

CAPÍTULO CUARTO

PROYECTOS DE INTEGRACIÓN Y DERECHO COMUNITARIO

I. PROYECTOS DE INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Desde mediados del siglo XX se intentó construir un proyecto integrador en América: la Organización de Estados Americanos (OEA). A este proyecto le siguió el Mercomún por las mismas fechas. En 1973, el Caribe inaugura una propuesta integrativa con el Caricom, y años después, en 1991, el Mercosur continuaría la propuesta de integración latinoamericana. Sin embargo, las expectativas se han frenado y en mucho tienen que ver las emergencias de otras asociaciones de países en América Latina. ¿Cuáles son éstas?, ¿en qué vigencia están o cuál es su avance? Éstas son las cuestiones que abordaremos en las páginas siguientes.

Los proyectos de integración en América Latina son los siguientes:

1. Mercosur
2. ALALC/ALADI: intento integracionista.
3. Mercomún: integración centroamericana.
4. CARICOM: integración caribeña.
5. SELA: alternativa a la ALALC.
6. Pacto Andino: en proceso con limitaciones.
7. Unasur: suma del Mercosur y el Pacto Andino.

1. *Mercosur*

El Mercado Común del Sur o Mercosur se fundó el 26 de mayo de 1991 en Asunción, Paraguay, aunque su sede está en

Montevideo, la capital de Uruguay. Integraron originalmente al Mercosur Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; luego se adhirieron Venezuela, en 2006, y Bolivia, en 2015. El territorio de los seis países suma 14,869,775 km², y su población es de 295,007,000 habitantes.²⁷⁴ El Mercosur se caracteriza como una unión aduanera limitada, ya que aún no logra de manera total el libre tránsito de bienes, servicios, personas y capitales.²⁷⁵

MAPA 1. MERCADO COMÚN DEL SUR



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

²⁷⁴ Información disponible en: <https://www.mercosur.int>.

²⁷⁵ Véase Saucedo González, José Isidro, *Los procesos de integración en Europa y América*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2013, p. 38.

2. ALALC/ALADI

A. ALALC (1960-1980)

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio o ALALC es otro de los proyectos de integración latinoamericana. Su fundación fue en 1960 mediante el Tratado de Montevideo.

La ALALC está conformada por once países, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

MAPA 2. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE LIBRE COMERCIO



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

B. *ALADI* (1980) *sustituye a la ALALC*

La Asociación Latinoamericana de Integración, o ALADI, sería la sucesora de la ALALC mediante el tratado fundacional en 1980, en Montevideo.

A sus integrantes iniciales (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) se sumarían Cuba en 1998, Nicaragua en 2011 y Panamá en 2012.

La superficie territorial de la ALADI es de unos 20 millones de km²; y su población es de 568.9 millones de habitantes.²⁷⁶

MAPA 3. ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

²⁷⁶ Datos hasta 2019. Fuentes: a) territorio: <https://slideplayer.es/slide/10239794/>; b) población: <http://www2.aladi.org/nsfaladi/sitioAladi.nsf/indicadorEcDatos.xsp?databaseName=CN=websrv/O=ALADI!!nsfaladi%5Cindicado.nsf&documentId=251AEB7DB8C1F624032567B4005CD7E6&action=editDocument>.

3. *Mercomún y el Sistema de Integración Centroamericana*

A. *Mercomún*

En la década de 1960, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua decidieron conformar el Mercado Común Centroamericano (MCCA), cuyo objetivo principal era unificar las economías e impulsar en forma conjunta el desarrollo de Centroamérica, para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

El MCCA se creó a través del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, el cual entró en vigor el 4 de junio de 1961 para Guatemala, El Salvador y Nicaragua; el 27 de abril de 1962 para Honduras y el 23 de septiembre de 1963 para Costa Rica.

Durante los 40 años posteriores a la firma del Tratado General de Integración Económica, el comercio intrarregional creció a pesar de la crisis económica, política y militar que experimentó la región, situación que afectó particularmente durante los años comprendidos entre 1980 y 1986.

B. *Sistema de Integración Centroamericana (SICA)*

Posteriormente, la década de 1990 representó para el proceso de la integración centroamericana una etapa de transformación con la firma —el 13 de diciembre de 1991— del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), por parte de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, instrumento que constituye el marco jurídico y el establecimiento de un ordenamiento institucional, con la entrada en funcionamiento, el 10 de febrero de 1993, del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA).

Este sistema lo conforman cuatro subsistemas, a saber:

- Subsistema de Integración Económica
- Subsistema de Integración Social
- Subsistema de Integración Ambiental
- Subsistema de Integración Política

El Subsistema de Integración Económica Centroamericana, al que le da seguimiento el Ministerio de Comercio Exterior del SICA, tiene como objetivo alcanzar el desarrollo económico, social, equitativo y sostenible de los países centroamericanos.

Los esfuerzos de los países centroamericanos han continuado con el fin de alcanzar la integración centroamericana, y se manifiestan con la suscripción el 29 de octubre de 1993 del Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala), que establece el compromiso de constituir una unión aduanera, la cual se alcanzaría de manera gradual y progresiva sobre la base de un plan de acción y la conformación de grupos de trabajo.

a. Costa Rica

Históricamente, Costa Rica ha mantenido una balanza comercial superavitaria con Centroamérica. En el periodo 2010-2019, el comercio de Costa Rica con la región registró un crecimiento anual promedio de 3.6%. Por cada dólar importado desde la región, el país exportó más de 2.2 millones de dólares estadounidenses.

b. Exportaciones e importaciones

El valor total de las exportaciones de Costa Rica durante 2019 fue de 2,437.1 millones de dólares americanos. Los principales productos son: preparaciones alimenticias, medicamentos, pañales, salsas, productos de panadería fina, productos inmuno-

lógicos dosificados, cables eléctricos, envases de vidrio, leche y nata concentrada, así como explosivos para la construcción.

En cuanto al valor total de las importaciones durante 2019, fue de 1,105.1 millones de dólares americanos. Los principales productos de dichas importaciones fueron: papel higiénico, cajas de papel o cartón, combustibles y aceites minerales, jabones y preparaciones de limpieza, carne de bovino, tubos de acero, medicamentos, productos de panadería fina, frijoles, y artículos para el envasado de plástico.

c. Inversiones

Centroamérica fue el origen del 4% de la inversión extranjera directa (IED) percibida por Costa Rica en 2019. Esta inversión se destinó principalmente a los sectores de servicios (39.3%), industria (39.1%), inmobiliario (8.9%), comercio (6.3%) y financiero (6.0%). Panamá ocupó el primer lugar dentro de la región como principal inversionista en el país, en los sectores de comercio, servicios, sistema financiero e industria. Las inversiones panameñas representaron 83.5% de los flujos de inversión provenientes de Centroamérica durante 2019.

d. Situación actual

Centroamérica cuenta hoy con un arancel externo común y normativa comercial moderna, acorde con los compromisos internacionales en temas como normas de origen; prácticas desleales de comercio; medidas de salvaguardia; medidas y procedimientos sanitarios y fitosanitarios; medidas de normalización, metrología y procedimientos de autorización; así como en procedimientos aduaneros. Se ha logrado perfeccionar una zona de libre comercio, con la liberalización del comercio de bienes agrícolas e industriales, a excepción del café tostado y sin tostar, azúcar de caña, alcohol etílico, bebidas alcohólicas y derivados

de petróleo. Asimismo, dispone de un mecanismo moderno y ágil para la solución de controversias comerciales.

Bajo un enfoque pragmático, desde 2010 los países de la región vienen trabajando en planes de acción semestrales. Esta dinámica permite alcanzar resultados concretos en el corto plazo. Esto ha derivado en la aprobación de un número importante de reglamentos técnicos que facilitan el comercio en Centroamérica, la solución de problemas comerciales puntuales, la eliminación de aranceles en materias primas e insumos no producidos en el istmo y actualización de medidas en el campo aduanero, entre otras.

e. Panamá

La República de Panamá es miembro del Sistema de la Integración Centroamericana desde el 13 de diciembre de 1991, fecha que suscribió el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (Odeca). Sin embargo, dicha suscripción no implicó su incorporación al Subsistema de Integración Económica Centroamericana.

A través de una declaración conjunta del Consejo de Ministros de Integración Económica (Comieco) y del Ministro de Comercio de Panamá, el 6 de julio de 2010 se ratificó el compromiso de Panamá de integrarse a la región centroamericana mediante la suscripción de un Protocolo de Incorporación al Subsistema de Integración Económica.

Para la negociación de este Protocolo se llevaron a cabo diversas reuniones de los grupos técnicos de origen, procedimientos aduaneros, acceso a mercado, revisión legal, directores de integración, viceministros y ministros.

En el marco de la Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de la Integración Centroamericana, realizada el 29 de junio de 2012, el gobierno de Panamá suscribió el Protocolo de Incorporación al Subsistema de

Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Incorporación). En este instrumento se establecen los términos, plazos, condiciones y modalidades para la incorporación de Panamá a la integración económica centroamericana. Mediante el Acuerdo 01-2012 (junio de 2012), el COMIECO aceptó los términos negociados en este Protocolo.

A su vez, el Congreso de Panamá aprobó dicho Protocolo mediante la Ley núm. 26, del 17 de abril de 2013, aunque sería hasta el 6 de mayo de ese mismo año cuando Panamá realizaría el depósito de los instrumentos de ratificación del Protocolo de Guatemala y del Protocolo de Incorporación de Panamá en la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA), fecha a partir de la cual es miembro del Subsistema de Integración Económica Centroamericana.²⁷⁷

En abril de 2017, Panamá notificó a la Organización Mundial de Comercio (OMC) su incorporación al Subsistema de Integración Económica del Sistema de Integración Centroamericana, mediante la suscripción del Protocolo de Incorporación.

²⁷⁷ El 21 de junio de 2013 el COMIECO realizó los actos administrativos correspondientes para la plena incorporación de Panamá, mediante la suscripción de las siguientes resoluciones: “Resolución 308-2013 (COMIECO-LXV): se da por concluido el proceso de incorporación de Panamá al Subsistema Económico Centroamericano e incorpora el Protocolo de Incorporación de Panamá en la normativa de la integración económica centroamericana”, “Resolución 309-2013 (COMIECO-LXV): incorpora al Ministro de Panamá como miembro pleno de COMIECO” y “Resolución 310-2013 (COMIECO-LXV): establece un periodo de transición máximo de dos meses para la adecuación de los sistemas, procedimientos, documentación y demás elementos que faciliten la aplicación de las disposiciones relativas al intercambio comercial entre Centroamérica y Panamá”. Asimismo, mediante la resolución núm. 331-2013 (COMIECO-LXVI) se aprobaron los regímenes bilaterales de excepción al libre comercio y mediante resolución 08-2028 (CEIE) se aprobó la modificación del régimen bilateral de excepción al libre comercio entre Costa Rica y Panamá (Anexo A del TGIE).

MAPA 4. MERCADO COMÚN CENTROAMERICANO/SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANO



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

4. *La Comunidad del Caribe o Caricom*

La Comunidad del Caribe, o Caricom, fue fundada en 1973, a través del Tratado de Chaguaramas, Trinidad y Tobago; sus miembros son Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, República Dominicana, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Monserrat, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas, Surinam, y Trinidad y Tobago. Aun cuando también están los llamados miembros asociados: Anguila, Bermudas, Islas Vírgenes, Británicas, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicas.

Es de resaltar que nuestro país, México, es considerado miembro observador. La población de la Comunidad del Caribe es de 16,629,820 habitantes.

MAPA 5. COMUNIDAD DEL CARIBE



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

5. *El Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) 1975*

El Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe o SELA es otro de los mecanismos de integración de América Latina; también es considerado el más ambicioso, pues aglutina a Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela; en total son 26 países latinoamericanos.

Su población, con 572,664,165 habitantes, representa casi la totalidad del continente americano, con una superficie territorial de 20,453,238 km².

MAPA 6. SISTEMA ECONÓMICO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

6. *La Comunidad Andina de Naciones* (*Pacto Andino*)

Los miembros de la Comunidad Andina de Naciones, o Pacto Andino, firmaron el Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969, en Cartagena, Colombia; sus integrantes fueron: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú; solamente los dos primeros han hecho reconocimiento en sus Constituciones sobre la integración sudamericana. Sus habitantes suman 113 millones, y ocupan una superficie de 4,710,000 km².

En 2005, los países del Pacto Andino se incorporaron al Mercosur en calidad de miembros asociados; recíprocamente, los integrantes del Mercosur se sumaron a la Comunidad Sudamericana de Naciones en igual calidad.

MAPA 7. COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES O PACTO ANDINO



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

7. *La Unión de Naciones Sudamericanas* *o Unasur*

La Unión de Naciones Sudamericanas, o Unasur, es el más reciente mecanismo de integración latinoamericana. Nació entre 2004 y 2007; su antecedente orgánico fue la Comunidad Suramericana de Naciones que integraba al Mercosur y a la Comunidad Andina de Naciones.

Fue en la Isla Margarita, Venezuela, donde se conformaría Unasur, y cambiaría de nombre, dejando en la historia a la Comunidad Sudamericana de Naciones en 2007. Sin embargo, fue hasta el 23 de mayo de 2008 cuando se aprobó el Tratado Constitutivo, concediendo a Quito, Ecuador,²⁷⁸ la sede de este organismo multilateral de integración; dicho Tratado entraría en vigencia en marzo de 2011.

Componen a Unasur once países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Paraguay, Surinam, Uruguay y Venezuela, cuyos propósitos declarados son: “Construir un espacio de integración en lo cultural, económico, social y político”, así como “eliminar la desigualdad socioeconómica, alcanzar la inclusión social, aumentar la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías existentes, considerando la soberanía e independencia de los Estados”.²⁷⁹

²⁷⁸ Dirección de Unasur: Av. Manuel Córdova Galarza, Mitad del Mundo CP 170311, Quito, Ecuador, Tel +593-2-3990900.

²⁷⁹ Véase www.unasursg.org/es/quienes-somos, 18 de marzo de 2018.

MAPA 8. UNIÓN DE NACIONES SUDAMERICANAS



Elaboración de imagen: Edith Aguilar Gálvez.

Una vez mostrados los proyectos de interacción, conviene hacerse la pregunta siguiente: ¿Por qué siete proyectos de integración y no sólo uno? Adelantamos al menos dos hipótesis para responder la pregunta anterior:

1. Por su aparición histórica, y
2. Por su conformación geográfica.

La primera respuesta podría ser aceptada en sentido natural, ya que los diferentes proyectos de integración no surgieron al mismo tiempo ni bajo las mismas condiciones; la segunda respuesta tiene mayor aceptación, ya que dadas las colindancias territoriales de los países, favorecieron la expectativa de reunirse con fines comerciales o económicos.

Sin embargo, hay una tercera hipótesis: por seguir el ejemplo europeo.

II. DERECHO COMUNITARIO

El derecho comunitario emergió en Europa al constituirse la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) a mediados del siglo XX y en respuesta a las propuestas de paz para Europa de la posguerra. En su evolución, la Comunidad se transformaría en Unión y lo haría bajo una normatividad que ha causado asombro y notoriedad por la complejidad de su redacción, sus alcances y confrontaciones con el derecho internacional y las Constituciones nacionales de los países miembros.

No obstante las vicisitudes históricas del derecho comunitario emergente en Europa a partir de la creación de la CECA, su conversión en Unión Europea y la histórica propuesta de una Constitución, hoy en día es debatible la compaginación de la normatividad comunitaria con las legislaciones nacionales de los Estados parte.

En este aspecto, abordaremos algunos puntos de vista ofrecidos por autores europeos con el fin de poder acercarnos a las dificultades de orden jurídico para concretar, consolidar y avanzar los proyectos de integración latinoamericana, ya que el modelo europeo es el que se ha seguido con esta finalidad.

Es destacable la postura de Javier Díez-Hochleitner al reconocer que junto al “derecho primario escrito”, representado por los tratados constitutivos de la Unión Europea, se habla también de un “derecho primario no escrito”, aludiendo sobre todo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al “garantizar en el ámbito de las comunidades europeas los estándares de protección de los particulares frente al ejercicio del poder público que ofrecen los distintos Estados miembros”.²⁸⁰

²⁸⁰ Díez-Hochleitner, Javier, “El derecho comunitario europeo: un ordenamiento al servicio de un modelo de integración centralizada”, en Pérez Tremps, Pablo (coord.), *Integración política y Constitución*, cit., p. 276.

Reconoce asimismo la trascendencia de la creación de la Convención Europea sobre el Futuro de Europa, cuyos trabajos desembocaron en la “aprobación de un Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”.²⁸¹

Los trabajos iniciaron en octubre de 2003; para junio de 2004, se adoptó el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa que sería sometido a firma por los Estados miembros y que preveía su entrada en vigor en 2006, con la aprobación ciudadana mediante referendos.²⁸²

Sabemos que Francia y Holanda no aprobaron el proyecto de Constitución, y ésta no entró en vigor en el plazo previsto.²⁸³ Sería un parteaguas histórico el rechazo a este proyecto de integración europeo.

No obstante el rechazo a la Constitución europea, el modelo de integración europeo se mantendría con la característica de ser descentralizado, circunstancia que

...se manifiesta no sólo en el hecho de que las bases jurídicas atribuyen normalmente competencias normativas de carácter concurrente, sino que además dejan en manos de las administraciones nacionales la ejecución administrativa de la mayor parte de las normas comunitarias, ya sean de derecho derivado (reglamentos, directivas) o contenidos en el propio tratado.²⁸⁴

²⁸¹ *Ibidem*, p. 278.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ “Francia dijo *no*. La Constitución europea, el tratado más ambicioso para unir bajo un mismo techo legal a los 25 países de la Unión Europea, naufragó ayer en el referéndum de Francia. El 54,86% de los franceses dijo *no*, según los datos oficiales cuando se había escrutado el 99.99% de los votos”. “*Francia rechaza la Constitución europea*”, *El País*, 29 de mayo de 2005, disponible en: https://elpais.com/diario/2005/05/30/portada/1117404001_850215.html.

Por su parte los holandeses fueron más contundentes que los franceses, pues “los holandeses se han sumado al rechazo francés a la Constitución Europea y han dicho «no» al texto del Tratado con un 61.6% de votos en contra frente a un 38.4% que optaron por el «sí»”. *El Mundo*, 2 de junio de 2005, disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2005/06/01/internacional/1117652868.html>.

²⁸⁴ Díez-Hochleitner, Javier, “El derecho comunitario europeo...”, *cit.*, p. 281.

Resultaba muy interesante la incorporación en el hoy fallido proyecto de Constitución europea de tres conceptos competenciales que describen la intencionalidad comunitaria futura, a saber: “competencias exclusivas, compartidas y de apoyo, coordinación y fomento”, así como el reforzamiento del Parlamento Europeo y la “exclusión... de toda armonización de las legislaciones de los Estados miembros en los casos en que la Constitución excluya dicha armonización”.²⁸⁵

En pro de dicha armonización se encuentran las directivas, pues cumplen una función armonizadora de los ordenamientos nacionales y “explica que sea el instrumento normativo al que normalmente debe acudir por exigencia del principio de subsidiariedad en los ámbitos de competencias concurrentes”.²⁸⁶

Las leyes europeas son normas hipotéticas y por el momento también utópicas, ya que el Tratado Constitucional Europeo no ha sido aprobado; sin embargo, el concepto de ley europea sustituiría a las directivas y a los reglamentos y obligaría “al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia para elegir las formas y los medios”.²⁸⁷

A su vez, los reglamentos europeos plantean situaciones potestativas según su nominación: de ejecución, autónomos, a secas, marcos o delegados. Con lo cual, aun cuando “nos acercan a la tipología normativa de un Estado... no desaparece la actual distinción Reglamento/Directiva”.²⁸⁸

En el Tratado Constitucional Europeo se “mantiene la figura de las Decisiones, así como la actual indefinición en cuanto a su posible naturaleza [ya que] la decisión europea es un acto no legislativo en todos sus elementos, añadiendo que «cuando en la decisión se designen los destinatarios de la misma, sólo será obligatoria para éstos»”.²⁸⁹

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 284.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 288.

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 290.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 292.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 294.

Una de las consecuencias hipotéticas del Tratado Constitucional de Europa es la comunitarización de las normas aplicables a los Estados miembros, ya que “el TJCE ha reconocido que [las resoluciones de otras organizaciones internacionales de las que la CE es miembro] forma igualmente parte del ordenamiento comunitario en los mismos términos que un tratado internacional”.²⁹⁰

En la Unión Europea se ejerce también el derecho complementario: esto es así porque no es propiamente derecho comunitario, sino que se trata de “actos adoptados por los Estados miembros en ámbitos de competencias propias, pero destinados a completar la acción comunitaria”,²⁹¹ y su ejercicio se fundamenta en el artículo 293 del Tratado de la Comunidad Europea; un ejemplo es el Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1968, el cual a su vez fue sustituido por el Reglamento 44/2001, del 22 de diciembre de 2000, y publicado en el *Diario Oficial* de la UE.²⁹²

Sin embargo, aparte de este concepto de derecho complementario no comunitario, existe el derecho comunitario ejercido y aplicado por los Estados miembros de la UE y que ha sido factor clave en el procedimiento de integración. Ello en función del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea: “los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o de los actos de las instituciones de la Comunidad”.²⁹³ Este artículo exige la recepción automática del derecho comunitario en el ordenamiento interno de los Estados miembros.

La aplicación del derecho comunitario entre los Estados miembros de la Unión Europea es normativa, administrativa y, en su caso, judicial. En este caso rige el principio de autonomía institucional y procedimental, ya que corresponde a cada Estado miembro determinar el órgano competente, el tipo de acto que

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 300.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 301.

²⁹² DO L 174, del 27 de junio de 2001.

²⁹³ Díez-Hochleitner, Javier, “El derecho comunitario europeo...”, *cit.*, p. 303.

debe adoptarse (ley o reglamento nacional) y el procedimiento a seguir.²⁹⁴

Un ejemplo de aplicación lo encontramos en el artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea “que prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia”.²⁹⁵

La directiva comunitaria es una normatividad que obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a colocar en su legislación el contenido de dicha directiva, o sea, a transponerla. De manera que los órganos nacionales puedan hacer las interpretaciones de la norma interna a la luz de la directiva que le dio origen. Se dice que se realiza una “interpretación conforme” “si no es posible una interpretación del derecho nacional conforme al derecho comunitario, el juez deberá aplicar el primero”.²⁹⁶

1. *La primacía del derecho comunitario*

La primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional es un principio y no una norma. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea estableció en 1978, a través de sentencia en el asunto *Simmenthal*, que “el juez nacional debe inaplicar «por su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que... esperar su previa eliminación por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional» (sentencia del TJCE del 09/03/1978 [as. 106/77, Rec. p. 629, fallo]”.²⁹⁷

La primacía no invalida ni anula a la norma nacional contraria al derecho comunitario, sino sólo le da preferencia. “La inaplicación de la norma nacional se presenta así como última

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 305.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 310.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 313.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 315.

ratio en caso de que, satisfecha la obligación conforme del derecho nacional a la luz del derecho comunitario (con los límites que la interpretación conforme entraña) se mantenga en conflicto”.²⁹⁸

No obstante, ningún Tribunal Constitucional de la Unión Europea ha reconocido la primacía del derecho comunitario sobre la propia Constitución nacional, de ahí que se conserve como principio pero no como norma.

Lo anterior quedó consagrado en el artículo 10.1 del proyectado Tratado Constitucional en los siguientes términos: “La Constitución y el derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el derecho de los Estados miembros”.²⁹⁹

A su vez, el derecho internacional se relaciona con el derecho comunitario a través del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea; claro está que se reconoce la subordinación al derecho originario de los acuerdos internacionales celebrados por la comunidad, ya que “el ordenamiento comunitario admite la primacía de estos últimos frente a los actos de derecho derivado”.³⁰⁰

La garantía del cumplimiento del derecho comunitario por los Estados miembros puede ser con base en la invocación del principio de eficacia directa, el principio de primacía o la obligación de interpretación conforme.

Ante la posibilidad de que algún Estado miembro de la Comunidad Europea incumpla el derecho comunitario, el Tratado de la Comunidad Europea prevé este mecanismo de competencia jurisdiccional en sus artículos 226 a 228: “Son imputables a un Estado miembro los incumplimientos cometidos por cualquiera de sus órganos (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) así como por los entes infraestatales (Comunidades Autónomas y municipios, en el caso de España). No lo son, en cambio, las infracciones de los particulares”.³⁰¹

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 316.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 318.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 320.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 324.

El procedimiento por incumplimiento cuenta con dos fases: administrativa (precontenciosa) y contenciosa, así como la sentencia: “El Tribunal [de Justicia de la Comunidad Europea] ha dictado hasta la fecha [2004] dos sentencias, imponiendo multas coercitivas”.³⁰²

Por último, Díez-Hochleitner comenta sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por violación del derecho comunitario y dice que para reclamarla, “los particulares han de dirigirse a los tribunales nacionales que resulten competentes, a través de las vías procesales establecidas en el derecho interno”.³⁰³

2. *Repercusiones para América Latina: el Pacto Andino*

En 2004, la cooperación internacional tomaba un auge histórico al sumar 25 países la Unión Europea; la convivencia de estructuras nacionales con las comunitarias obligó a repensar las relaciones de cooperación internacionales con las organizaciones supranacionales. Las Constituciones de cada Estado miembro habían sido ajustadas a lo pactado en el documento de integración denominado mayormente Tratado. Pérez Tremps lo reflexiona desde dos vías: “el proceso de comunicación del derecho interno, incluida la Constitución, de una parte, y el proceso de constitucionalización del derecho supranacional, de otra”.³⁰⁴

Advertía, en ese entonces, que en Europa la normativa jurídica constitucional contenía cláusulas específicas que regulaban la integración supranacional, pero no así en el proceso de integración latinoamericana, en particular para la región andina, aun cuando sí aparecían técnicas jurídicas de integración o instancias

³⁰² *Ibidem*, p. 329.

³⁰³ *Ibidem*, p. 331.

³⁰⁴ Pérez Tremps, Pablo, “Constitución e integración”, en Pérez Tremps, Pablo (coord.), *Integración política y Constitución*, cit., p. 143.

relativas a órganos supranacionales (artículos 5o. de la Constitución ecuatoriana y 227 de la colombiana).³⁰⁵

Una de las características de las cláusulas constitucionales de la integración es que especifican la sesión de poder en ramas claras de la economía, la tributación, el comercio u otro rubro concreto en donde se establecen “las reglas de validez, de vigencia y de resolución de conflictos que nazcan del ordenamiento supranacional”,³⁰⁶ la cesión de poder fija límites formales y materiales; los formatos son de tipo legislativo, por ejemplo, que las ciudades ratifiquen vía referéndum las iniciativas parlamentarias; los materiales son los instrumentos que impiden el avance de los procesos de integración, como las Constituciones de cada Estado miembro, al considerar que se está en un proceso de desaparición del Estado mismo; estos límites se consideran contralímites por la doctrina italiana y son irrenunciables.

Sin embargo, deben abordarse para poder concluir la integración material, pues de ellos depende la transformación del Estado en su dimensión histórica. La Constitución europea y las Constituciones de sus Estados miembros bien podrían armonizar sus enunciados para dotarse de límites y alcances de ejecución en rubros que consoliden la integración, pero que no la impidan.

Pérez Tremps advierte el doble papel de la Constitución nacional: como fundamento del Estado y como “límite al poder de integración”.³⁰⁷ No obstante, el derecho supranacional afecta a las Constituciones nacionales en cuanto a: 1) los poderes del Estado; 2) la organización territorial del Estado; 3) la Constitución económica, y 4) los derechos fundamentales.

Afecta a los poderes del Estado nacional en cuanto a los efectos de primacía del derecho supranacional sobre el interno, así como en procesos administrativos, judiciales o parlamentarios. En América Latina, Pérez Tremps afirma que la eficiencia del derecho supranacional tiene un “marco jurídico más flexible...

³⁰⁵ *Ibidem*, pp. 144 y 145.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 146.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 149.

al permitir juicios de constitucionalidad difusos, con efectos *inter partes*".³⁰⁸ Asimismo, al derecho supranacional afecta los límites especiales del Estado nacional, pues en el caso de Europa, los ciudadanos franceses, alemanes, italianos, portugueses, griegos, etcétera, ahora son también ciudadanos europeos. En cuanto a la "Constitución económica", es la consecuencia más evidente de los procesos de integración económica, ya que es "patente que las cláusulas constitucionales económicas también tienden a interpretarse a la luz del derecho supranacional".³⁰⁹ Los derechos fundamentales son otro ámbito de afectación del derecho supranacional, pues son vistos en términos universales y no solamente nacionales.

3. *La constitucionalización del derecho comunitario*

La vía formal para dotar de contenido al Estado supranacional es redactar una Constitución para la Europa comunitaria; a este aspecto se suma la constante constitucionalización judicial, la del derecho originario y la externa o indirecta, según Pérez Tremps.

La Constitución de Europa no ha sido posible, hasta ahora, debido a una barrera conceptual llamada "Estado soberano".

La constitucionalización del derecho comunitario, en cambio, ha avanzado en materia de derechos fundamentales en un documento denominado Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La constitucionalización del derecho originario tiene un avance en paralelo con la Constitución de Europa, por lo que los parlamentos nacionales tienen hoy en día la tarea de armonizar los contenidos y los procesos democratizadores, así como la ciudadanía europea.

La constitucionalización, externa o indirecta, en Europa y América, tiene ciertas coincidencias. Por ejemplo, la Ley Funda-

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 152.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 154.

mental de Bonn, la Constitución griega y la de Portugal “modificaron sus reglas para exigir al poder de integración interno el respeto de unos requisitos mínimos de democracia y libertad”.³¹⁰ En el caso de América, las Constituciones de Argentina y de Paraguay “también se refieren [artículos 75 y 145, respectivamente] a los límites materiales, a los procesos de integración supranacional”.³¹¹

III. DERECHO COMUNITARIO ANDINO

El sistema jurídico comunitario andino surge con el Acuerdo de Cartagena (Colombia) en 1969, cuyo antecedente es el Tratado de Montevideo (Uruguay) de 1960 que tuvo como finalidad insertarse en el proceso integrativo regional y mundial.

Dichos Acuerdo y Tratado constituyen el derecho comunitario fundacional originario, del cual se habrían de derivar normas jurídicas que constituirían el derecho comunitario derivado. “A la clasificación de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones se pueden añadir otras dos: las complementarias y las auxiliares”,³¹² como los instrumentos internacionales suscritos por los Estados miembros. Aunque hay que advertir que las consecuencias jurídicas de la participación de estos Estados serían a partir de la entrada en vigor de los acuerdos comunitarios, tendrían un efecto progresivo, o sea no retroactivo.

Los responsables de la vigilancia en cuanto a la aplicabilidad de la norma comunitaria son las instancias creadas ex profeso para ello, como el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

El derecho comunitario está por encima del derecho nacional, sea visto *ex ante* o *ex post*, incluso aplica a la normativa de-

³¹⁰ *Ibidem*, p. 160.

³¹¹ *Ibidem*, p. 161.

³¹² Montaña Galarza, César, “Relaciones jurídicas entre los tratados de libre comercio suscritos por Ecuador y el derecho comunitario andino”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XV, Montevideo, 2009, p. 743, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cont.htm?r=dconstla>.

rivada o secundaria: “La disposición comunitaria, una vez promulgada, adquiere de manera automática el carácter de derecho positivo en el ordenamiento de los Estados que se integran”.³¹³

El derecho comunitario convierte a los Estados parte en sujetos de derecho internacional al dotarlos de personalidad jurídica con las capacidades de nombrar y designar comisiones, de negociar y de obligarse con otros sujetos de carácter jurídico internacional.³¹⁴

Dado el carácter trasnacional de la Comunidad Andina, asume compromisos internacionales ya que algunas operaciones como las económicas se desarrollan “más allá de las fronteras formales de los Estados”.³¹⁵

Algunos de esos compromisos se encuentran comprendidos en normas jurídicas internacionales, convencionales o espaciales, que regulan procesos de integración regional, como la Comunidad Andina, por lo cual su jerarquía es equivalente.

Tanto la Unión Europea como la Comunidad Andina de Naciones han construido acuerdos cada uno y, por ende, se ha producido un derecho comunitario en la región. Asimismo, han creado instancias supranacionales e instrumentos jurídicos para dirimir controversias: “Los instrumentos jurídicos fundacionales tienen doble naturaleza: son al mismo tiempo instrumentos de derecho internacional económico y de derecho comunitario”.³¹⁶

1. Ecuador

Ecuador, como parte de Comunidad Andina de Naciones, adaptó su legislación interna conforme a la disposición de los

³¹³ *Ibidem*, p. 747.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 749.

³¹⁵ Zelada Castedo, Alberto, “El derecho económico internacional”, en Troya Jaramillo, José, *Estudios de derecho económico*, Quito, Corporación Editora Nacional-UASB, Sede Ecuador, 1998, pp. 103-106, citado por Montaña Galarza, César, *Problemas constitucionales...*, *cit.*, p. 750.

³¹⁶ Montaña Galarza, César, “Relaciones jurídicas...”, *cit.*, p. 753.

acuerdos originarios, de modo que la Constitución de 2008 estableció la jerarquía normativa: “la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.³¹⁷ Lo anterior aparece en el artículo 425 constitucional; a su vez, en el artículo 428 se establece el control de constitucionalidad:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.³¹⁸

No obstante, con relación a los tratados internacionales, Ecuador y los demás Estados de la Comunidad Andina operan de manera mixta, pues dado el estatus de organización internacional, le es reconocida su personalidad al mismo tiempo que cada país miembro.

Situación que obliga a los Estados miembros a cumplir doblemente las normativas, tanto de la comunidad como de los acuerdos internacionales, pero no pueden invocar alguno de ellos para incumplir sus respectivos compromisos.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 755.

³¹⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

2. *Colombia, Ecuador y Perú y los tratados de libre comercio con Estados Unidos*

Montaño Galarza, al referirse a los acuerdos de libre comercio celebrados con Estados Unidos, invoca una resolución de la Comunidad Andina denominada Decisión 598, que ofrece alternativas independientes a las comunitarias para realizar acuerdos de liberalización comercial con terceros países, en el caso analizado por este autor ecuatoriano, sería Estados Unidos.

Al respecto, la Decisión 598 establece que los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones que lleven a cabo acuerdos con terceros países fuera de la normatividad comunitaria deberán “preservar el ordenamiento jurídico andino en las relaciones entre los países miembros de la Comunidad Andina”.³¹⁹

Lo anterior fue colocado como advertencia debido a lo negativo que resultó el Tratado de Libre Comercio Centro América-Estados Unidos-República Dominicana, pues este Tratado fue de clara subordinación, al colocar en el artículo 1.3.2 el impedimento a las “partes centroamericanas mantener sus instrumentos jurídicos existentes de la integración centroamericana, o adoptar medidas para profundizar esos instrumentos”.³²⁰

La conclusión de Montaño es que “no someter el ordenamiento jurídico instituido por el Acuerdo de Cartagena a los instrumentos internacionales de libre comercio es clave para avanzar en el proceso de integración económica y comercial, con beneficios para los socios andinos”.³²¹ Lo cual me parece un tanto confuso, al limitar el proceso de integración sudamericano a la participación endógena; lo más apropiado en los procesos de integración es su expansión hacia otros países no miembros, ya sea a través de manera separada o mediante acuerdos internacionales, cuidando, claro está, el proyecto originario.

³¹⁹ Montaño Galarza, César, “Relaciones jurídicas...”, *cit.*, p. 764.

³²⁰ *Idem.*

³²¹ *Ibidem*, p. 765.

La complejidad de la coexistencia de los ordenamientos comunitarios junto a los internacionales ha producido opiniones diversas en torno a la primacía, la equivalencia o incluso la nulidad entre uno u otro. La sentencia jurisprudencial del Proceso 1-IP-96, dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, refleja lo intrincado de la relación, pues resolvió beneficiar al derecho comunitario, favoreciendo “el interés común de los países que se asocian”.³²² Lo anterior no exime los compromisos de los países miembros de la comunidad de la aplicabilidad del derecho internacional, aunque se estaría conservando la preferencia “sobre el ordenamiento interno del país respectivo”.³²³

En resumen, los acuerdos comunitarios obligan a los Estados miembros de la Comunidad Andina a cumplir sus compromisos contraídos en términos del Acuerdo de Cartagena, y los argumentos para incumplirlos, fundándose en legislación internacional, no son suficientes para eximirles de responsabilidad comunitaria.

³²² *Idem.*

³²³ *Ibidem*, p. 766.