprobado por

-
- 45) Cfr. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, Informe preparado para el "Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración para Profesores de Derecho", organizado en Buenos Aires por el INTAL, del 6 al 31 de marzo de 1967, documento (mimeografiado) Curso P. G. 1/dt./7, 26-11-67, Buenos Aires, págs. 28 y 88; Emilio J. Cárdenas, "Hacia un derecho comunitario latinoamericano", *loc. cit.*, págs. 49 y 50; Emilio J. Cárdenas, "En torno a la constitucionalidad de un eventual Mercado Común Latinoamericano", en **Jurisprudencia Argentina**, Buenos Aires, 12-13 de febrero de 1967; Alberto A. Natale, **La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional**, *cit.*, pág. 12 y sig.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

ley, tiene el mismo rango y valor que ésta ; y en tercer lugar, si queda vigente por ello, la posibilidad de ejercer un control de la constitucionalidad del Tratado respectivo y de los actos comunitarios.

En virtud de ello, y porque un proceso de integración económica no puede estar basado en simples interpretaciones que dejen vigente un peligro latente de derrumbamiento, es imprescindible acudir a una reforma constitucional. Este ha sido el supuesto de la iniciativa de Chile donde se ha proyectado agregar el artículo 43 de la Constitución el aparte siguiente :

“Con el voto favorable de la mayoría de los Diputados y Senadores en actual ejercicio, podrán aprobarse Tratados que asignen, en condiciones de reciprocidad, determinados atributos o competencias a instituciones supranacionales, destinadas a promover y consolidar la integración de las Naciones de América Latina” (46).

46) Vid. en Emilio J. Cárdenas, “Hacia un derecho comunitario latinoamericano”, *loc.*

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Por otra parte, y en segundo lugar, en cuanto a la necesidad de que los actos comunitarios del futuro Mercado Común Latinoamericano tengan validez inmediata en los Estados Miembros, ante la exigencia de casi todas las constituciones latinoamericanas de la intervención del Poder Legislativo en los actos internacionales del Poder Ejecutivo que establezcan obligaciones para el Estado, surge asimismo la conveniencia de una reforma constitucional (47) que adapte dichos textos a la realidad contemporánea. Dejar la vigencia de los actos comuni-

cit., pág. 49. Vid. observaciones sobre dicho proyecto en Alberto A. Natale, **La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional**, cit. págs. 11 y 12.

- 47) Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. pág. 808. En este sentido Vid. las conclusiones del V Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Santiago de Compostela, octubre 1966), sobre el tema "Aspectos Jurídicos de las Integraciones Económicas" y el Ante-Proyecto de ponencia sobre el mismo tema preparado por Alfredo Martínez Moreno, publicada por la Secretaría General del Congreso, Madrid-Zaragoza 1966, págs. 13 y 15.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

tarios a interpretaciones, sin siquiera garantía de uniformidad y permanencia, es crear un Mercado Común con bases insuficientes y poco sólidas.

En este sentido podría seguirse la orientación de la Constitución venezolana, ya señalada.

III

SEGUNDO PROBLEMA :

LA JERARQUIA DEL DERECHO COMUNITARIO

1. Introducción

16.—El segundo problema de los tres que hemos querido destacar en estos comentarios, y que debe ser resuelto en los sistemas jurídicos latinoamericanos como presupuesto para el establecimiento efectivo del Mercado Común Latinoamericano, es el de la jerarquía del Derecho Comunitario frente al Derecho Nacional de los Estados miembros.

En efecto, la segunda premisa fundamental de un proceso de integración, además de la creación de órganos con competencia supranacional, es el de la necesaria superioridad jerárquica del Derecho Comunitario frente al Derecho Nacional. Únicamente sobre esta base es concebible la eficacia del ordenamiento jurídico de un proce-

so de integración. Por ello Nicola Catalano ha señalado que la primacía del Derecho Comunitario constituye por una parte, una exigencia jurídica indiscutible, y por otra, una necesidad práctica ineludible, porque, en caso contrario, toda la estructura existente correría el riesgo de convertirse en letra muerta (48).

La necesidad de la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional ha sido ampliamente defendida por la doctrina europea, fundamentándose en varias razones perfectamente aplicables al futuro Mercado Común Latinoamericano.

2. **Fundamentación**

17.—En efecto, los Tratados que insti-

48) Vid. Nicola Catalano, "La posición del Derecho Comunitario dentro del derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, pág. 189. Cfr. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**", *cit.* pág. 89; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, *cit.* pág. 808.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

tuyen una comunidad económica, son esencialmente tratados multilaterales y no bilaterales. Se trata por tanto, de cuerpos normativos que regulan relaciones, al mismo tiempo y a la vez, para todos los Estados miembros. De ahí surge el carácter igualitario y comunitario de los derechos y obligaciones que establecen y que son la base de la comunidad.

El objetivo común que persiguen los Estados al integrarse en una comunidad económica, en efecto, sólo puede realizarse basándose en la idea democrática de la igualdad de todos los Estados Miembros, dentro de la comunidad y con relación a ella.

Esta idea de la igualdad, que, insistimos, está en la base de toda comunidad económica, implica que el Derecho Comunitario debe tener en todos los Estados Miembros igual efecto, igual contenido, igual amplitud e igual aplicación. Es decir, para utilizar palabras del Profesor Leontin Constantinesco, el Derecho Comunitario debe tener en todos los Estados Miembros, la misma significación, la misma fuerza

obligatoria y una categoría jurídica invariable (49).

De lo contrario, si cada Estado Miembro pudiese resolver autónoma y unilateralmente el valor del derecho comunitario, su significación y su fuerza obligatoria en el respectivo derecho nacional, no se garantizaría el principio de la igualdad y difícilmente podría hablarse de una real comunidad económica, pues su efectividad estaría en tela de juicio.

Por eso, en el Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros, elaborado por F. Dehousse, se afirmó categóricamente que "si se reconociese, en beneficio de todos los Estados Miembros, el poder de decidir por sí solos acerca del efecto del derecho comunitario en sus respectivos territorios, el orden jurídico que se está elaborando se desquiciaría; daría lu-

49) Vid. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, cit. pág. 13.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

gar, como en el pasado, a tantos sistemas jurídicos como Estados miembros" (50).

Para evitar esa situación, violatoria del principio de igualdad que debe privar en toda comunidad, es que se exige como premisa fundamental de todo proceso de integración económica, que el Derecho Comunitario tenga un rango superior al Derecho Interno.

Esto trae una serie de consecuencias e implicaciones.

3. Consecuencias

18.—En primer lugar, es la garantía indispensable para que el Derecho Comunitario tenga la misma significación en todos los Estados Miembros, es decir, tenga una interpretación y aplicación unitarias y uniformes. Sólo con una categoría superior

50) Vid. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.* pág. 182.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

al derecho nacional, el derecho comunitario es susceptible de tener esa igual significación en los países miembros, y sólo en esa forma existirán garantías suficientes para que los tribunales nacionales estén obligados a aceptar y acatar la interpretación unitaria que del derecho comunitario dé el órgano jurisdiccional de la comunidad (51) y para que los Parlamentos na-

cionales estén asimismo obligados a aplicar unitariamente el derecho comunitario, conforme a las directivas que dicten los órganos comunes.

En segundo lugar, como veremos en detalle al analizar el tercer problema jurídico que plantea el futuro Mercado Común Latinoamericano, la prioridad del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional trae como consecuencia que se restrinjan en el ámbito nacional las posibilidades del control de la constitucionalidad de los actos comunitarios (52).

51) Cfr. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, cit. pág. 14.

52) Vid. Nos. 22 y sigts.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Por otra parte, el reconocimiento de una jerarquía superior al derecho comunitario frente al derecho nacional, es la condición indispensable para que se pueda producir la readaptación (53) de esos derechos nacionales no preparados para la integración, al Derecho Comunitario. Es por tanto la vía necesaria para lograr la armonización y en su caso, la unificación de legislaciones.

Ahora bien, esta primacía del derecho comunitario, frente al derecho nacional, implica además, la transformación de las reglas tradicionales de interpretación, fundamentalmente, por la inaplicabilidad del principio **lex posterior derogat priori**. En tal virtud, una ley nacional posterior no puede derogar no sólo los Tratados que instituyen la comunidad económica, sino que tampoco puede derogar las normas comunitarias de aplicación de los Tratados dictadas por los órganos comunes o en ejecución de sus decisiones obliga-

53) Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina**, cit. pág. 808.

torias (54). En esto último es en lo que está la novedad esencial del planteamiento.

4. **La situación constitucional de América Latina**

A. **Distinción con el fenómeno europeo**

19.—Ahora bien, esta exigencia fundamental del establecimiento del futuro Mercado Común Latinoamericano, consistente en la necesaria primacía del derecho comunitario frente al derecho nacional de los Estados Miembros, plantea graves problemas jurídicos por la estructura actual del sistema constitucional latinoamericano, que es necesario resolver. En este sentido, debe advertirse que la situación latinoamericana frente a esa exigencia, difiere sustancialmente de la situación europea.

Dada la evolución institucional que Europa había tenido en el campo de las rela-

54) Cfr. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.* pág. 116, 117 y 129.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

ciones internacionales, el problema de la prioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional para el momento del surgimiento del ordenamiento comunitario, estaba más o menos uniformemente resuelto.

El Consejero de Estado, Maurice Lagrange resume esta orientación con las siguientes palabras: "La primacía es característica de todo Tratado, en el sentido de que, de acuerdo con la concepción moderna, que se encuentra con pocas variaciones en el sistema constitucional de todos los Estados Miembros, las disposiciones de los Tratados regularmente ratificados poseen un valor superior al de la legislación interna" (55).

En efecto, en la Europa de los Seis la situación era y es sustancialmente, frente a esta exigencia, la siguiente:

55) Vid. Maurice Lagrange, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional**, cit. pág. 158.

ALLAN-RANDOLPH BREWFR-CARIAS

Por una parte hay diversas constituciones que consagran la primacía de los Tratados sobre la legislación interna, como es el caso de las de Francia, Holanda y Alemania. En Francia, tal como lo señala el artículo 55 de la Constitución de 1958, desde su publicación, el Tratado debidamente ratificado tiene "jerarquía superior a la de las leyes, bajo reserva, en cada acuerdo o Tratado, de su aplicación por la otra parte". No hay duda entonces que el tratado priva sobre la ley interna y que ésta no puede derogar una disposición de aquél. El problema sin embargo está latente en cuanto a la efectividad de esta disposición, ya que no hay posibilidad de sancionar la violación eventual de esa norma por una ley interna posterior, por la ausencia del control de la constitucionalidad de las leyes.

En Alemania, la situación está resuelta en principio por el artículo 25 de la ley fundamental al establecer que "las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal", y que "tienen primacía respecto a las leyes, creando de modo directo, derechos y obligaciones para los habitantes del territorial federal". Aún cuando en la aplicación de éste y otros

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

dispositivos constitucionales los tribunales han dado soluciones divergentes, en todo caso es la Corte Constitucional quien tiene competencia en caso de conflicto.

En cuanto a Holanda, es el único Estado Miembro de la Comunidad Europea que ha resuelto el problema de los efectos jurídicos de un Tratado internacional respecto de la ley interna en forma satisfactoria, por la vía de las modificaciones introducidas en su Constitución en 1953 y en 1956, consagrando la primacía de los Tratados sobre las leyes, y estableciendo la incompetencia de los Tribunales nacionales para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales o de las leyes.

Por otra parte, y en segundo lugar, se encuentra la Constitución de Luxemburgo, que no regula expresamente la primacía de los Tratados sobre las leyes internas. Sin embargo, la inexistencia del control de la constitucionalidad y la autorización constitucional para la transferencia del ejercicio de atribuciones reservadas por la propia Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial mediante tratado a instituciones de derecho internacional públi-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

co, han llevado a la Corte Suprema de Justicia de Luxemburgo a decidir que el Juez debe aplicar las disposiciones de un Tratado internacional vigente aunque éste sea incompatible con una ley promulgada con anterioridad.

En tercer lugar, se encuentra el sistema belga, cuya Constitución no contiene disposiciones referentes a las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno. Por otra parte, esta Constitución tampoco permite un control de la constitucionalidad de las leyes ni de los Tratados, y declara la incompetencia del Parlamento en materia de Tratados Internacionales. La interpretación que generalmente se le ha dado al problema conduce a pensar en que la ley y el Tratado tienen el mismo rango, y por ello es que recientemente ante la importancia práctica que el problema tiene en la aplicación de los Tratados europeos, se ha pensado en una reforma constitucional.

Por último, dentro de esta ligera visión de la situación constitucional de la Europa de los Seis sobre el problema de la jerarquía de los Tratados frente al Derecho

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Interno, se encuentra el sistema italiano, que es quizás el que más similitud tiene con los latinoamericanos, por los problemas que origina.

La Constitución italiana, guarda silencio en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y los Tratados. Sin embargo, prevé un control constitucional de las leyes, dada su rigidez y permite, como hemos visto, una transferencia de competencias a organismos internacionales. Esta situación ha originado la célebre decisión de la Corte constitucional italiana de 7 de marzo de 1964 dictada en el caso *COSTA* contra *ENEL*, en la cual afirmó con toda claridad que los acuerdos internacionales tienen dentro del ordenamiento italiano el rango de leyes ordinarias y que, como cualquier ley ordinaria pueden sufrir derogaciones en virtud de otras leyes posteriores. Ante esta decisión, en sus conclusiones ante la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Maurice Lagrange se refirió a "las consecuencias desastrosas en cuanto al funcionamiento del sistema institucional establecido por el Tratado y, como consecuencia, sobre el futuro mismo del mercado común,

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

que provocaría el mantenimiento de una jurisprudencia de esa índole" (56).

Ahora bien, es evidente que el problema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno se presenta con características propias, distintas a las clásicas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y que requiere soluciones uniformes en todos los Estados Miembros. Esta es la consecuencia de la igualdad que priva en la comunidad económica.

De las disposiciones constitucionales analizadas, se deduce que, si bien Europa ha evolucionado considerablemente en esta materia, todavía no tiene una solución uniforme al problema en el ámbito comunitario. De ahí que algunos autores como Catalano, refiriéndose fundamentalmente al caso italiano, donde mayores inconve-

56) Vid. "Conclusiones del Abogado General Sr. Maurice Lagrange, en el Caso Flaminio Costa contra ENEL", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, **Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional**, cit., pág. 87.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

nientes han surgido, hacen depender la solución de este problema de la jerarquía del derecho comunitario, de la solución dada al primero de los problemas que hemos planteado, es decir, al de la transferencia de competencias a los órganos supranacionales (57).

En efecto, admitida la transferencia de competencias que autorizan la mayoría de las constituciones europeas, ello implica una limitación de la competencia ordinaria de los órganos constitucionales de los Estados Miembros, entre ellos del Parlamento. Por tanto, como lo ha señalado el Informe Jurídico del Parlamento Europeo antes señalado, cuyo relator fue F. Dehousse, "los Estados miembros no pueden legislar y adoptar medidas de ejecución en un dominio en el cual se ha otorgado competencia exclusiva a las instancias comunitarias" (58). Lo contrario, es decir, la viola-

57) Vid. Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", loc. cit. págs. 183 a 187.

58) Vid. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo

ción de un Tratado, no consistiría entonces solamente en la violación de una obligación internacional, sino también, en un exceso de poder por incompetencia, debido a la disminución de competencia aceptada por el Parlamento, en virtud de la aprobación de dicho Tratado.

En todo caso, el problema en Europa ha dado lugar a divergencias doctrinales y jurisprudenciales de cierta magnitud, hasta el punto de que el Profesor Leontin Constantinesco, con clara visión, ha propugnado una reforma constitucional similar a la holandesa, sobre todo por la necesidad de la primacía sobre el derecho interno legal y constitucional, no sólo del derecho comunitario primario sino también del derecho comunitario secundario (59).

Sin embargo, es necesario convenir en que el problema de la primacía del derecho

a La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", loc. cit., pág. 118.

59) Vid. Leontin Constantinesco, *Las relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, cit. pág. 88.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

comunitario sobre el derecho nacional goza en Europa, de algunas soluciones parciales basadas o en las normas constitucionales que dan jerarquía superior a los Tratados frente a las leyes; o en la ausencia de un control de la constitucionalidad de las leyes; o en las consecuencias de las transferencias de competencias que algunas constituciones autorizan.

B. La Situación Latinoamericana.

20.—La situación en América Latina frente al futuro Mercado Común Latinoamericano, es al contrario, radicalmente distinta a la europea. En efecto, podríamos decir que por una parte se parece la situación belga en cuanto a que las constituciones latinoamericanas guardan silencio en torno al problema; y por la otra, se parece a la italiana, pero sin la autorización constitucional para la transferencia de competencias a órganos supranacionales.

En primer lugar, dado el carácter de constituciones rígidas de las latinoamericanas, no hay duda alguna en afirmar que en todos nuestros países priva en forma absoluta el principio de la supremacía constitu-

cional, no sólo sobre los respectivos derechos internos, sino también sobre los Tratados. Es más, algunas constituciones como las de Argentina, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua y Paraguay contienen cláusulas expresas de esa supremacía constitucional sobre los Tratados, aún cuando en forma programática, otras constituciones o expresan el respecto al derecho internacional; o procuran la integración latinoamericana; o propenden a la cooperación solidaria entre los países de América Latina, como es el caso de la mayoría de las constituciones centroamericanas y las del Ecuador, Paraguay, Brasil, Uruguay y Venezuela.

En segundo lugar, como se ha señalado, ninguna de las constituciones latinoamericanas permite la transferencia de competencias de sus órganos constitucionales a organizaciones supranacionales. Es más, algunas de las constituciones centroamericanas como las de Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua, prohíben expresamente la delegación de las competencias de sus órganos constitucionales.

En tercer lugar, ninguna de las cons-

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

tituciones latinoamericanas resuelve expresamente el problema de las relaciones entre los Tratados y la legislación interna, por lo que de manera uniforme se acepta que los Tratados en el ámbito interno tienen igual rango que la ley, y por tanto, frente a ellos rigen los principios tradicionales de interpretación de la ley posterior y de la ley especial. La única excepción a esta uniformidad la constituye Colombia en cuyo sistema, claro exponente del monismo, no se controvierte el principio que dispone que tanto la Constitución Nacional como los Tratados con Potencias Extranjeras y demás organismos internacionales, siempre que fueren celebrados conforme a derecho, son ley suprema del Estado, y como tal, prevalecen sobre otras normas que puedan oponerse a ellas. Conforme a ello, la Corte Suprema Colombiana se ha rehusado a conocer de impugnaciones de tratados internacionales. Debe señalarse además, que respecto a Brasil, aún cuando no hay disposiciones constitucionales expresas al respecto, la doctrina se ha inclinado por la tesis de que los Tratados internacionales debidamente celebrados, derogan toda legislación anterior que se les oponga y a su vez, no pueden

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

ser derogados por legislación posterior que no se refiera explícitamente a ellos (60). En Venezuela, por otra parte, aún cuando la orientación general y tradicional de la jurisprudencia era otorgar a los Tratados igual rango que la ley, recientemente en una sentencia de 1965 (61), frente a un recurso de inconstitucionalidad del Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos, la Corte Suprema se declaró incompetente para conocer de ello, a pesar de que consideró a dicho Tratado del mismo rango que la ley, y por tanto, sometido a la Constitución. Dicha decisión, en todo caso, ha sido ampliamente criticada por sus implicaciones políticas y poco fundamento jurídico, y porque ni siquiera asume realmente una posición monista frente al problema (62).

60) Cfr. Emilio J. Cárdenas "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, págs. 41 y 42.

61) *Vid. Nota. No. 5.*

62) Cfr. Gonzalo Pérez Luciani, "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales", en *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica "Andrés Bello"*, No. 4, 1966-1967, págs. 293 y sigts.

5. Conclusiones.

21.—Como conclusión frente al problema constitucional que representa para la América Latina su incorporación al futuro Mercado Común Latinoamericano, por la exigencia de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, podemos señalar lo siguiente :

En primer lugar, habiendo sido resuelto el primero de los problemas jurídicos planteados, es decir, el de la necesaria creación de órganos comunitarios con competencias supranacionales, con la necesidad de una reforma constitucional en América Latina para permitir el traslado de competencias, es evidente que la solución que se dé a este segundo problema jurídico que estamos analizando relativo a la jerarquía del derecho comunitario frente al derecho nacional, no puede tener su base en el argumento de la transferencia de competencias como bien lo ha hecho N. Catalano al referirse al sistema italiano (63).

Por tanto, y en segundo lugar, en

63) Vid. No. 19.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

América Latina al problema planteado sólo pueden dársele dos soluciones: o acudir a una reforma constitucional, con todos los inconvenientes que ello trae, o acudir a la vía de la interpretación judicial (64).

En torno a esta última vía, podemos sacar igual conclusión que la expuesta al analizar el primer problema planteado: un proceso de integración económica no puede estar fundamentado en interpretaciones aisladas de los Estados miembros, sin garantía de uniformidad y mucho menos de permanencia. Ello significaría no sólo la inestabilidad de la comunidad respectiva, sino la amenaza de violación del principio de igualdad, que es su base.

Por ello, realmente el problema no es de interpretación judicial, sino de reforma constitucional (65).

64) Cfr. Emilio J. Cárdenas, "Hacia un derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, pág. 49.

65) Cfr. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, pág. 88. Por ello, Alfredo Martínez Moreno, en el Anteproyecto de Ponencia sobre el tema "Aspec-

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

En definitiva entonces, podemos señalar como solución al segundo de los problemas planteados para América Latina frente al futuro Mercado Común, es decir, al de la exigencia de la primacía del derecho comunitario primario y secundario, sobre el orden jurídico nacional, que es indispensable propugnar una reforma constitucional que permita no sólo la transferencia de competencias de órganos constitucionales a organismos supranacionales, sino que otorgue a los Tratados que creen el Mercado Común y a los actos emanados de los órganos comunitarios, una jerarquía

tos Jurídicos de las Integraciones Económicas”, para el V Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, cit. pág. 15, expresa: “En los casos concretos de los dos movimientos de asociación económica de Hispanoamérica, el de Integración Económica Centroamericana, el de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, debido a que sus ordenamientos jurídicos continúan expresamente aferrados al dogma de la superioridad jerárquica de los principios constitucionales, es recomendable que los Estados miembros de dichos movimientos procedan a adaptar sus Cartas Magnas a las necesidades de los procesos de integración”.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

superior al derecho nacional, inclusive a las normas constitucionales nacionales.

Esto último nos conduce al tercero, y último de los problemas jurídicos que nos propusimos plantear en estos comentarios, es decir, al de la necesaria restricción del recurso de inconstitucionalidad previsto en el derecho de los Estados miembros, para la efectiva existencia de una comunidad económica.

IV.

TERCER PROBLEMA :

**EL CONTROL DE LA CONSTITUCIO-
NALIDAD**

1. **Introducción**

22.—Hemos señalado que en base al principio de igualdad que tiene que inspirar a toda comunidad económica, los Estados miembros no pueden ni deben sustraerse unilateralmente a las obligaciones comunitarias, ni siquiera a través de decisiones aisladas de sus respectivos órganos jurisdiccionales declaratorias de inconstitucionalidad de actos comunitarios.

Ello implica entonces como premisa asimismo fundamental de toda comunidad económica, el que los Estados miembros deben restringir la amplitud de su control de la constitucionalidad, sobre todo frente a los actos comunitarios y a los Tratados que instituyan la comunidad o como consecuencia, en los países donde existe con-

sagrado ese control de la constitucionalidad, debe establecerse el reconocimiento de que el derecho comunitario, no sólo primario sino secundario, tiene un rango no sólo superior a las leyes internas sino a las respectivas constituciones: es decir, en caso de conflicto debe privar el derecho comunitario sobre los textos constitucionales (66).

De ahí que Leontin Constantinesco haya expresado que frente al problema surge un verdadero dilema: "O se admite el contralor de la constitucionalidad de las reglamentaciones comunitarias lo cual significaría el predominio de las constituciones nacionales sobre los reglamentos; o no se admite ese contralor y ello significaría, no sólo la primacía de las reglamentaciones sobre las leyes, sino también la superioridad de ellas respecto de las constituciones" (67). Ante este dilema, la superviven-

66) Cfr. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, cit. págs. 20 y 21.

67) Vid. Leontin Constantinesco, **Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, cit., pág. 19.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

cia de una comunidad donde los efectos del derecho comunitario deben ser iguales, exige la adopción de la segunda alternativa, única compatible con el carácter comunitario.

En la Comunidad Europea los Estados miembros, excepción hecha de los Países Bajos, no captaron a tiempo las exigencias del proceso de integración, ni elaboraron las soluciones apropiadas. En todo caso, el problema en una comunidad de seis Estados, sólo está vigente en dos, Alemania e Italia, que reconocen y admiten expresamente el control de la constitucionalidad de los Tratados y actos comunitarios. En Italia la situación es más grave al haber decidido la Corte Constitucional que el derecho comunitario tiene igual rango que la ley. En Alemania la decisión de la Corte Constitucional sobre la remisión que le hizo el Tribunal de Finanzas de Renania - Palatino, está aún pendiente.

En todo caso, el problema en América Latina es radicalmente distinto, no sólo porque en nuestros sistemas constitucionales existe una mayor y más larga tradición relativa al control de la constitucionalidad,

sino porque el problema se plantea en casi todos los países latinoamericanos.

2. El Control de la Constitucionalidad en América Latina.

A. El Régimen Constitucional Latinoamericano.

23.—El control judicial de la constitucionalidad presupone, evidentemente, la existencia de una Constitución que delimite el ámbito de acción de los poderes del Estado; y de una Constitución rígida, es decir, que escape a las posibilidades del poder legislativo ordinario, pues de lo contrario, como es el caso de Inglaterra, imperaría el principio de que la ley posterior deroga a la anterior.

Estas dos características, la rigidez constitucional y el control de la constitucionalidad, nos dan ciertamente, los rasgos fundamentales del régimen constitucional latinoamericano.

En efecto, en América Latina, por la influencia del sistema constitucional norteamericano, rigió aún desde los primeros momentos de la independencia de sus

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

países, el principio de la "Supremacy of the Constitution" respecto de las leyes ordinarias, definida por primera vez en la sentencia de la Suprema Corte Estadounidense, redactada por el Chief Justice John Marshall, en 1803, en el caso Marbury contra Madison.

Este concepto de supremacía constitucional, o supralegalidad constitucional acogido en América Latina, implica que la Constitución es superior a los demás cuerpos legales, y que, sobre ella, no puede existir ninguna otra legislación. La supralegalidad supone entonces, cuando menos, una doble categoría de preceptos jurídicos: Unos que están revestidos con el carácter de supremos o primarios, y otros que se denominan ordinarios o secundarios, los cuales, por su naturaleza, han de estar ineludiblemente supeditados a las disposiciones de los primeros (68).

68) Cfr. Voto Salvado de José Gabriel Sarmiento Núñez a la Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad del ordinario 14 del artículo II de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, intentada por el Doctor Tito Gutiérrez Alfaro, cit. págs. 20 y 21.

ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS

En este sentido, la rigidez constitucional se convierte en la garantía de esa supremacía, pues de nada serviría que la Ley Fundamental fuese suprema, si fácilmente pudiese ser modificada a través del procedimiento estatuido para la alteración de las leyes ordinarias.

Ahora bien, la consecuencia esencial de este principio de la supremacía constitucional es que todo acto contrario a la Constitución es nulo. En efecto, en los sistemas constitucionales de América Latina, consecuentes con los principios de supremacía de la Constitución y rigidez de la misma, se admite que esos principios serían ineficaces y hasta utópicos, si no existiese un medio tutelador del régimen constitucional que asegure el imperio de la supremacía. No basta entonces que la constitución sea la Ley Fundamental del Estado, sino que es imprescindible que exista un remedio jurídico, para hacerla respetar. De ahí resulta que sin control de la constitucionalidad realmente no existe la supremacía de la Carta Magna.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

B. El Control de la Constitucionalidad.

24.—Ahora bien, siguiendo esa orientación, todos los países latinoamericanos conocen de un control de la constitucionalidad variado, habiendo predominado —salvo el caso de Ecuador que está encomendado al Congreso — el sistema de control jurisdiccional, es decir, realizado por el Poder Judicial, que es, por esencia, el encargado de aplicar las normas legales, e interpretarlas y de resolver los conflictos entre ellas.

Por otra parte, el ejercicio de ese control en los sistemas latinoamericanos puede asumir dos formas fundamentales: o bien se realiza por vía de acción, o bien por vía de excepción. En el régimen de control jurisdiccional por vía de acción, su funcionamiento se desarrolla dentro de un proceso judicial autónomo, cuya finalidad es la de que se declare la inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado. En cambio, en el control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio de la Constitución no se hace por vía directa ante una autoridad judicial, sino que se lleva a cabo a título de defensa

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

dentro de un juicio previo, en el que uno de los litigantes invoca la inconstitucionalidad de la ley que se pretende aplicar (69).

El control de la constitucionalidad, además, puede revestir otras dos formas paralelas, siguiendo la terminología usada por Mauro Cappelletti, Profesor de la Universidad de Florencia: puede tratarse de un control difuso, que corresponde a varios órganos judiciales ordinarios; o puede ser un control concentrado, en virtud de que se centraliza en un solo órgano judicial. Al primer tipo corresponde el llamado sistema americano, y al segundo, el austriaco (70). Generalmente, el control por vía de acción corresponde a un control concentrado, y el control por vía de excepción, a un control difuso. Sin embargo, es posible admitir que el control por vía de excepción sea paralelo al concentrado, por la incompetencia del órgano judicial ordinario de decidir la excepción.

69) Cfr. Idem. pág. 23.

70) Vid. Mauro Cappelletti, "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 61, Tomo XVI, 1966, pág. 30 y sigts.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

En América Latina, tal como hemos señalado, está generalizada la existencia del control de la constitucionalidad; sin embargo, reviste variadísimas formas. Un ejemplo típico de esas formas, y que consideramos de interés para los europeos pues no existe paralelo en Europa, es el control de la constitucionalidad ejercido en Venezuela, que es a la vez concentrado y difuso, y realizado no sólo por vía de acción sino también de excepción. Es decir, la garantía de la supremacía de la Constitución está resguardada al máximo.

En efecto, en el sistema venezolano, en primer lugar, existe el control de la constitucionalidad, de las leyes y demás actos de rango legal, donde se incluyen los Actos de Gobierno, por vía de acción popular. Conforme a esta acción popular, todo habitante de la República con capacidad jurídica puede acudir, en cualquier momento, ante la Corte Suprema de Justicia, denunciando la inconstitucionalidad de un acto estatal. La decisión de la Corte en este aspecto es, de declaratoria o no, de nulidad por inconstitucionalidad del acto, con eficacia *erga omnes*. Este tipo de control con esa eficacia, sólo lo puede

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

llevar a cabo la Corte Suprema, por lo que se trata de un control concentrado por vía de acción.

Pero además, el sistema venezolano conoce de un segundo control de la constitucionalidad, equivalente al control difuso. En efecto, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, todos los órganos judiciales de la República tienen facultad de prejuzgar acerca de la constitucionalidad de las leyes y de decidir su no aplicación para hacer observar el texto constitucional. La decisión del órgano judicial no implica, por supuesto, la anulación de la ley, sino únicamente su no aplicación al caso concreto. Los efectos de la misma por tanto, son relativos, es decir, *inter partes*. Es necesario observar además que la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por los jueces ordinarios, no sólo procede cuando se plantea por vía de excepción por los litigantes, sino que también procede cuando el juez ordinario, por sus propios medios, se percata de la inconstitucionalidad. Por tanto, se trata de un control difuso que puede ser provocado también por vía de excepción.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

C. Extensión del Control de la Constitucionalidad a los Tratados.

25.—Ahora bien, el control de la constitucionalidad de las leyes en América Latina, realizado bajo todas esas variadísimas formas señaladas, se extiende uniformemente a los Tratados internacionales, con la única excepción de Colombia (71). En efecto, no resuelto constitucionalmente el problema del rango de los Tratados frente a la ley, es posible ejercer un control sobre la constitucionalidad de los mismos, en base a la consideración de su rango legal, en casi todos los países latinoamericanos.

En este sentido, el caso colombiano se destaca con perfiles únicos del resto del panorama constitucional latinoamericano, siendo un claro exponente del monismo. En efecto, la Suprema Corte de Colombia, a pesar de tener a su cargo el guardar la integridad de la Constitución, se ha rehusado, repetidamente, a invalidar tratados inter-

71) Vid. No. 20. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., pág. 793.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

nacionales impugnados como violatorios de la Constitución. Esta actitud del alto Tribunal Colombiano, ha tenido como consecuencia que, en la práctica, los Tratados aparezcan muy lejos del alcance de cualquier intento de impugnación, otorgándoseles, así, una verdadera primacía ante la carencia de control jurisdiccional que pueda cuestionar su validez.

Es de destacar por otra parte, que si bien recientemente la Corte Suprema venezolana se declaró incompetente para conocer de la nulidad de un Tratado impugnado por inconstitucionalidad, dicha decisión no tiene fundamento jurídico serio alguno, por lo que ha sido altamente criticada dada sus implicaciones políticas. En efecto, actualmente se sigue ante esa misma Corte un juicio criminal contra un ex-Presidente de la República, por el delito de peculado. La extradición del encausado por dicho delito, se obtuvo del Gobierno de los Estados Unidos en base al Tratado de Extradición suscrito entre ambos Estados, y fue precisamente dicho Tratado aquél cuya nulidad por inconstitucionalidad se pidió ante la Corte, y respecto de lo cual ésta declaró su incompetencia.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

3. Conclusiones.

26.—Ahora bien, siendo una de las características del régimen constitucional de América Latina, la existencia de un amplio pero variado control de la constitucionalidad de las leyes, extendido a los Tratados Internacionales, es evidente que frente al Mercado Común Latinoamericano, nuestros países tienen que proceder a restringir dicho control en relación al Derecho Comunitario que se establezca, tanto primario como secundario. De lo contrario, el futuro Mercado Común quedaría sobre bases contrarias al principio de igualdad, y por tanto, condenado a desaparecer.

Esta exigencia del futuro Mercado Común Latinoamericano frente al problema del control de la constitucionalidad, podría asimismo resolverse por dos vías: sea la interpretación, sea la reforma constitucional.

Ciertamente que, como lo ha afirmado el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, una interpretación guiada con criterio de "efectividad", podría dar lugar, como en el caso de Co-

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

lombia, a excluir los Tratados, y actos internacionales del control de la constitucionalidad (72). Sin embargo, y aquí tenemos la misma respuesta que respecto a los dos problemas anteriores, la existencia de un derecho comunitario exige unas garantías nacionales mínimas e imprescindibles para que el mismo no pueda ser invalidado posteriormente. Un Mercado Común Latinoamericano no puede fundamentarse en interpretaciones, que no tienen ni siquiera garantía de uniformidad y permanencia. La misma inestabilidad de la jurisprudencia latinoamericana sobre la materia, lo demuestra. Por ello, consideramos que la empresa del regionalismo económico no puede quedar sujeta al peligro latente de declaraciones de inconstitucionalidad por parte de los tribunales nacionales, que libren, de ese modo, a los Estados miembros, de sus obligaciones comunitarias (73).

72) Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit. pág. 793.

73) Cfr. Emilio J. Cárdenas, "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", loc. cit., pág. 38.

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

Además, en América Latina no existen las soluciones que han permitido a la doctrina europea por lo menos discutir la amplitud del control de la constitucionalidad en Alemania e Italia, basadas en la autorización constitucional para la transferencia de competencias que implica una limitación a la competencia de los órganos constitucionales.

Por tanto, y como conclusión en torno al tercer problema planteado a los países latinoamericanos frente al futuro Mercado Común Latinoamericano, es necesario concluir en la necesaria reforma constitucional que excluya el control de la constitucionalidad sobre los actos comunitarios, y reconozca a éstos una jerarquía superior no sólo a las leyes, sino a la propia Constitución.

V.

CONCLUSIONES GENERALES

Ahora bien, analizados los tres problemas jurídicos fundamentales que plantea el futuro Mercado Común Latinoamericano, es necesario concluir conforme lo hace Leontin Constantinesco: Los problemas no son de interpretación, sino de reforma constitucional (74).

Ciertamente que América Latina no puede esperar a la previa reforma de sus textos constitucionales, para proceder a constituir el Mercado Común, no sólo porque los procedimientos para ello son muy lentos, sino fundamentalmente porque un proceso de integración como el que se es-

74) Vid. Leontin Constantinesco, **Las relaciones del Derecho comunitario con el Derecho de los Estados Miembros**, cit. pág. 88.

ALLAN-RANDOLPH BREWER-CARIAS

tá iniciando en Latinoamérica, esencial para su supervivencia histórica, política y económica, no admite ni puede admitir dilaciones. La integración en este sentido, es un proceso esencialmente dinámico y cambiante, que una vez iniciado no puede detenerse, cualesquiera que sean los problemas que confronte.

Sin embargo, aún cuando no consideremos que los países de América Latina deben esperar esas reformas constitucionales, lo que sí consideramos indispensable es que los juristas y políticos, tienen que estar conscientes de la importancia de los problemas planteados, pues generalmente los economistas que han tenido en sus manos la dirección del proceso, no se han percatado de la magnitud de los mismos.

Entonces, por la trascendencia intrínseca de los problemas señalados, no nos queda otro camino que concluir con las palabras del Profesor Emilio J. Cárdenas, nuestro colega en el Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración Latinoamericana, celebrado en Buenos Aires, en marzo de 1967, en el sentido de que "sólo

LOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES . . .

cabe calificar de simplista a las soluciones fáciles que, basadas en interpretaciones flexibles de los textos constitucionales, dejan entreabiertas brechas por las que puedan filtrarse distintos ataques que, impugnando constitucionalmente el esquema integrativo, representen, al mismo tiempo, una conmoción en los cimientos mismos de la estructura común" (75).

75) Vid. Emilio J. Cárdenas, "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, pág. 38.