

CAPÍTULO TERCERO

ALGUNOS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES COMO EJEMPLO DE DISONANCIAS⁷⁰

I. MONTAÑO GALARZA, EL PRINCIPAL INTERLOCUTOR SUDAMERICANO

Las objeciones de carácter constitucional son una de las razones de importancia que se ofrecen en la expectativa de integración latinoamericana. Servirían como ejemplo de disonancia de dicho proceso.

Uno de los interlocutores para exponer los problemas constitucionales de la integración latinoamericana es el ecuatoriano César Montaña Galarza, quien en su trabajo *Problemas constitucionales de la integración*,⁷¹ ofrece una perspectiva jurídica sobre las repercusiones integrativas en la región sudamericana. En la “Presentación” de su libro, a cargo de Claudia Storini, se reconoce la crisis conceptual que vive al lado de los procesos de integración: “La crisis en la que se encuentra la soberanía política y jurídica del Estado democrático es buena muestra de ello”.⁷²

⁷⁰ En marzo de 2023 se publicó *Miradas constitucionales a medio siglo de integración andina*, con César Montaña y Claudia Storini como editores, bajo el sello editorial de Tirant lo Blanch y la Universidad Andina Simón Bolívar; no obstante esta noticia bibliográfica, el presente estudio se encontraba en su etapa final y sólo puedo dejar constancia de su existencia, sin poder entrar en análisis ni comentarios.

⁷¹ Montaña Galarza, César, *op. cit.*

⁷² Storini, Claudia, “Presentación”, en Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. XVII.

Obviamente admite nuevas fórmulas de organización internacional, “y que se ha dado en llamar «organización supranacional»”,⁷³ no obstante, también reconoce cuatro problemáticas que se han suscitado en el derecho constitucional, a saber:

1. El fundamento constitucional de la integración.
2. La relación entre el derecho comunitario y la Constitución.
3. La incidencia de la integración sobre el Estado.
4. La interrelación debido al trasvase del derecho comunitario al derecho constitucional.⁷⁴

Claudia Storini visualiza la construcción de una nueva teoría de la Constitución a partir de la problemática impulsada por la realidad de la integración de los países comunitarios, sea en Europa o en América: “Teoría que, aunque exija el replanteamiento de muchas de las viejas categorías dogmáticas que se presentan bien asentadas en el ámbito del derecho constitucional y de la teoría del Estado deberá servir de base para perfeccionar... el orden constitucional nacional”.⁷⁵

Por su parte, el autor del libro coloca al Estado constitucional como pivote para potenciar la integración de los países con “modestos cotos de desarrollo... mediante procesos y estructuras que logren aunar sus voluntades soberanas”.⁷⁶ Él habla en especial de la Comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú),⁷⁷ donde “existe una suerte de desidia permanente para estudiar los problemas que abierta y extendidamente presentan a la norma suprema, las relaciones internacionales en general y

⁷³ *Ibidem*, p. XVII.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. XVII-XVIII.

⁷⁵ *Ibidem*, p. XVIII.

⁷⁶ Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. 1.

⁷⁷ Artículo 48 del Acuerdo de Cartagena. “La Comunidad Andina es una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional”.

en especial las organizaciones de integración supranacional”.⁷⁸ Por ello es que se avoca a realizar un estudio original “en nuestro entorno latinoamericano, que interesa especialmente a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú”,⁷⁹ países que “participan activamente en una de las dinámicas más prometedoras para el futuro de nuestras naciones, la de la integración para repotenciar las capacidades y resolver los problemas que históricamente nos aquejan”.⁸⁰

En dicho estudio involucra conceptos como “soberanía estatal”, “relaciones internacionales”, “supremacía constitucional”, “principios comunitaristas”, “derechos, libertades y sus garantías”, que infieren en las nuevas estructuras de poder supranacionales, denominadas por César Montaña como *organizaciones internacionales especiales*.⁸¹

Sus fuentes primarias son las europeas y las sudamericanas, como *Chile y el Mercosur en América Latina*, de Jeannette Irigoien como coordinadora, o *Derecho constitucional*, de Pierre Pactet y Ferdinand Mélin-Soucramanien.⁸²

No descuida lecturas mexicanas como la de Juan Pablo Pampillo, *La integración americana*,⁸³ donde se aborda la integración jurídica; tampoco la de su natal Ecuador, con la lectura de Enrique Ayala Mora, *Enseñanzas de integración en los países andinos*,⁸⁴ que es fuente sólida para afirmar el esfuerzo de la Comunidad Andina por “desarrollar una cultura integracionista en el seno de las sociedades”.⁸⁵

⁷⁸ Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 3.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 4.

⁸¹ *Ibidem*, p. 6.

⁸² De origen francés, traducida de la 28a. edición francesa y distribuida en Argentina y Colombia por la editorial Legis.

⁸³ Pampillo, Juan Pablo, *La integración americana*, México, Porrúa, 2012.

⁸⁴ Ayala Mora, Enrique, *Enseñanzas de integración en los países andinos*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2007.

⁸⁵ Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. 12.

Estados federados y unitarios son resultado de reacciones ante la centralización de poder y su efecto de mando único. Ser federal es posibilitar las opciones de cooperación y ser unitario es apelar a la acción vertical de ejercicio de poder sin oposición.

Las confederaciones son una respuesta a la permanencia de las soberanías sin riesgo de perder la autodeterminación política: “El Estado federal es una asociación de Estados en la cual los miembros están sometidos en ciertos aspectos a un poder central único, pero conservan su propia autonomía para el ejercicio de determinadas funciones internas de carácter administrativo o político”.⁸⁶

Para Roberto Viciano, al fracasar los intentos constitucionales para Europa, los federalistas funcionales decidieron abandonar

...la prioridad del proyecto constitucional y comenzaron a articular fórmulas de integración supranacional basados en acuerdos internacionales que daban lugar a estructuras con competencias cuasi-federales... antes de que se recondujera por la asimilación a las comunidades constituidas en 1957, que acentuaron su conformación intergubernamental, reduciendo las apariencias y competencias federalizantes.⁸⁷

Los ámbitos de las organizaciones supranacionales en el contexto internacional son:

1. Objeto y fin previstos por los Estados.
2. Ejercicio de las competencias.
3. Características de la estructura institucional.
4. Generación de un nuevo ordenamiento jurídico.⁸⁸

⁸⁶ *Ibidem*, p. 17.

⁸⁷ Viciano Pastor, Roberto, “El largo camino hacia una Constitución europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 1-2, segundo semestre de 2001, p. 92, disponible en: https://www.academia.edu/44933063/_El_largo_camino_hacia_una_Constituci3n_europea_en_Revista_de_Derecho_de_la_Uni3n_Europea_no_1_2001_91_104.

⁸⁸ Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. 21.

Por lo anterior, se considera que los tratados entre Estados se rijan por el derecho internacional codificado en las convenciones de Viena de 1969 y 1980, cuyos firmantes crearon la obligatoriedad de su cumplimiento. Pero la Organización Mundial de Comercio estableció sus propias reglas. Por ejemplo, en el caso del Acuerdo de Libre Comercio en América, las reglas de la OMC y el derecho de los Convenios de Viena, se traducen en un conflicto de aplicabilidad que repercute en que “las negociaciones del ALCA prácticamente están paralizadas debido a la constante oposición que el proyecto ha recibido especialmente por parte del gobierno de Venezuela”.⁸⁹

Como reacción a tal parálisis, en la región andina se han dado tres casos importantes de suscripción de acuerdos en materia comercial:

1. El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos (6 de junio de 2003).
2. El Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (12 de abril de 2006).
3. El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos (22 de noviembre de 2006).

Bajo esta óptica, César Montaña advierte que el cumplimiento y la aplicación de los instrumentos se ha debatido poco desde la óptica jurídica, pues:

...como los Estados parte en los tratados de comercio han prescindido de contar con estructuras institucionales para la administración y vigilancia del cumplimiento de los compromisos pactados en esta materia, no se han visto en la situación de tener que autorizar transferencia alguna de competencias, atribuciones o facultades, desde la órbita estatal hacia ninguna otra [sino que] las han retenido íntegramente.⁹⁰

⁸⁹ *Ibidem*, p. 25.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 27 y 28.

En el TLCAN, México, Canadá y Estados Unidos cuentan con un secretariado cada uno, el cual es responsable de la administración de la solución de controversias previstas en el instrumento internacional. Pero Ecuador tiene una legislación que se anticipa en materia de comercio exterior: “en el evento en que el Ecuador sea parte de un tratado de libre comercio, cuenta ya con una institucionalidad estatal en materia de comercio exterior, constituida por un «organismo que aprobará las políticas públicas nacionales en materia de política comercial... que se denominará Comité de Comercio Exterior»”.⁹¹

La pregunta es. ¿De qué nivel jurisdiccional es: constitucional, local o sectorial? Y otra cuestión: ¿Se puede prescindir de toda estructura institucional publica internacional que funcione al margen de las administraciones estatales de los países que integran un bloque comercial?

Montaño Galarza responde que, al parecer, se puede prescindir de ellas: “los tratados de libre comercio no crean una estructura institucional *ad hoc*, sencillamente porque no la necesitan, esto debido a que los Estados en virtud de sus atributos soberanos, resultan ser plenamente capaces para generar los diversos medios imprescindibles para interpretar y cumplir las obligaciones asumidas”.⁹²

Sin embargo, es necesario cuestionar sobre cómo es que los Estados miembros de las organizaciones internacionales se autoimponen la obligación de atender, ya sea selectiva o parcialmente, las decisiones que adoptan tales organizaciones respecto a los ámbitos encargados por los Estados o la organización.

La respuesta a tal interrogante la encontramos, creemos, en el párrafo siguiente:

La incidencia constitucional de la participación del Estado en organizaciones internacionales de cooperación es modesta, por-

⁹¹ *Ibidem*, p. 29.

⁹² *Ibidem*, p. 31.

que los poderes públicos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, prácticamente quedan incólumes, o sea, tal cual las dispuso el poder constituyente, que en la concepción clásica se basa en la diferenciación jurídico-política del poder constituyente como aquel capaz de fijar en un momento determinado y de manera legítima la Constitución de un Estado.⁹³

O sea que debe entenderse que las decisiones y recomendaciones no son normas jurídicas que adoptan las organizaciones internacionales, sino que pueden ser aceptadas y aplicadas por los Estados miembros, o no.

De manera explícita anota: “Las organizaciones internacionales de cooperación expresan técnicas organizativas habitualmente respetuosas de la soberanía de los Estados... sin perjuicio de que en materia de decisiones no siempre se utilicen las reglas de la unanimidad o del consenso”.⁹⁴

Ese es el mecanismo que el doctor Montaña denomina “intangibilidad de la soberanía”, que en realidad actúa como freno histórico en la consecución de la unidad política de los países conformados en bloque regional.

Es por lo anterior que nos atrevemos a señalar que la soberanía constitucional en sentido clásico se caracteriza como un mecanismo disonante en la integración regional latinoamericana. En otras palabras

...el mecanismo más utilizado para la toma de decisiones en los órganos de las organizaciones internacionales de cooperación es la regla de la mayoría, con múltiples variantes, situación que no se compadece [compara] con la naturaleza intergubernamental de la entidad, ni tampoco con el respeto absoluto a la soberanía e independencia de los Estados miembros.⁹⁵

⁹³ *Ibidem*, p. 38.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 43.

II. ÓRGANOS COMPETENCIALES DE JUSTICIA EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

Tanto en Europa como en América Latina existen instituciones creadas ex profeso para impartir justicia con base en la normatividad reconocida; son tres los órganos judiciales cuya competencia jurisdiccional abarca tanto a Europa como América Latina, a saber:

1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. La Corte Penal Internacional.

El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera a ésta como “una institución judicial autónoma, que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos... para lo cual posee funciones jurisdiccional y consultiva”.⁹⁶

Los fundamentos jurídicos de actuación en cada una de las organizaciones citadas son los siguientes: en el caso del Tribunal Europeo, es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que instituye al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para “asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes contratantes del presente convenio y sus protocolos”.⁹⁷

A su vez, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece en su artículo 1o. “ejercer sus jurisdicciones sobre personas, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, con carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.⁹⁸

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta:

⁹⁶ *Ibidem*, p. 45.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 46.

...opera en tres niveles fundamentales; el primero, conoce de casos contenciosos en los cuales puede llegar a emitir sentencia vinculante... para los Estados involucrados; en el segundo, puede disponer medidas provisionales, por lo general por fuera de casos contenciosos, esas providencias constituyen una especie de “tutela” o “amparo” interamericano que tiene también carácter vinculante; en el tercero, la Corte posee la competencia para dictar, a pedido de los interesados (Estados u órganos de la OEA), opiniones consultivas sobre la materia y no sólo en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁹⁹

En su conjunto,

Cada una de las organizaciones [TEDH, CPI, CIDH] emite sentencias o fallos que son obligatorios [es decir, adquieren la calidad de normas por su carácter vinculante] para los Estados miembros, que por usufructuar carácter definitivo, no pueden ser impugnados. Es por ello que puede afirmarse que ciertas decisiones judiciales pronunciadas por determinados tribunales internacionales pueden llegar a tener *carácter supranacional*... Todo esto permite demostrar la equivocación en que incurrió Hans Kelsen, cuando sostuvo que estas organizaciones por medio de sus sentencias crean derecho internacional consuetudinario.¹⁰⁰

Montaño Galarza considera que las organizaciones internacionales especiales no generan un nuevo ordenamiento jurídico derivado del ejercicio de sus facultades, ya que su desenvolvimiento no interfiere con las prerrogativas de las ramas legislativas del poder público estatal.¹⁰¹

Aunque advierte en seguida el impacto competencial de las mismas organizaciones: “las competencias de carácter jurisdic-

⁹⁹ *Ibidem*, p. 48.

¹⁰⁰ Kelsen, Hans, *Teoría del derecho internacional consuetudinario*, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1996, pp. 69 y 70, citado por Montaño Galarza, César, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 52.

cional con las que cuentan las cortes Europea [Tribunal Europeo] y Americana de Derechos Humanos y Penal Internacional, les habilita para dictar sentencias con fuerza obligatoria para los Estados que han aceptado las distintas jurisdicciones”.¹⁰²

A su vez, insiste en que esas decisiones competenciales no inciden en el orden constitucional de cada Estado, en una organización internacional especial causa incidencia razonable en la Constitución, lo que no comprometería mayormente a su permanencia y supremacía.¹⁰³

A diferencia de las organizaciones internacionales especiales, las que son de organismos supranacionales les implica fuertes compromisos, como beneficios para sus Estados.

Según Antonio Quindimil, la conformación de bloques regionales posibilita la cooperación de diversas esferas. “Se conforma así una «sociedad internacional particular de integración» en la que sus Estados miembros deciden ceder a los órganos comunitarios el ejercicio de las competencias soberanas necesarias para regular a nivel regional...”.¹⁰⁴

A su vez, Pablo Pérez Tremps comenta sobre la integración, ya que ésta

...comporta hacer convivir las tradicionales estructuras estatales en las que se organiza el planeta desde ya hace algunos siglos con esas nuevas formas políticas que, aunque tienen en su raíz las viejas estructuras de las relaciones internacionales de cooperación entre Estados, las superan dando pasos cualitativos que diferencian las tradicionales organizaciones internacionales de lo que han dado en llamarse organizaciones supranacionales.¹⁰⁵

¹⁰² *Ibidem*, p. 53.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ Quindimil López, Jorge Antonio, *Instituciones y derecho de la Comunidad Andina*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 38 y 39, citado por Montaña Galarza, César, *op. cit.*, p. 55.

¹⁰⁵ Pérez Tremps, Pablo, “Constitución e integración”, en Pérez Tremps, Pablo (coord.), *Integración política y Constitución*, Quito, Tribunal Constitucional del

Montaño Galarza señala: “Hay que destacar también que se admite que los Estados miembros funcionan como pivote del proceso de la integración supranacional, por lo que éste no podría desprenderse ni desarrollarse sin la existencia y el soporte que las entidades estatales brindan internacionalmente”.¹⁰⁶

[P]ese a que muchos autores se esfuerzan para destacar el supuesto carácter supranacional del Mercado Común del Sur (Mercosur), para nosotros [César Montaño Galarza] es inobjetable que éste carece de algunos atributos imprescindibles para las entidades supranacionales, como por ejemplo: un ordenamiento jurídico comunitario con primacía y aplicabilidad directa y de órganos autónomos de carácter supranacional.¹⁰⁷

¿No los tiene? La respuesta es *no*, según Samuel Fernández, quien afirma:

Sabemos que no hay supranacionalidad en el Mercosur, al ser de carácter intergubernamental, en que las partes conservan la totalidad de sus competencias, por lo que el derecho comunitario existe según lo pactado, o bien sería un derecho intergubernamental en vías de transformarse en derecho comunitario, no obstante sus características evaluativas y transitorias. Para otros autores sería un derecho de integración amplio, con efectos comunitarios.¹⁰⁸

...

[Pero según Montaño Galarza], debido al objeto de las organizaciones supranacionales, los Estados miembros tienen el deber de atribuir poderes o competencias a la entidad de integración y, al mismo tiempo, de resignar en parte su autonomía en inde-

Ecuador-Universidad Carlos III-Comisión Europea-Fundación BBVA/CEN, 2004, p. 142.

¹⁰⁶ Montaño Galarza, César, *op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 58.

¹⁰⁸ Fernández Illanes, Samuel, “La incorporación de las normas del Mercosur en el derecho interno”, en Irigoin Barrenne, Jeannette (coord.), *Chile y el Mercosur en América Latina*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. I, p. 122, citado por Montaño Galarza, César, *op. cit.*, p. 58.

pendencia, respecto a los Estados que no son miembros y con los cuales establezcan relaciones.¹⁰⁹

Habría que recordar los objetivos del Mercosur, que en 1994 fueron:

1. “La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países...”.
2. “El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común en relación con terceros Estados...”.
3. “La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados parte... a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia...”.
4. “El compromiso de los Estados parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.¹¹⁰

A dichos objetivos, hay que agregar ahora el objetivo de Unasur, según se lee en el artículo 2o. de su tratado constitucional,¹¹¹ que es:

...construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos... con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados.

¿Cómo puede pretenderse la constitución de espacios comunes enfatizando la soberanía y la independencia?

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 59.

¹¹⁰ Disponible en www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf.

¹¹¹ Véase http://www.iirsa.org/admin_iirsa_web/Uploads/Documents/rp_brasilia08_cumbre_unasur_tratado_constitutivo.pdf.

Montaño Galarza da estatus de organización supranacional tanto a la Unión Europea como a la Comunidad Andina, pues sus Estados miembros delegan competencias a la comunidad. Incluso, la Comunidad Andina cuenta con el Tribunal de Justicia, creado en 1979, cuyas competencias son: “interpretación judicial... y jurisdicción laboral”.¹¹²

Asimismo, hace notar la diferencia sustancial propuesta por Araceli Mangas Martínez y Diego Liñán Nogueras, de que las organizaciones internacionales “tienen una base funcional y competencias específicas, a diferencia de los Estados cuya base es territorial y tienen objetivos y poderes generales... El Estado es la institucionalización jurídica del poder político”.¹¹³

A su vez, Jorge Antonio Quindimil López considera que los mecanismos clásicos del derecho internacional como la mediación o la conciliación, “los buenos oficios y el arbitraje”, no son eficaces a la hora de afrontar los problemas que se presentaron con la aplicación del ordenamiento jurídico andino [Acuerdo de Cartagena]”, por lo que se aboga por un Tribunal de Justicia para la Comunidad Andina.¹¹⁴ Comentario contrastante con la postura de Montaño Galarza mostrada en el párrafo precedente.

Montaño Galarza es enfático al demandar

...que los tratados fundacionales de la organización [supranacional] contengan prescripciones meridianas sobre la temática de las competencias, para así clausurar la eventualidad de tener que bregar frente al polémico tópico de las denominadas “competen-

¹¹² Montaño Galarza, César, “El derecho de la integración económica en Sudamérica”, *Revista de la Academia de Jurisprudencia*, vol. 1, núm. 374, julio-diciembre de 2021, p. 171.

¹¹³ Mangas Martínez, Araceli y Liñán Mogueras, Diego, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 66.

¹¹⁴ Quindimil López, J. A., *Instituciones y derecho de la Comunidad Andina*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 34, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 66.

cias implícitas” de las organizaciones supranacionales, tal como viene presentándose en la evolución de la Unión Europea.¹¹⁵

Aspecto que retoma de Claudia Storini, al apuntar la experiencia de los parlamentos nacionales en la Unión Europea

Fruto de tal inquietud [fortalecer la legitimidad democrática de la Comunidad Europea] fue la elaboración de un documento de trabajo sobre la pérdida de competencias de los Parlamentos de los Estados miembros como consecuencia de la integración... El Parlamento Europeo ponía el acento no sólo en las problemáticas inherentes a su composición, sino también en la disminución de las facultades de los Parlamentos nacionales a causa de la elaboración de las disposiciones comunitarias.¹¹⁶

En cuanto a la estructura funcional de las instituciones comunitarias de integración, hay aspectos relevantes y novedosos, a saber: *a)* autonomía de gestión; *b)* finalidad propuesta, y *c)* facultades a ejercer.

La estructura institucional de la organización supranacional no comparte las facultades y competencias tradicionales de un Estado nación, como su división de poderes en ejecutivo, legislativo y judicial.

...a diferencia de la escala nacional de la institucionalidad pública, que de manera permanente procesa sus competencias en medio de conflictividad social y política, y de presiones de diversas índoles (política, económica, social cultural, etc.), la supranacional desarrolla sus poderes y adopta determinadas decisiones, lejos de los ciudadanos, en un clima público menos caldeado y observado.¹¹⁷

¹¹⁵ Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 67.

¹¹⁶ Storini, Claudia, *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 22.

¹¹⁷ Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 72.

Ejemplifica con el caso de la Comunidad Andina de Naciones, en cuanto parte integrante del Sistema Andino de Integración. La Comunidad Andina cuenta con la Secretaría General, cuyo titular es designado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Interiores con el compromiso de emitir resoluciones de orden ejecutivo y logístico. Cargo similar que no se encuentra en la Unión Europea.¹¹⁸ “Las organizaciones supranacionales en la realidad cuentan con dos tipos de órganos: los intergubernamentales y los propiamente supranacionales”, cuyas características podríamos listar del modo siguiente.¹¹⁹

Características de la estructura institucional supranacional:

1. Es mayor y más compleja que las estructuras institucionales de las organizaciones internacionales de cooperación y especiales.
2. Puede ser creada mediante el tratado fundacional o actos normativos posteriores de la comunidad.
3. Su funcionamiento está condicionado y justificado por el objeto y fines establecidos por los Estados miembros en los tratados fundacionales.
4. Posee niveles importantes de autonomía para la gestión.
5. Reproduce el modelo constitucional de organización del poder público estatal en las áreas de gobierno, regulación y administración de justicia.
6. Puede incidir en los campos ejecutivo, legislativo y judicial de los Estados miembros.
7. Sus efectos se generan normalmente en contextos poco problemáticos y controlados; sus dimensiones son más grandes que las de los poderes públicos estatales.
8. Su composición puede darse a través de mecanismos típicos de relaciones internacionales intergubernamentales con presencia de gobiernos estatales miembros, o

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 72 y 73.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 75.

bien, con la “utilización de mecanismos de legitimación democrática”.¹²⁰

Según el rector de la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), sede Ecuador:

...es de suponer que quienes intervienen en la estructura internacional supranacional no representan a los Estados miembros; sino que una vez nominados no reciben instrucciones de los gobiernos y actúan con independencia, para la defensa del interés en conjunto de Estados que forman la comunidad. Son funcionarios que ejercen poderes de gobierno obligatorios para los Estados miembros, ya que su voluntad contribuye a formar la voluntad de la organización supranacional que, en estos casos, también políticamente se diferencia de la de los Estados miembros, ya que tiene un componente que le es ajeno.¹²¹

La conclusión de César Montaña está claramente expresada en las líneas siguientes: “La pertenencia del Estado a organizaciones supranacionales ha ocasionado la creación de un nuevo centro político de poder público, que evidentemente origina una incidencia considerable en las distintas ramas del que corresponde a los Estados miembros y muy especialmente en las Constituciones de esos mismos Estados”.¹²²

El aspecto en el que Montaña está por completo de acuerdo es que las organizaciones supranacionales poseen un poder tal, que replantean el concepto del Estado tradicional: “Las organizaciones supranacionales crean derecho, un ordenamiento jurídico novedoso, autónomo, con su propia naturaleza, caracteres y principios”.¹²³

En otro lugar,¹²⁴ el mismo Montaña Galarza establece que

¹²⁰ *Ibidem*, p. 76.

¹²¹ *Idem*.

¹²² *Idem*.

¹²³ *Ibidem*, p. 77.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 211.

...el ordenamiento jurídico comunitario es el conjunto de disposiciones contenidas en los tratados, convenios, acuerdos, protocolos, etc., de integración suscritos por países, y aquellas propias emanadas por los órganos e instituciones de la comunidad, encaminadas a reforzar la cooperación e integración entre Estados, y eventualmente a concretar la unificación económica, social y política, de un área geográfica determinada.¹²⁵

Las disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico supranacional se clasifican en los de derecho comunitario originario, primario o fundacional, y de derecho comunitario derivado o secundario [pero] antes de ser normas de derecho comunitario originario lo son de derecho internacional... los Estados conservan para sí el poder constituyente en materia de integración, con lo que de paso se han asimilado sin discusión el valor que comportan los tratados fundacionales para las organización supranacional, con el que representa la norma fundamental para el Estado nacional.¹²⁶

Establece la naturaleza del derecho comunitario derivado o secundario como “producido por la actuación de órganos comunitarios habilitados con poder normativo para emanar disposiciones de naturaleza jurídica, justificados en la necesidad de desarrollar las prescripciones fundacionales contenidas en los tratados”.¹²⁷

“En la Comunidad Andina... el Consejo Andino... adopta Decisiones, la Comisión adopta Decisiones y la Secretaría General adopta Resoluciones... [mientras que] la Unión Europea... [adopta] Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes... los tres primeros de carácter vinculante”.¹²⁸

A su vez, “únicamente las Decisiones andinas que así lo prevean tienen eficacia directa sobre los Estados y los ciudadanos,

¹²⁵ *Ibidem*, p. 77.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 79 y 80.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 80.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 81.

por lo que no requieren ser recibidas o incorporadas al derecho interno por los Estados miembros”.¹²⁹

Montaño Galarza asume de manera conclusiva, en relación con los efectos jurídicos de las decisiones producidas por la Comunidad Andina, que la eficacia de éstas “incide de manera alarmante en los sistemas de fuentes de los ordenamientos nacionales, así como en las Constituciones de los Estados miembros”.¹³⁰ Lo cual me resulta obvio; en tal sentido retomo siete consideraciones de César Montaño:

1. La pertenencia del Estado a una organización supranacional implica una “suerte de asociación estratégica estatal”.
2. Mientras los Estados pertenecen a una organización supranacional, éstos conservan su personalidad e independencia respecto a terceros Estados que no son miembros.
3. Las organizaciones supranacionales cuentan con una estructura institucional común o compartida.
4. En la Comunidad Andina existe un esquema supranacional de sanciones a los Estados que incumplen las obligaciones de los tratados fundacionales y del ordenamiento comunitario.
5. En la Comunidad Andina, la soberanía no resulta menoscabada ni acrecentada.
6. Los Estados miembros de una organización supranacional conservan el poder de decidir la denuncia del tratado fundacional cuando las circunstancias lo requieran.
7. La organización supranacional puede tener una existencia limitada en el tiempo.¹³¹

Con lo cual “la organización de integración supranacional... puede ser considerada como una forma contemporánea de Con-

¹²⁹ *Idem.*

¹³⁰ *Ibidem*, p. 82.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 82 y 83.

federación, aunque... algunos de los rasgos propios... han sido rebasados por la práctica”.¹³²

Si han sido rebasados los “rasgos” de la confederación, ¿qué procedería para reorientar o consolidar tal rebase?

Dicha pregunta intenta ser respondida, por una parte, por el ecuatoriano Montaña Galarza desde la experiencia andina: “La estructura de integración no confiere poderes a sus órganos, sino que son los Estados quienes lo hacen al aprobar el tratado fundacional o instrumentos posteriores”,¹³³ y por otra, desde la experiencia europea por el español Pérez Tremps:

...tanto desde el punto de vista doctrinal, como de derecho comparado, resulta difícil llegar a la definición conceptual de la naturaleza jurídica de la cesión de poder que la integración representa. Por una parte, el planteamiento del tema arrastra multitud de “prejuicios”, relativos tanto a la concepción más absoluta de la soberanía, como a la necesidad de afianzar la realidad comunitaria, realidad que, además, carecía en sus orígenes de un aparato conceptual que permitiera definirla jurídicamente.¹³⁴

Aspecto que sirve al rector de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, para afirmar que

...el Estado... mediante el tratado de integración autolimita —aunque no de una manera condicionada, y esto es muy importante de remarcar— sus prerrogativas por voluntad propia, al mismo tiempo, acepta someterse a exigencias de diverso género *verbigratia*, político, económico y jurídico, emanadas de la organización... el Estado, en sentido jurídico concreto, no quedaría despojado sin más de poderes junto con otros Estados y de otra forma, mediante el empleo de una nueva instancia de poder público, de la índole supranacional.¹³⁵

¹³² *Ibidem*, p. 83.

¹³³ *Ibidem*, p. 86.

¹³⁴ Pérez Tremps, Pablo, *Constitución española y comunidad europea*, Madrid, Civitas, 1994, p. 47.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 89.

Con ello se entiende, decimos nosotros, que un poder crece y se fortalece:

Los europeos... han cedido su soberanía monetaria —sin el menor resquicio de que la decisión haya sido tomada, en general, por medios democráticos— a un Banco Central independiente. En resumen, el efecto es el mismo: es un Tercero, y no el propio Estado, el que decide la política monetaria en el país, lo que ofrece seguridad al mercado librecambista para ejercer sin trabas su finalidad.¹³⁶

...en materia de relaciones de integración es plenamente aplicable el *principio de reciprocidad*, porque se trata de un principio propio de las relaciones internacionales en general y debido a que en la edificación de la integración todos los Estados miembros aportan cualitativa y cuantitativamente lo mismo.¹³⁷

En el analista sudamericano no está clara la noción del cambio en la naturaleza del Estado:

La integración [de poder] puede concretarse hacia lo interno del Estado, y nada quita que también opere o sea factible, al menos en principio, hacia una organización de integración, con lo cual queda patente que ésta se constituye en delegatoria de competencias estatales, porque... aquélla no las poseyó originalmente. En este sentido se podría hablar de una suerte de *descentralización* del poder, que como técnica resulta coherente sobre todo con el modelo de Estado unitario.¹³⁸

Sin embargo, este analista se opone a que las Constituciones nacionales compartan el poder, en cuanto resultado de la integración regional, ya que para él, “la Constitución es la norma

¹³⁶ Viciano Pastor, Roberto, “Integración librecambista e integración política: el uso de los procesos de integración en beneficio del capital”, *II Cumbre de la Deuda Social y la Integración Latinoamericana*, s. l. II, 2003, p. 262, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., pp. 89 y 90.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 91.

¹³⁸ *Idem*.

jurídica por excelencia, que define las líneas maestras para el reparto del poder público del Estado... [y si] la integración supranacional estaría planteando... la excepción a esta realidad... en nuestra opinión merece rechazarse”.¹³⁹ Esta opinión requiere ser ampliada o precisada en términos de motivos: ¿Por qué debería rechazarse el reparto de poder si se aplica plenamente el principio de reciprocidad en las instancias supranacionales?

Una opinión trascendental de César Montaña es respecto a los compromisos de los Estados incorporados en las organizaciones supranacionales, pues

...la realidad internacional ha evolucionado de tal manera, que políticamente no conviene o prácticamente torna imposible que los Estados se desvinculen de sus obligaciones. Ya porque se han asumido grandes e importantes compromisos o ya porque la organización supranacional ha adquirido un nivel de autonomía de gestión tal, que la ha convertido en un actor gravitante en la arena internacional e imprescindible para la propia viabilidad del Estado nacional.¹⁴⁰

Pone como ejemplo la Constitución de la República Dominicana, cuyo artículo 26.5 fija la competencia atribuible como Estado en los siguientes términos: “El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para *atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas* para participar en procesos de integración [cursivas de César Montaña]”.¹⁴¹

Y añade el caso de la Constitución venezolana, en su artículo 153, donde se escribe:

La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña... La República podrá suscribir tratados inter-

¹³⁹ *Ibidem*, p. 92.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 93.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 95.

nacionales para promover el desarrollo común de nuestras naciones... Para estos fines, la República podrá *atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración.*¹⁴²

A su vez, Carlos Cano Montejano comenta la sentencia 22, del 18 de octubre de 1967, del Tribunal Constitucional alemán, en el sentido de comprender el poder de una comunidad de países en proceso de integración:

Es cierto que hay un ejercicio de derechos soberanos de los que los Estados miembros se han desprendido en favor de la Comunidad por ellos fundada. Pero la Comunidad no es un Estado en sí misma considerada... y tampoco una organización federal, es una Comunidad en proceso de integración progresiva y que tiene caracteres propios, una institución internacional en el sentido del art. 24.1 GG, a favor de la que la RFA ha hecho —como los demás Estados miembros— una atribución de determinados derechos de soberanía.¹⁴³

Según Montaña Galarza, la cesión es algo “más fuerte” que la “delegación” de competencias, pues la primera “implicaría jurídicamente el desprendimiento de los poderes en forma irrevocable... definitiva, cuestión imposible... en el marco de la segunda”.¹⁴⁴

Aspecto que ejemplifica con Bolivia y España. La cesión aparece en la Constitución de Bolivia en el artículo 527. II, mediante referendo para aprobar la “Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales en el marco de procesos de integración”. Mientras que en España, el artículo 93 de su Constitución: “Corresponde a las Cortes Generales o al

¹⁴² *Ibidem*, p. 96 (cursivas en el original).

¹⁴³ Cano Montejano, José Carlos, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, *cit.*, p. 96.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 99.

Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados [los celebrados que atribuyan competencias derivadas] y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.¹⁴⁵

Por lo que Montaña Galarza rechaza la idea de “cesión de poder” en virtud de que afecta sustancialmente algunos de los elementos que constituyen al Estado constitucional.¹⁴⁶

La delegación del poder quedó pendiente por analizar. En cambio, Montaña Galarza pasa a proponer claridad en tres puntos en torno a la problemática de la cesión del poder:

1. Con la denuncia de los tratados, los Estados miembros que se retiran al mismo tiempo recuperan los poderes cedidos.
2. La organización supranacional no es un nuevo Estado, sino una organización internacional especial.
3. Es preferible emplear la delegación de competencias en un “órgano externo del poder público, de manera tanto temporal como materialmente”.¹⁴⁷

Dicho lo anterior, concluye:

Las competencias ejercidas por las organizaciones supranacionales constituyen, a la final, poderes delegados, lo que deja en claro que esas estructuras no detentan competencias soberanas, carecen del atributo de la soberanía, ya que son resultado de ella misma. De igual manera es posible sostener, que quien recibe la competencia no puede ejercerla como si fuese un Estado, porque simplemente no lo es... Toda organización internacional sea intergubernamentalmente, de cooperación o supranacional es por excelencia creación del Estado nacional.¹⁴⁸

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 99 y 100.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 100.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 103.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 104.

III. PODER COMPARTIDO, COMPETENCIA COMPARTIDA

De lo precedente podemos concluir parcialmente que el poder compartido conlleva a la competencia compartida, ni cedida ni delegada, esto por un lado; y que el Estado supranacional podría ser el preludio al Estado regional si asume la figura federativa, por otro; pues mientras sus comportamientos permanezcan como naciones independientes, sin el compromiso jurídico del ejercicio del poder compartido en los órdenes legislativo y judicial, las directrices, resoluciones o cualquier medida de carácter vinculante tendría un efecto restringido al interior de los Estados miembros, y poco abonaría en favor de la migración a una integración política.

Sostiene Montaña Galarza: “en el presente, la soberanía se manifiesta como un grupo de competencias o atributos que de forma exclusiva radica en el pueblo de cada Estado, pero que esa exclusividad no quiere decir monopolio en cuanto al ejercicio sino en cuanto a la titularidad de la competencia”.¹⁴⁹

[Q]uien ejerce la soberanía [dice Montaña Galarza] por decisión popular no es la Constitución, sino el Estado, ya que mediante una ficción jurídica, la primera [la Constitución] crea al segundo [el Estado].¹⁵⁰

[Y continúa:] el problema de la soberanía en materia de los procesos de integración es central... y creemos que al menos tiene que ser enfocado en dos momentos diferentes [proceso de consulta y adopción]. El primero cuando los Estados soberanamente deciden integrarse... el segundo, cuando al verificarse el despliegue de los poderes supranacionales mediante la adopción de políticas o de normas jurídicas compartidas, los Estados quedan compelidos a su cumplimiento, pues resultan autolimitados en las capacidades de acción administrativa y reguladora”.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 108.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 109.

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 109 y 110.

En seguida anota el factor cohesionante de la integración comunitaria:

Por virtud de la integración comunitaria, el Estado nacional queda sometido al nuevo ordenamiento jurídico supranacional, tanto como resultan obligados también los ciudadanos y las personas jurídicas, pero al parecer, de una manera más fuerte que la que en principio autorizó soberanamente —porque el incumplimiento de los compromisos responsabiliza al Estado—, o sea, cuando decidió formar parte del proceso integrador, porque los tratados fundacionales al ser sobre todo de corte programático, no son tan explícitos como se desearía.¹⁵²

El problema de fondo radica en diseñar... el canon constitucional idóneo y suficiente, a fin de que soporte sin dificultad un proceso de integración avanzado, de tal forma que no dé lugar para concluir que la construcción supranacional no sólo prescinde, sino que afecta gravemente a la norma suprema estatal.¹⁵³

Concluye Montaña Galarza en torno al conflicto soberanía constitucional y supremacía comunitaria: “La problemática recientemente esbozada se reduce a las resistencias entre la supremacía de la Constitución y la primacía que reclama el ordenamiento comunitario”, o sea el Pacto Andino.¹⁵⁴

Y continúa: “La idea de soberanía divisible es favorable para describir la integración, ya que rememora el reacomodo, la fusión o el ejercicio en común de las soberanías que entraña”. Pero este autor no comparte este punto, pues “el problema del reparto de competencias para el ejercicio es, sólo en parte, una cuestión de soberanía, ya que se trata, sobre todo, de un asunto jurídico constitucional”.¹⁵⁵

Si bien para nosotros [Montaña Galarza] la integración supranacional suscita tan sólo problemas menores a la soberanía, hay que

¹⁵² *Ibidem*, p. 110.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 111.

¹⁵⁵ *Idem*.

evidenciar que los inconvenientes de mayor calado son aquéllos de índole jurídica, los que afectan a la Constitución, por lo que el debate ha de situarse con relación a la posible afectación de alguno de los valores, principios y otros elementos que caracterizan al Estado constitucional del presente.¹⁵⁶

Soberanía: consiste en las competencias que de manera exclusiva ejerce un Estado independiente dentro de su territorio, pero sujeto a las obligaciones nacidas de sus compromisos contraídos con otros Estados y organizaciones internacionales, concepto expresado por el Consejo de Estado de Colombia el 6 de septiembre de 1979 por la Sala de Consulta y Servicio Civil.¹⁵⁷

Las organizaciones supranacionales están dotadas de complejas estructuras institucionales, que funcionan en gran parte al margen de la lógica y de la tradicional disposición de la administración pública estatal... tales estructuras producen regímenes jurídicos por fuera de la institucionalidad del Estado, pero... se incardinan con el ordenamiento nacional formando así parte del derecho interno.¹⁵⁸

La integración implica aceptar las reglas básicas de la articulación entre el ordenamiento comunitario y el ordenamiento nacional, de conformidad como hayan sido diseñadas por el primero. Configurados los principios de primacía y de efecto directo del derecho comunitario a manera de los dos pilares de articulación de éste con los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, la integración implica la aceptación por parte de los Estados de estos principios como reglas de resolución de conflictos entre los dos sistemas jurídicos... la integración no sólo implica delegar el ejercicio de las competencias en los tratados fundacionales, sino además la aceptación del sistema de reparto de competencias entre la comunidad y los Estados miembros, así como el modelo de resolución de conflictos que al respecto se presenten... el derecho comunitario

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 113.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 114.

posee un conjunto de normas sobre fuentes que son útiles como marco de validez de sus propios actos y disposiciones.¹⁵⁹

Montaño Galarza coincide con Paredes Goicoechea en cuanto al empobrecimiento interpretativo de la democracia, de origen nietzscheano, en el remplazo de los Estados nacionales al plano internacional o supranacional.¹⁶⁰

Por más que la decisión de ser parte de un proyecto integrador esté justificada en la soberanía del Estado, lo que de ello derive respetará necesariamente las fronteras que normalmente la Constitución determina para garantizar el respeto a contenidos mínimos e irrenunciables o irreductibles del llamado Estado constitucional de nuestro tiempo, lo que al mismo tiempo proveerá estabilidad y abstracción a la voluntad del poder Constituyente.¹⁶¹

El ordenamiento supranacional y el estatal “siempre son confrontados con la obligación del Estado de no contravenir las disposiciones de la comunidad, situación que afecta a la norma fundamental, porque pone en tela de duda su supremacía”.¹⁶² Esta interpretación es de suponer, dado que el criterio supremacista de lo nacional no logra superar el enfoque histórico de lo supranacional como superior en diversas dimensiones, entre ellos lo político y lo económico.

El apoyo teórico de esta supremacía se encuentra en Konrad Hesse: “La supremacía constitucional por ningún motivo puede ser atemperada”.¹⁶³

Javier Tajadura anota, con respecto a la supremacía constitucional, lo siguiente:

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 116 y 117.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 118 y 119 (nota a pie de página).

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 120 y 121.

¹⁶² *Ibidem*, p. 121.

¹⁶³ Hesse, Konrad, “Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 1, 1998, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, *cit.*, p. 121.

El principio de supremacía constitucional experimenta una notable conmoción en el mismo momento cuando surge un ordenamiento como es el comunitario europeo con una pretensión de primacía sobre toda norma interna nacional aunque sea de rango constitucional y cuando los Estados miembros de la Unión Europea asumen, mediante tratados internacionales, fines no sólo distintos sino a veces opuestos a los fines constitucionales, experimentando así mutaciones constitucionales de indudable calado y formidables consecuencias.¹⁶⁴

Montaño Galarza señala de manera contundente el factor clave para que la supremacía constitucional se vea cuestionada en el ámbito andino, pues este autor afirma que “La comunidad [andina] no es un Estado y, por lo mismo, no puede ser considerado como si lo fuera”.¹⁶⁵ Hecho por demás incuestionable, no obstante admite que resoluciones comunitarias, que aplicaron al principio de la primacía del ordenamiento comunitario, pusieron en jaque el principio de la supremacía constitucional.

Y tal parece que llega a conceder la primacía al derecho supranacional, cuando afirma que ésta “es una verdadera necesidad que condiciona la supervivencia del ordenamiento jurídico establecido... pero creemos que de ninguna manera legitima la destrucción del Estado constitucional”.¹⁶⁶

Por otro lado, la sentencia del 24 de marzo de 1997 (sentencia del proceso 3-AI-96), del Tribunal de Justicia de Cartagena, expresó que “la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los países miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la subregión se sientan protegidos con y en los derechos que sus normas les confiera. Es la forma legal de

¹⁶⁴ Tajadura, Javier, “La crisis de la ideas constitucionales...”, en Sánchez Ferriz, Remedios y García Pechuán, Mariano, *Las enseñanzas de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, Ene Ediciones, 2001, p. 131, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 121.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 122.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 125 y 126.

abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales”.¹⁶⁷

La conclusión de César Montaña Galarza, es por demás protectora de la Constitución nacional, en sus palabras: “Somos de los que piensan que la Constitución con su valor singular, porta el fuste y los componentes institucionales necesarios para sobreponerse prácticamente respecto de cualquier otra norma jurídica”.¹⁶⁸

Habría que ponderar las decisiones de la Convención IDH y de la Corte IDH para sostener los límites de esa afirmación. Cuando lo que se necesita —creemos— es arreglar cada Constitución para convertir la integración no tanto en proyecto, sino en un hecho dinámico y moldeable conforme a los intereses de una ciudadanía cada día más extensa, más comunitaria.

Según César Montaña, las competencias jurisdiccionales de la antigua Comunidad Económica Europea se configuraban bajo el esquema o fórmula de la “atribución”, es decir, finalista,

...puesta al servicio de los fines encomendados a la comunidad y para realizar las políticas que los tratados señalaron. La orientación finalista de las competencias atribuidas a la organización supranacional no aporta para el respeto a la Constitución porque permite a la Comunidad el amoldamiento automático e ilimitado de los poderes, según se entiende que requiere el proceso de integración y, lo que es grave aún, sin tener que pasar por la modificación formal de los tratados originales o fundacionales.¹⁶⁹

El Tratado de Lisboa incorporó los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en la Unión Europea, por lo que el artículo 3o. de este Tratado considera tres principios competenciales: 1) atribución; 2) subsidiariedad, y 3) proporcionalidad; pero también considera el de residualidad, o sea que “Toda com-

¹⁶⁷ Sentencia del 24 de marzo de 1997, Proceso 3-AI-96, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 128.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 129.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 131.

petencia no atribuida a la Unión en los tratados corresponde a los Estados miembros”.¹⁷⁰

Subsidiariedad: principio según el cual la comunidad, y no los Estados miembros, está habilitada para hacer lo que mejor pueda ejecutar desde el ámbito supranacional cuando sea estrictamente imperioso.

Proporcionalidad: este principio permite controlar el grado de intensidad de la intervención comunitaria, es decir, el sentido de la medida que debe orientar el accionar de la comunidad cuando decida ejercer una competencia. Sin que impida el accionar de los Estados miembros.¹⁷¹

Montaño concluye que

...los principios esenciales que gobiernan el sistema de ejercicio de competencias a cargo de la organización supranacional de integración son —para la experiencia europea— básicamente los de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, así como el de competencia residual a favor de los Estados para los casos en que los poderes no hayan sido atribuidos.

...

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina... no ha construido jurisprudencia que fije parámetros orientados para alcanzar claridad sobre este asunto problemático [de ejercicio de competencias en la región andina] tal como lo merecen los actores de la integración, especialmente los Estados Constitucionales.¹⁷²

¿Por qué no ha construido tal jurisprudencia? Podría adelantarse una respuesta provisional.

Veamos lo que adelanta Montaño Galarza. Este autor hace una advertencia histórica muy valiosa con respecto a la todavía ausencia constitucional del ejercicio competencial de los organis-

¹⁷⁰ Tratado de Lisboa, C 306/12 ES, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 17 de diciembre de 2007, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., pp. 131 y 133.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 132.

¹⁷² *Ibidem*, p. 133.

mos supranacionales: “Casi ninguna Constitución de los Estados miembros de esas comunidades [CAN en Sudamérica y SICA en Centroamérica] contiene prescripciones que autoricen o traten en forma suficientemente clara lo que está ocurriendo en esa materia [creación de jurisprudencia por el ejercicio de competencias en la región andina]”.¹⁷³

Los principios competenciales de las organizaciones supranacionales se comportan como parámetros comunitarios en torno al ejercicio del derecho; son: “como un plexo regulador que ha de ser interpretado, aplicado y controlado, por vía del examen de la legalidad, únicamente por un órgano jurisdiccional supranacional”.¹⁷⁴ “Cuando los Estados miembros aceptaron formar parte de la comunidad, adicionalmente se resignaron a respetar la actuación y lo que emane de un sistema de protección jurisdiccional propio de la organización de integración”.¹⁷⁵ “El sistema judicial estatal ha aceptado que el enjuiciador supranacional es el único capaz de comprobar la legalidad del ordenamiento jurídico de la integración”.¹⁷⁶

A diferencia de una Constitución nacional, advierte Montañón Galarza:

...el desarrollo del ordenamiento [jurídico] comunitario... no se toma en consideración cláusula constitucional alguna, sino más bien, única y exclusivamente los instrumentos internacionales que son punto de partida formal de la comunidad [por lo que] con regímenes en los que el cimienta de la creación de las disposiciones jurídicas de la integración no es sólido, sino meramente programático, utilitario, finalista y carente de contenidos materiales o dogmáticos (valores, principios, derechos, garantías de los derechos), por lo demás, elementos propios de las normas supremas estatales.¹⁷⁷

¹⁷³ *Ibidem*, p. 134.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 136.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 137.

¹⁷⁶ *Idem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 138.

Supremacía constitucional: “se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado”.¹⁷⁸

Los factores que afectan negativamente la integración son:

1. Déficit de legalidad democrática: el Estado se incorpora a una organización supranacional sin aprobación democrática.
2. Carencia de derechos y libertades, aunados a la ausencia de garantías para limitar al poder público supranacional.
3. Vulneración legislativa, debido a la reserva de legislar normativas comunitarias a un órgano de naturaleza parlamentaria.

Si bien las cortes de justicia de los procesos de integración regional tienen la obligación de garantizar los derechos ciudadanos —aun a falta de su reconocimiento expreso y detallado en los tratados fundacionales—, parece que la tarea realizada hasta ahora es insuficiente.¹⁷⁹

La inexistencia en los tratados fundacionales de un reconocimiento expreso de los derechos y libertades y sus garantías han sido plasmados en las Constituciones de los Estados miembros como elementos de defensa ante el poder público de la integración, constituye una evidente afectación negativa y, al mismo tiempo, un gran desafío para el Estado de derecho y para las normas supremas nacionales.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La supremacía constitucional*, México, núm. 1, 2005, p. 37, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 139.

¹⁷⁹ “Los derechos humanos son los derechos fundamentales constitucionalizados”, es la expresión de Pablo Pérez Tremps recogida por Montaña Galarza, César, en *Problemas constitucionales...*, cit., pp. 146, 147 y 148.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 151.

Un ingrediente que no puede faltar para la producción de la ley es el consenso democrático previo de las diversas fuerzas políticas que conviven en la sociedad de un Estado.¹⁸¹

Montaño Galarza retoma los argumentos de Viciano Pastor en torno al ejercicio de las competencias por las instituciones supranacionales: “Sólo puede atribuirse el ejercicio de competencias constitucionales a una instancia supranacional si se respetan en su sistema institucional los principios constitucionales de división de funciones y de garantía democráticas en la elaboración de normas jurídicas de alcance general”.¹⁸²

Las competencias constitucionales en las instituciones supranacionales están relacionadas con un aspecto de la crisis del derecho expuesta por Luigi Ferrajoli, al decir que “El proceso de integración mundial, y específicamente europea, ha desplazado fuera de los confines de los Estados nacionales los centros de decisión tradicionalmente reservados a su soberanía, en materia militar, de política monetaria y políticas sociales”.¹⁸³

Persiste el déficit democrático en la Unión Europea y en la Comunidad Andina, pues “aún no se llevan a cabo los referendos populares vinculantes en los Estados miembros de las organizaciones supranacionales... para aprobar de manera directa, la creación o la modificación de la estructura institucional de la organización de la integración”.¹⁸⁴

[Incluso] el déficit constitucional es más importante que los presuntos déficits democráticos de los procesos de integración, lo

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 152.

¹⁸² Viciano Pastor, Roberto, “Problemas de legitimidad constitucional de las integraciones supranacionales”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núms. 67-68, Valencia, Universidad de Valencia, 2011, p. 96, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 153.

¹⁸³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 16. Por su parte, Montaño Galarza lo traduce en un “empobrecimiento del constitucionalismo”, en *Problemas constitucionales...*, cit., p. 153.

¹⁸⁴ Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 154.

que explica por qué sobre todo en el caso europeo... se vienen plasmando progresivamente una serie de «ajustes» parciales de carácter constitucional para el funcionamiento de la organización... En la Comunidad Andina el esquema para la adopción de normas jurídicas de derecho privado no ha sufrido ajustes, por lo que prácticamente todo el Poder Legislativo está afincado en el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en la Comisión y en la Secretaría General.¹⁸⁵

...

En cuanto a la carencia de derechos y libertades y sus garantías como limitación al poder público de la integración, Montaña Galarza afirma que va siendo revertida tímida y lentamente en los procesos existentes... desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En contraste, no se cuenta aún en la CAN con un documento positivado sobre la materia, sin perjuicio de que a partir de la declaración política que constituye la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (CAPPDH) del año 2002, podríamos pensar que se están dando algunos pasos en esa dirección.¹⁸⁶

Un dato relevante en el proceso de integración regional es la libre movilidad de las personas en la Comunidad Andina; hecho que hace notar el constitucionalista César Montaña al advertirlo como un logro junto a otros como los intercambios comerciales, la institucionalidad comunitaria y el desarrollo de la jurisprudencia.¹⁸⁷

Anota, igualmente, “el objetivo de impedir que en el futuro, las nombradas afectaciones negativas a la Constitución, derivadas de la participación del Estado en organizaciones de integración, se transformen en realidad”.¹⁸⁸

La actitud defensiva de la Constitución como norma de normas es clara en Montaña Galarza, pues afirma “en un Estado

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 154 y 155.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 155.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 156.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 157.

constitucional la norma fundamental es cimiento de la institucionalidad pública, piedra angular del ordenamiento jurídico y contenedor de los derechos y libertades, por lo que es —al menos por ahora— insustituible”.¹⁸⁹

El concepto de “Constitución” que tiene es el siguiente: “es un instrumento que contiene un pacto social, en democracia organiza al Estado y establece las grandes líneas para su funcionamiento, también es herramienta para la ordenación de la sociedad que en él se desenvuelve”.¹⁹⁰

Su idea es muy sugerente: “La urgente incorporación en la norma suprema, de prescripciones suficientes para afirmar en adelante su naturaleza y alcance, evitando así que los encargados temporales del poder público de la integración de cualquier nivel que éste sea, causen la quiebra constitucional”.¹⁹¹

Montaño Galarza sostiene la defensa hecha por Néstor Pedro Sagüés, quien afirma: “el sector más significativo de sus normas (las incluidas en la Constitución formal y el derecho constitucional consuetudinario a ella adosado) goza de un rango o alcurnia superior al resto del derecho positivo: tiene *supremacía*, de tal modo que las normas inferiores o las conductas opuestas a él, son jurídicamente inválidas”.¹⁹²

No obstante su apoyo a la supremacía constitucional, Montaño se muestra partidario de la integración: “La integración permite materializar un nuevo centro de poder público y, como tal, un poder que debe inscribirse en la esfera de regulaciones y coordenadas constitucionales”.¹⁹³

“La integración supranacional como poder constituido que es, produce, entre otras cosas, normativa jurídica aplicable en los territorios de los Estados miembros, pero este nuevo sistema ca-

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 158.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 159.

¹⁹¹ *Idem*.

¹⁹² Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 98, citado por Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, *cit.*, p. 160.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 160.

rece de la capacidad para relativizar y, peor aún, para desconocer sin más la supremacía constitucional”.¹⁹⁴

Renunciar a la supremacía constitucional supone, según Montañó Galarza, “aceptar que el Estado ha perdido la competencia de la competencia, evento que cuestionaría gravemente incluso su viabilidad a futuro, y que la normativa de la integración es instrumento idóneo para modificar a discreción para contenidos de la norma fundamental del Estado”.¹⁹⁵

Aun con este ejemplo de disonancia integrativa, dicho autor sudamericano propone una estrategia doble para compaginar supremacía con integración. Primero: “sujeción jurídica absoluta de toda organización supranacional a la Constitución”, y segunda: “inclusión en todos los tratados jurisdiccionales de cláusulas que expresamente obliguen a que la comunidad [supranacional] en su accionar respete sin condición el orden constitucional de los Estados miembros”.¹⁹⁶

Estrategia que me parece nulificante en el proceso de integración política, pues tanto los tratados como las Constituciones son acuerdos jurídicos que obligan y no pueden contener limitantes unos sobre otros. Es esta imposibilidad competencial lo que sostiene la disonancia al oponerse como mecanismo operativo de los procesos de integración. Habrá que buscar la forma de superar el concepto de “Constitución nacional” y adecuarlo a un nuevo concepto relativo de “convención regional” que abra la bisagra de la integración política de las naciones.

Montañó Galarza protege los intereses ciudadanos nacionales, antes que los intereses comunitarios, en virtud de que los procesos de integración “se decantan primordialmente por la consolidación del mercado libre cambista y, obviamente, a favor de los intereses del poder económico que está atrás”.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 160 y 161.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 161.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 163.

Bidart Campos hace una aseveración interesante, relacionada con la opinión de Montaña Galarza, al mostrar una de las características del “poder económico”: “el poder económico... no va a elecciones, por lo que no reconoce parentesco alguno con la democracia, no solamente con la liberal, sino mucho menos con la democracia participativa y con la democracia social”. Y se cuestiona: “¿será posible democratizar este rudo fenómeno de la globalización económica capitalista?, ¿podrá ser controlado y equilibrado desde adentro mismo del Estado social y democrático de derecho?, ¿las competencias del poder político dispondrán de margen operacional para contener su avasallamiento?”. Bidart Campos es optimista y se adelanta diciendo que sí.¹⁹⁸

En una primera conclusión preliminar, parece que la dinámica económica va en carril aparte y por delante de la política y lo jurídico. Lo deseable es que lo jurídico vislumbre la ruta política de la economía, para así regular la sociedad íntegramente, no por separado y con retraso.

IV. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PROCESOS INTEGRATIVOS

Bolivia y Perú suscribieron el Acuerdo de la Cartagena en 1969, pero no incorporaron disposición constitucional alguna a la integración sudamericana, aun cuando Perú sí la tenía en 1979; a su vez, Chile fue fundador del Pacto Andino en 1969, y tampoco hizo alguna cláusula constitucional sobre la integración como un poder de orden público.

Colombia, en su artículo 76.8 constitucional, a partir de la Reforma de 1968, acordó “promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Bidart Campos, German, “Algunas reflexiones sobre la globalización desde el derecho constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad Adenauer-Stiftung-CIELDA, 1999, pp. 20 y 21. Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., pp. 163 y 164.

¹⁹⁹ Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 167.

Ecuador, por su parte, en su artículo 9o. constitucional asentó: “El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios”; y en el artículo 92 constitucional se lee: “Estados latinoamericanos en la integración económica regional”.²⁰⁰

Montaño Galarza cita parte del artículo 416 de la Constitución de Ecuador para mostrar las intenciones políticas en favor de la integración: “[Punto] 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina de América del Sur y de Latinoamérica”.²⁰¹

La Constitución política de Colombia declara, en su preámbulo, “el compromiso del pueblo colombiano en ejercicio de su poder soberano... de «impulsar la integración de la comunidad latinoamericana»”.²⁰²

La Constitución de Bolivia no dice nada de la integración en el preámbulo, pero en su artículo 265 establece que “el Estado se compromete a promover... la integración latinoamericana”.²⁰³

La Constitución del Ecuador es explícita en su preámbulo al anotar: “Decidimos construir... Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana... la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra”.²⁰⁴

La Constitución de Perú, en su artículo 44, asienta que el Estado promoverá la integración “particularmente latinoamericana”.²⁰⁵

Montaño Galarza enfatiza el concepto de “poder de integración” para referirse al contenido de las Constituciones de los países andinos que promueven la integración entre los Estados en el ámbito internacional.²⁰⁶

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 166.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 170.

²⁰² *Ibidem*, p. 171.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Idem*.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 172.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 173.

Este autor reitera lo dicho por Laura Dromi sobre los efectos del “poder de integración”, pues cuando son:

...las propias constituciones estatales las que posibiliten el despojo de las competencias de sus poderes constituidos, de modo que el “poder de integración” resulta en sus efectos una especie de poder de reforma que, sin alterar el texto constitucional, transforma esencialmente el poder político, al traspasar una importante parte de él a la organización comunitaria.²⁰⁷

El mismo autor ecuatoriano coloca a Bolivia como ejemplo para indicar el efecto del poder de integración. En primer lugar,

...para el Estado Plurinominal boliviano la relación de integración cubre múltiples dimensiones del accionar público estatal; [en segundo lugar] auspicia la integración al menos en las dinámicas la que concierne a los Estados latinoamericanos más próximos hablando en términos geográficos o espaciales y la que potencialmente involucraría a Estados allende las fronteras latinoamericanas; [en tercer lugar] porque se relaciona con la dotación de valores y de principios de las relaciones entre Estados, incluidos las que conciernen a la integración profunda o comunitaria.²⁰⁸

Por su parte, la Constitución boliviana establece la integración regional en su artículo 257.II: “1. Cuestiones limítrofes. 2. Integración monetaria. 3. Integración económica estructural. 4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración”.²⁰⁹

²⁰⁷ Opinión con la cual concuerdo, ya que es reconocido como principio de cooperación por el artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Véase Dromi, Laura, *Derecho constitucional de la integración*, Madrid-Buenos Aires, Marcial Pons-Ciudad Argentina-Universidad Complutense, 2002, p. 54. También Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., pp. 174 y 175.

²⁰⁸ Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 175.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 176.

Redacción que refleja, según anota César Montaña, un “mandato vanguardista” pues el poder constituyente boliviano decidió en favor de la integración, incluso en el ámbito de la Constitución económica. Aspecto con el que coincido, ya que resulta fundamental que el poder político se apunte desde la economía y, en el caso sudamericano, la región requiere posturas regionales en torno al desarrollo compartido, pero con fundamento constitucional, lo cual queda resaltado en el artículo referido.

La Constitución de Colombia, dice Montaña Galarza, en su artículo 9o. define las relaciones exteriores bajo el

...reconocimiento a los principios del derecho internacional... Además, expresa que la política exterior se orientará hacia la integración latinoamericana y el Caribe [y] el artículo 150.16 establece... que el Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones, y especialmente con los países de América Latina y del Caribe... para conformar una comunidad latinoamericana de naciones (artículo 227).²¹⁰

La Constitución económica es, según Julio César Trujillo Vásquez:

...para referirse a los principios y normas de jerarquía constitucional que se ocupan de determinar el sistema económico del país, del régimen de propiedad de los bienes de producción, de las funciones y límites que se fijan a la intervención del Estado en la economía, organización social y cultura de los medios de que debe valerse para lograr la garantía y goce efectivo de los derechos de la persona, especialmente de los derechos sociales, económicos y culturales.²¹¹

De acuerdo con los objetivos de la integración por parte de los Estados de la Comunidad Andina:

²¹⁰ *Ibidem*, p. 177.

²¹¹ Trujillo Vásquez, Julio César, “La Constitución económica, más allá del neoliberalismo”, *Foro. Revista de Derecho*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, núm. 7, 2007, p. 112.

...no todo proceso de integración demanda o requiere contar con órganos comunitarios para desarrollarse, como ejemplos citamos los casos de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), del Mercado Común del Sur (Mercosur) y, más recientemente, de la UNASUR, organizaciones que funcionan básicamente en orden a la dinámica intergubernamental.²¹²

Aspecto que nos obliga a cuestionar ambos factores dentro de los procesos de integración como los de la Unión Europea (UE), que cuenta con organismos supranacionales. ¿Acaso la Comunidad Andina puede prescindir de ello? ¿Las comisiones intergubernamentales son suficientes para dinamizar verdaderamente la integración sudamericana? En fin, por el momento no tengo respuestas documentales y la realidad sudamericana parece no ofrecer tampoco un sentido positivo a la integración, pues entre 2016 y 2018, al parecer se presentó un *impasse* o estancamiento en la evolución de los procesos integracionistas.

Razón por la cual son más convenientes o recomendables los aspectos que han impedido el progreso favorable de la integración latinoamericana, y que coincidimos en llamarlos *disonancias*.

Por otro lado, la Constitución ecuatoriana de 2008, en su artículo 243, se propone la integración como objetivo estratégico del Estado, en particular su punto 5:

Proporcionar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas por la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio.²¹³

Montaño Galarza concluye con un párrafo sugerente para comprender su postura con respecto a la supremacía constitucional de los Estados en procesos de integración:

²¹² Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 178.

²¹³ *Ibidem*, pp. 178 y 179.

En términos generales, nuestra posición coincide en buena parte con los mayores avances ubicados en las normas fundamentales de Bolivia y el Ecuador, que contrario a lo que ocurre con las normas fundamentales de Colombia y el Perú, se encuentran claramente materializados y orientados hacia la integración supranacional... sin embargo, aún deben ser mejorados para garantizar la intangibilidad y la supremacía de las constituciones.²¹⁴

¿La soberanía nacional desaparece con la integración regional? Según la opinión de César Montaña Galarza, la respuesta a esta pregunta es en sentido negativo: “ninguna organización de integración ostenta soberanía, porque ésta pertenece a los Estados miembros”, aunque puede ser que “una organización supranacional ejerza poder político y/o público —de manera transitoria— pero con autorización soberana de los Estados miembros, tal como ocurre con el ejercicio de las facultades administrativas por parte de las administraciones internas descentralizadas”.²¹⁵ Ello significaría que la soberanía permanece en el sustrato original, que es el pueblo, los ciudadanos, y las organizaciones supranacionales obtienen su poder delegado por el pueblo de cada Estado.

En cuanto a la existencia del Estado nacional, Montaña Galarza afirma que “es la existencia del Estado soberano y no su desaparición, uno de los elementos garantizados de la permanencia, así como del funcionamiento de la organización de integración [y] si la organización de integración alcanza un grado importante de consolidación, aquella [la soberanía] se torna indispensable para la vialidad de los Estados miembros”.²¹⁶

Bolivia, Colombia y Ecuador conservan su soberanía en los artículos 255.I, 9 y 276.5 constitucionales; sólo Perú no tiene un artículo constitucional que preserve su soberanía.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 181. La intangibilidad puede ser considerada sinónimo de intocabilidad, lo cual provocaría una suerte de estancamiento y con ello no poder avanzar en el interés de la integración.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 183.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 184.

El Congreso Nacional de Colombia permite la aprobación de tratados en materia de integración económica, social y política con base en el artículo 150.16 de su Constitución, así como “para la creación de organismos supranacionales (artículo 227)”.²¹⁷

A su vez, Bolivia, “a partir del artículo 257.II.4 [constitucional] permite mediante tratados internacionales [que] opere: «cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración»”.²¹⁸

En el caso ecuatoriano, su Constitución “por medio del artículo 419.7 permite que a través de la adopción de un tratado se: «atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional»”.²¹⁹

En cambio:

...la posición “abierta” que mantiene la Constitución peruana... podría permitir el sostener que esa norma fundamental resulta ser la que más aboga por la integración, cuestión que obviamente supondría la concurrencia en conjunto, de los restantes socios comunitarios, ya que no se limita únicamente a la integración andina. Desde nuestra perspectiva, es más idóneo que la Constitución contemple cláusulas puntillosas sobre la temática.²²⁰

Este punto requiere, a mi juicio, una interpretación que adopte tanto el término “puntilloso” como la aplicación al texto constitucional.

Montaño Galarza recupera la propuesta del español Pablo Pérez Tremps aplicable a la Unión Europea para crear mecanismos constitucionales con fines de integración. En primer lugar está la autorización de cada poder constituyente por parte de los Estados comunitarios; en segundo lugar, se requiere reformar cada Constitución de los mismos Estados cuando las cláusulas

²¹⁷ *Ibidem*, p. 186.

²¹⁸ *Idem*.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 189.

²²⁰ *Ibidem*, p. 191.

de integración rebasen las fronteras nacionales y, en tercer lugar, la propuesta de redactar cláusulas comunitarias que regulen la integración como fenómeno jurídico específico (pp. 192 y 193). Esta es su plataforma argumentativa para la implementación de tales mecanismos de integración en la comunidad andina. En primer lugar, recalca que el titular del Ejecutivo de los cuatro países andinos es quien puede suscribir tratados internacionales; sin embargo, los tratados de integración, en el caso de Bolivia, “sólo pueden ser aprobados por el pueblo soberano mediante referendo vinculante... (artículo 257.II); en Colombia la vía normal para la aprobación de tratados es la aplicación de una ley del Congreso, según determinan los artículos 150.16 y 189.2 de la Constitución”.

En cuanto a Ecuador y Perú, el procedimiento es de carácter parlamentario: “La norma suprema ecuatoriana exige aprobación por parte de la Asamblea Nacional... (artículo 419.6)... Finalmente, la Constitución del Perú establece la potestad del Congreso para: «aprobar los tratados, de conformidad con la constitución» (artículo 102.3)”.²²¹

César Montaña destaca la omisión, en las Constituciones de la comunidad andina, del mecanismo para suscribir y aprobar un tratado de integración supranacional “conocido como simplificado o ejecutivo”, cuyo riesgo es que, de emplearse, atentaría contra la supremacía de la norma fundamental.²²²

Asimismo, Montaña Galarza hace recordar que “la supremacía constitucional implica que la norma fundamental ocupa un lugar preferente en el sistema jurídico y que no lo cede ante ninguna otra norma de derecho, sea de fuente interna o externa”.²²³ Opinión que, a mi parecer, lo coloca en una suerte de extremismo constitucional o de conservacionismo jurídico, pues el derecho constitucional admite cambios incluso en cláusulas que otro-

²²¹ *Ibidem*, pp. 193 y 194.

²²² *Ibidem*, pp. 195 y 196.

²²³ *Ibidem*, p. 196.

ra eran inamovibles, ejemplo de ello es la Constitución mexicana de 1917, pues en apariencia su carácter social contenido en el artículo 27 se ha visto disminuido al ceder el beneficio hacia particulares por las concesiones de los recursos de hidrocarburos.

Otro elemento que resalta el constitucionalista ecuatoriano es la coherencia de la Constitución del Estado nacional frente a la ausencia de dicho factor en el ordenamiento jurídico de la integración; es decir, las Constituciones de los Estados nacionales cuentan con la coherencia o concordancia de las normas generales con las de aplicación, por parte de sus componentes locales, hecho que todavía es deseable en los procesos jurídicos de la integración latinoamericana a través de acuerdos de convencionalidad o tratados de integración propiamente.

Como “[t]odas las Constituciones de los Estados que participan en la Comunidad Andina afirman inequívocamente su propia supremacía, esto quiere decir, también, que descartan dentro del ordenamiento jurídico estatal, la permanencia de norma jurídica alguna atentatoria a sus prescripciones”.²²⁴

Lo anterior refleja cierto inmovilismo jurídico, porque impide hacer una integración andina más audaz y en favor de beneficios residuales.

No obstante lo anterior, existen decisiones jurisprudenciales que van abandonando paulatinamente en favor de la integración andina un poco más cohesionadamente. Por ejemplo, la sentencia C-256-98 de la Corte Constitucional de Colombia expuso: “Por virtud del traslado de competencias a los organismos supranacionales, las decisiones que éstos adopten rigen inmediata y automáticamente en cada uno de los países miembros y adquieren una prevalencia que torna ineficaces las normas de derecho nacional contrarias al derecho comunitario”.²²⁵

²²⁴ *Ibidem*, p. 199.

²²⁵ Sentencia C-256-98 del 27 de mayo de 1998 de la Corte Constitucional de Colombia, citada por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 201.

En el asunto número C-231/97, la misma Corte manifestó que:

...el derecho comunitario surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los Estados miembros, y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias, apoyadas justamente en tales competencias, ofrece la característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro, con capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata.²²⁶

Llama la atención una distinción hecha por Montaña Galarza, entre “primacía”, empleada por la Corte Constitucional de Colombia en el ordenamiento supranacional, y “supremacía”, ya que ésta “se extendería por sobre la totalidad del régimen jurídico estatal, con lo que ha puesto... a la norma fundamental de ese país en una situación o estatus de condicionalidad y sometimiento al orden jurídico de la integración”.²²⁷

Las cartas constitucionales de Perú, Ecuador y Bolivia “han callado” con respecto al pronunciamiento de la Corte colombiana, “llevando la situación al final hacia el mismo resultado, esto es: *que el ordenamiento jurídico supranacional se desarrolle y se aplique sin condición, en los territorios de los Estados miembros*, por lo tanto sin que importe si sus disposiciones lesionan eventualmente la Constitución”.²²⁸

Asimismo, Montaña Galarza critica la actuación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por seguir los pasos de su homólogo europeo, “incluso diríamos que en ocasiones lo ha hecho de manera inercial, sin evaluar la inconveniencia de extrapolar a la Comunidad Andina reflexiones y soluciones jurídicas creadas por un contexto diferente de integración, como lo es el europeo”.²²⁹

²²⁶ *Ibidem*, p. 203.

²²⁷ *Ibidem*, p. 204.

²²⁸ *Ibidem*, p. 205 (cursivas originales).

²²⁹ *Idem*.

En 1998, la Constitución ecuatoriana era clara con respecto a la supremacía constitucional, pues su artículo 162 establecía que:

La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto de conformidad de la mayoría de los miembros del Congreso. Previamente, se solicitará el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del Tratado o convenio con la Constitución. *La aprobación de un tratado o convenio que exija una reforma constitucional no podrá hacerse sin que antes se haya expedido dicha reforma.*²³⁰

Montaño Galarza explica:

...es fácil comprobar... que algunos campos regulados tradicionalmente e históricamente a través de leyes emanadas del parlamento nacional, luego resultan disciplinados por normativa comunitaria derivada o secundaria, misma que carece de legitimación democrática; prescripciones que además son producidas con el empleo de mecanismos no previstos por las Constituciones, como son los casos de varias decisiones andinas sobre diversas materias.²³¹

Con lo anterior, una consecuencia que me parece que contiene la lógica de los procesos de integración es que

...la organización supranacional ha quedado habilitada para incidir de manera importante en aquellas atribuciones constitucionalmente configuradas en el marco del desempeño de la sección legislativa del poder público estatal, llegando, en ciertos casos, inclusive a anularlos, y desplazarlas de facto, con lo cual se desdibuja la hoja de ruta trazada inicialmente por el poder constituyente de cada Estado miembro.²³²

Montaño Galarza retoma la opinión de Plazas Vega con relación al sistema tributario andino:

²³⁰ *Idem* (cursivas originales).

²³¹ *Ibidem*, pp. 210 y 211.

²³² *Ibidem*, pp. 211 y 212.

Los organismos comunitarios supranacionales no son titulares de soberanía, pero pueden serlo del poder tributario... esta última atribución ha de estar sujeta, de modo insalvable, al principio *nullum tributum sine lege*, de forma tal que de ningún modo se permita a burócratas comunitarios establecer tributos sin mediar el voto de los representantes del pueblo.²³³

En materia de proyección internacional del Estado, Montaña Galarza enuncia una expresión prospectiva en favor de la integración a través del artículo 419.6 y del 419.7, pues éste ordena que: “a ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que... 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio. 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional”.²³⁴

Sin embargo, lo relevante de su propuesta radica en el principio de legitimidad democrática de la integración supranacional, ya que lo destaca en cuatro aspectos:

1. La organización supranacional es un nuevo centro de poder público con facultades capaces de modificar los ámbitos político y jurídico de los Estados miembros, por lo que resulta imprescindible que sus acciones estén legitimadas por los ciudadanos.
2. En el proceso de aprobación de un tratado de integración supranacional, con la participación ciudadana se dotará de mayor legitimidad comunitaria y se respetará la supremacía constitucional.
3. Si en el proceso de aprobación de un tratado de integración supranacional interviene únicamente el parlamento,

²³³ Plazas Vega, Mauricio, *Derecho tributario comunitario. La armonización tributaria en el Sistema Andino de Integración*, Bogotá, Legis, 2001, p. 76, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 214.

²³⁴ *Ibidem*, pp. 217 y 218.

como poder constituido, entonces la legitimidad del acto aprobatorio del tratado, sin duda se atenúa.

4. Cuando la Constitución permite optar por ambas vías (aprobación parlamentaria o aplicación del referendo), se estaría creando un clima de inseguridad jurídica, al desfavorecer la supremacía de la norma fundamental y sin garantizar la legitimación ciudadana,²³⁵ pues permiten los cambios: el parlamentario o el refrendario.

Respecto a lo dicho, la Constitución de Bolivia garantiza la legitimidad de la integración supranacional y fortalece la supremacía de la norma fundamental; la Constitución de Colombia niega la participación ciudadana y auspicia que sea el Parlamento quien apruebe los tratados de integración comunitaria; a su vez, Ecuador y Perú son ambiguos en sus textos constitucionales, pues crean inseguridad jurídica.²³⁶

La organización comunitaria, resultado de la integración, resulta invasora política y socialmente en los Estados que la componen; por lo que Montañó Galarza se cuestiona de qué manera los ejercicios de los ciudadanos y sus garantías, como elemento ético-jurídico, “condicionan el accionar de la organización de integración, de tal forma que los estándares de respeto en el nivel comunitario, sean al menos, los mismos que han previsto las Constituciones en el orden estatal”.²³⁷ En adición a esta consideración, menciona tres componentes formales de los tratados de integración del Pacto Andino; en primer lugar, está la existencia o no de prescripciones que sitúen a los derechos como “elementos frontera” para el ejercicio del poder público de la integración; en segundo lugar, se requiere averiguar “si en la Comunidad Andina se han adoptado normas jurídicas sobre la materia”, y en tercer lugar, “si el Tribunal de Justicia a través de la jurisprudencia demuestra una posición defensora de los derechos y sus garantías,

²³⁵ *Ibidem*, pp. 218 y 219.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 219 y 220.

²³⁷ *Ibidem*, p. 221.

tal como viene ocurriendo en la experiencia europea de la integración, desde el caso *Stauder*, de 1968”.²³⁸

Montaño Galarza considera que “en la Comunidad Andina podría hablarse incluso de la asistencia de una *dimensión social de la integración*, lógicamente imbricada con el vasto campo de los derechos”.²³⁹

De los documentos comunitarios que contienen la materia de los derechos sociales, sobresale la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002) “adoptada como directriz del Consejo Presidencial Andino (CPA), por lo que no forma parte del ordenamiento jurídico supranacional. Conviene indicar —dice Montaño— que la Carta Andina, prácticamente, no ha sido aún tomada en cuenta por el Tribunal [Andino] para la adopción de sus fallos”.²⁴⁰

César Montaño Galarza enlista las decisiones significativas de la Comunidad Andina sobre derechos humanos. En primer lugar está la Decisión 458 del Consejo de Ministros que “consagra a los derechos humanos entre los principios orientadores de la política exterior comunitaria”; en segundo lugar, coloca a la Decisión 587 del mismo Consejo de Ministros “que aborda «promoción y protección de los derechos humanos» como principio en que ha de sustentarse esa política supranacional, y en tercer lugar está la Decisión 586 del Consejo Andino de Ministros que estableció el Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos”.²⁴¹

Montaño Galarza considera, sin embargo, que

...en la Comunidad Andina existe un conjunto de bases políticas y jurídicas dispersas, relacionadas con los derechos y libertades y

²³⁸ Montaño Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, cit., p. 221 (cursivas nuestras, para añadir énfasis).

²³⁹ *Ibidem*, p. 222.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 223.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 224.

su vinculación con el proceso de integración y el funcionamiento de la organización supranacional... Creemos, por lo tanto, que está aún pendiente un desarrollo más decidido y creativo de la reflexión sobre la materia.²⁴²

Asimismo, cree que al mejorar el cumplimiento de los derechos humanos se estaría potenciando simultáneamente la integración, “por lo que a su vez implica —dice— fomentar la preservación e idoneidad del Estado constitucional”.²⁴³ No obstante, por nuestra parte pensamos que lo ideal sería lograr elevar a rango constitucional la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en consonancia con la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Consecuencia que requiere voluntad política de las naciones andinas porque no es automática, sino que está en función del proceso mismo de integración a través de la redacción de los acuerdos o mecanismos que aceleren, consoliden o posterguen las acciones en pro de la vida comunitaria establecidas en documentos comunitarios.

Asimismo, el autor ecuatoriano se cuestiona si los tratados de integración deben recibir similar tratamiento al de otros instrumentos internacionales, o si el derecho comunitario originario y el derivado, “merecen similar trato en las Constituciones de los Estados miembros [o bien] si los dos tipos de normas supranacionales —las fundacionales y las secundarias— pueden cambiar o, de hecho, cambian o modifican implícitamente las Constituciones nacionales”.²⁴⁴

En Perú, país parte de la Comunidad Andina, los jueces constitucionales manejan las siguientes tesis sobre el rango normativo de los tratados internacionales:

— Tesis de rango supranacional;

²⁴² *Ibidem*, p. 225.

²⁴³ *Ibidem*, p. 226.

²⁴⁴ *Ibidem*, pp. 226 y 227.

- Tesis de rango constitucional;
- Tesis de rango supralegal, y
- Tesis de rango legal.²⁴⁵

La interpretación que hace Montaña Galarza de dichos rangos es la siguiente:

La tesis de rango supranacional uniformiza el derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del derecho internacional... la tesis de rango constitucional... sitúa al derecho internacional en el mismo andarivel que ocupa la norma fundamental... La tesis del rango supralegal se sustenta en el valor superior que tendrían los tratados internacionales sobre las normas legales del ordenamiento interno, pero al mismo tiempo en el valor inferior que les sería propio frente a la Constitución... Finalmente, la tesis de rango legal de los tratados... asumió el viejo principio... de que no podía darse relaciones sobre similar materia entre el derecho internacional y el interno.²⁴⁶

En el caso de Bolivia, este país cuenta con una Constitución que establece su supremacía expresada en su artículo 410, que dice “*El bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de derecho comunitario, ratificados por el país...* La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía... 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales”.²⁴⁷

A su vez, el artículo 3o. del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina “exige ratificación por el Estado de todas las normas de derecho comunitario, como condición para que sean consideradas integrantes del bloque de constitucionalidad”. Por lo que el autor ecuatoriano advierte que

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 227.

²⁴⁶ *Ibidem*, pp. 228 y 229.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 229 (cursivas en el original).

...las normas del ordenamiento supranacional no ratificadas no forman parte del bloque de constitucionalidad, ni tampoco del sistema jurídico nacional, con lo cual el Estado boliviano corre alto riesgo de ser acusado por incumplimiento del régimen jurídico andino... el bloque de constitucionalidad ha sido, sobre todo, interpretado por los tribunales y cortes constitucionales de varios países del orbe, primero en Europa (Francia, España, Austria, Italia, Alemania), y luego en América (Colombia, Panamá, Costa Rica, Argentina, Chile, Venezuela, Bolivia y Ecuador).²⁴⁸

Resalta la ausencia de México en ese listado; en cuanto a Colombia y Ecuador, llama la atención que “La Constitución de Colombia no contiene norma expresa sobre la jerarquía del ordenamiento jurídico andino, sea primario o secundario”.²⁴⁹ Particularmente al segundo país, “no es muy diferente en este caso la Constitución del Ecuador, que a través de los artículos 424 y 425 únicamente se refiere a los tratados y convenios internacionales en general, es decir, que no contiene cláusula expresa referida a los tratados de derecho comunitario originario, ni al ordenamiento jurídico derivado”.²⁵⁰

Perú, otro país integrante de la Comunidad Andina, establece en su Constitución que en cualquier tratado celebrado por el Estado forme parte del derecho interno (artículo 55), “por lo que se entendería que el ordenamiento jurídico producido a remolque de los tratados de integración supranacional, resulta obligatorio dentro del sistema jurídico de ese Estado”.²⁵¹

En síntesis:

...la Constitución boliviana simpatiza con la tesis del rango constitucional, ya que incluye dentro del bloque de constitucionalidad únicamente a los tratados y convenios internacionales en materia

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 230.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 231.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 232.

²⁵¹ *Idem*.

de derechos humanos “y a las normas de derecho comunitario ratificado por el país”... Colombia, a través de la Constitución reconoce rango legal a todo tratado internacional... La Constitución del Ecuador otorga a los tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos —éstos tendrían jerarquía constitucional— nivel superior al de las leyes e inferior a la norma fundamental... Para el constitucionalismo peruano de la integración andina posee jerarquía legal.²⁵²

Por lo cual, César Montaña ratifica que “ninguna de las normas supremas de los Estados miembros de la Comunidad Andina contiene en la actualidad prescripciones que directa y expresamente definan la jerarquía de los tratados fundacionales de una organización supranacional, ni de las normas del ordenamiento jurídico derivado”.²⁵³

Sólo la Constitución de Bolivia reconoce al derecho comunitario al otorgarle rango constitucional, pero “cuida en alta cuota la supremacía constitucional. En cambio, las Constituciones de Colombia, el Ecuador y el Perú no reconocen expresamente al derecho de la integración subregional, sino sólo por vía indirecta, es decir, a través del reconocimiento que hacen al derecho internacional”.²⁵⁴

Si, como dice César Montaña, las cuatro Constituciones de los países que componen la Comunidad Andina subordinan el ordenamiento jurídico de la integración, “con lo cual se habría bloqueado la posibilidad de tratados fundacionales modifiquen implícitamente a las Constituciones de estos países”,²⁵⁵ entonces ¿qué expectativa cierta hay para lograr la integración regional? Creo que se estaría en el punto de inoperancia del regionalismo vía la integración comunitaria y desdeñando la globalización

²⁵² *Ibidem*, p. 233.

²⁵³ *Ibidem*, pp. 233 y 234.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 234.

²⁵⁵ *Idem*.

como recurso para ampliar las relaciones nacionales de los países que comparten tratados regionales.

Montaño Galarza es enfático al señalar que “la Constitución es suprema frente a cualquier otro ordenamiento jurídico... por esa razón, no es posible desplazarla”.²⁵⁶

Pero admite una inquietud, ya que su conclusión es dubitativa: “Al parecer, la gran disyuntiva que se plantea ante el hecho político y jurídico del Estado en una organización supranacional, es la de la permanencia e independencia de su institucionalidad, de tal forma que no resulten erosionadas como consecuencia de ese episodio de connotación internacional”.²⁵⁷ Se entiende que habrá impacto y lo vislumbra el autor ecuatoriano al presentar lo siguiente:

...en la realidad, la participación de los Estados en organizaciones supranacionales muestra signos preocupantes en el sentido que analizamos, porque en la práctica totalidad de ocasiones el derecho comunitario tiene que ser ejecutado por órganos estatales... De esta manera, el ajuste requerido, en lo normativo pasaría principalmente por la reforma constitucional, y en lo institucional por la adecuación del gobierno y la administración, del Parlamento nacional y del Poder Judicial.²⁵⁸

En cuanto al Estado en su dimensión territorial, dice que “el Estado soberano, como sujeto de base territorial es insustituible para llevar a cabo la ejecución institucional de gran parte de lo que el accionar supranacional produzca, según sus propias prescripciones fundamentales”.²⁵⁹

Por último, reconoce la autonomía institucional de los Estados comunitarios frente a la organización supranacional, ya

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 241.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 241.

²⁵⁸ *Idem*.

²⁵⁹ *Ibidem*, pp. 241 y 242.

que ésta “es sólo parcial o relativa, esto porque si los Estados son emancipados para definir la manera y los medios de actuación, siempre tendrán que desempeñarse en el marco de lo que la normativa de la integración permita o autorice”.²⁶⁰

La autonomía institucional de los Estados comunitarios de que habla Montaña Galarza tiene como engarce la delegación de competencias para el ejercicio del poder público y, también, la visión nacionalista (constitucional) o internacionalista (comunitaria) de la soberanía del Estado, por lo que advierte que para ampliar o reducir las competencias de la comunidad al interior de los Estados comunitarios, será necesario incorporar en los Estados fundacionales de las organizaciones de integración los límites o los alcances de operatividad de dichas competencias, así como su temporalidad o denuncia como Estado de retiro.²⁶¹

Nos recuerda Montaña Galarza que los tratados de integración supranacional antes y en primer término son instrumentos de derecho internacional público, cuya observancia se rige por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por lo que “existe una extendida práctica en el sentido de que cuando un Estado deja de cumplir un compromiso internacional, la otra parte o las otras partes pueden considerar ese evento como denuncia unilateral del tratado, lo que, claro está, generaría la responsabilidad internacional del Estado remiso”.²⁶²

Para finalizar, César Montaña ofrece algunas conclusiones relativas a la dinámica de los Estados. Dice, en primer lugar, que muchas de las metas planteadas por los Estados nacionales no son alcanzables si no renuevan “permanentemente dinámicas y mecanismos específicos... para... mantener y potenciar el ejercicio de la soberanía y [así] lograr una mayor capacidad de actuación y fortalecimiento de sus roles en la arena internacional”.²⁶³

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 242.

²⁶¹ En 2006 Venezuela se retiró de la Comunidad Andina.

²⁶² *Ibidem*, p. 245.

²⁶³ *Ibidem*, p. 247.

Sostiene también que existen algunos Estados nacionales que “al no requerir de la creación de una organización internacional, se bastan por sí solos”,²⁶⁴ es decir, son autosuficientes.

Propone el término “delegación de competencias” a la organización supranacional, en lugar de cesión, ya que la palabra “cesión” contiene la pérdida de la soberanía de los Estados en las materias en que estaría cediendo atribuciones, lo cual no sucede con la delegación, ya que ésta “parece coherente con el reparto de poderes que define y ejecuta la norma suprema estatal [al tiempo] que al edificio supranacional no ostenta soberanía, empero es producto de ella”.²⁶⁵

La supremacía constitucional es afectada —dice— porque los Estados pertenecen a la organización supranacional en cuatro factores:

1. La aceptación de una estructura nueva de poder que se autorregula y genera de un ordenamiento jurídico específico, diferente al internacional y al de los Estados miembros.²⁶⁶
2. Los principios de primacía y de eficacia directa del derecho comunitario o supranacional reclaman su dominio sobre el ordenamiento jurídico interno o nacional (la Constitución incluida).²⁶⁷
3. El encargado de definir, a través de sus sentencias, los linderos de la atribución de competencias es un órgano jurisdiccional permanente de la organización supranacional y no del propio Estado.²⁶⁸
4. La aceptación de que las pautas de validez y del control de la validez de los actos comunitarios en general, se las

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 248.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 250.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp. 250-252.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 251.

²⁶⁸ *Idem*.

enjuicia respecto de los tratados fundacionales de la organización y no como ocurre en los Estados miembros respecto de la Constitución.²⁶⁹

Un dato relevante y significativo en alto grado es que Montaña Galarza reconoce que “En las épocas previas a la creación de las organizaciones supranacionales europea y andina, como es obvio, los Estados miembros no contemplaban normas supremas idóneas para intervenir en este tipo de organizaciones”.²⁷⁰ Pero “la Jurisprudencia Comunitaria defiende la primacía del derecho de la Comunidad Andina sobre los sistemas jurídicos nacionales, sin discriminar si esa prevalencia comprende también a las normas supremas estatales”.²⁷¹

El jurista ecuatoriano coloca como materia insoslayable la reflexión sobre los derechos y las libertades con sus garantías en el esquema supranacional, “de tal forma que no exista poder público alguno desenvolviéndose al margen de las fronteras éticas y naturales que plantean los derechos inherentes a la persona humana”.²⁷²

A pesar de todo lo dicho anteriormente, “todavía está pendiente en nuestro medio un desarrollo creativo y novedoso de la reflexión jurídica sobre la materia, en especial, por parte de las Cortes de los Tribunales Constitucionales Nacionales, órganos llamados sobre todo, a cuidar de la norma suprema estatal”.²⁷³ Lo cual me parece relativizable por la perspectiva de la documentación de la historia de las Constituciones nacionales en favor de tratados o convenciones regionales, cuyas expectativas sean las de organizar y regular la vida social, política, económica y cultural de los países que los suscriban.

²⁶⁹ *Idem.*

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ *Ibidem*, p. 252.

²⁷² *Ibidem*, p. 253.

²⁷³ *Ibidem*, p. 254.