

EL VALOR NORMATIVO de los TRATADOS de INTEGRACIÓN EN la REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 (Especial para Revista del Notariado)¹

POR SILVANA BARON KNOLL²

I INTRODUCCION

La incorporación al texto constitución al de 1994 del fenómeno de la integración y de los tratados que en consecuencia se acuerden, implica sin lugar a duda, una de las más importantes innovaciones producidas en la última reforma³, impulsada fundamentalmente por la firma del Tratado de Asunción (1991), en el cual nuestro país junto a Brasil, Uruguay y Paraguay se comprometieron a acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social "reafirmando su voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos" la norma contenida en el art. 75, inc. 24 -primer párrafo- señala que "Corresponde al Congreso (...): Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. "La aprobación de estos tratados Con Estados de latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes en cada cámara, declarará la conveniencia de la

¹ El presente es un capítulo integrante del trabajo del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Cuyo: Investigación elaborada para El federalismo en los procesos de integración. Caso Mercosur.

² La autora es abogada, galardonada como mejor egresado de la promoción 1991- 1992 de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo donde es profesora de Derecho Público Provincial y Municipal; profesora de Derecho Privado en la licenciatura de Comercio Internacional de la Universidad Champagnat, y además abogada auxiliar de la Fiscalía de Estado de la provincia de Mendoza.

³ Uno de los puntos habilitados por la ley de convocatoria a la reforma constitucional de 1994 (ley 24309) fue precisamente el referido a los "Institutos de integración y jerarquía de los tratados internacionales" (art. 3º, ap. 1º)

aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

"La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

Esta previsión constitucional no surge como una decisión aislada del constituyente, sino que responde a un momento de profundos cambios en el orden internacional, caracterizado por el fin de la guerra fría, el predominio de las economías de mercado y el liderazgo de "bloques de países" algunos más institucionalizados que otros, pero todos con gran poder económico⁴. "Es una norma de novedad institucional, que está permitiendo una añorada política de integración regional, interregional e internacional del Estado argentino con otros Estados"⁵.

"Esta cláusula era imprescindible -señala el maestro Bidart Campos- si se quería encarar con realismo un fenómeno universal aperturista, favorable a las integraciones supraestatales y al derecho comunitario que es propio de ellas"⁶.

En este sentido, la importancia de la innovación introducida radica en las consecuencias que se van a generar tanto para el ordenamiento interno como para el supranacional, y en la necesidad de "cancelar una deuda pendiente" que tenía nuestra Carta Magna en relación con las otras cartas constitucionales de los Estados miembros del Mercosur, que si manifestaban la voluntad del Estado de participar y promover los procesos de integración e incluso de integrar un orden jurídico supranacional⁷.

⁴ Barón Knoll, Silvina. Órganos de Administración y Gobierno del Mercosur, CJUNC Mendoza, 1995, pág. 11.

⁵) Dromi Roberto y Menem, Eduardo, La Constitución Reformada, Ed Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994, pág. 263.

⁶ Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, IV " la reforma constitucional de 1994", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, pág. 591.

⁷ La Carta uruguaya (1967) establece en su art. 6º, 2º párrafo que "La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiera a la defensa común de sus productos y materias primas". La nueva Constitución del Paraguay (1992) establece un orden de prelación de las leyes igual al de nuestro ordenamiento, pues los tratados internacionales una vez ratificados forman parte de su ordenamiento legal interno teniendo jerarquía superior a las leyes (art. 145). Además, en su art. 145 expresa que "La República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Por su parte, la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988) proclama en un párrafo único del art. 4: "... que buscará la integración económica, política social y cultural para los pueblos de América latina, impulsando la formación de una

La fuerza con la que irrumpe el inc. 24 del art. 75, genera una serie de profundos cambios sobre el modelo constitucional de 1853. Refiriéndose al impacto del ordenamiento jurídico comunitario europeo sobre el ordenamiento interno español, Santiago Muñoz Machado consigna una serie de novedades, que resultan perfectamente aplicables al caso argentino.

En primer lugar, señala la ruptura del monopolio estatal de la producción de normas con valor y fuerza de ley, permitiendo que éstas puedan ser emanadas por otros sujetos (órganos o instituciones de carácter supranacional).

En segundo lugar, el incremento del número y la tipología de normas con valor de ley que el Estado puede utilizar (derecho derivado: en la Unión Europea: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes, etc y en el Mercosur: decisiones, resoluciones, directivas, propuestas, recomendaciones, etc).

Y en tercer lugar, la alteración de los principios tradicionales de relación entre normas o de ordenación de la diversidad normativa, relaciones que se daban en función del principio de jerarquía y que en lo sucesivo comparte con el principio de la competencia⁸.

Evidentemente, para permitir la formación de este nuevo derecho comunitario con la existencia de órganos de carácter supranacional, debemos partir de un "nuevo concepto de soberanía" que permita justamente la transferencia de "ciertas porciones de decisión propia de los órganos nacionales a los de la comunidad".

Y es que, como lo hemos ya señalado⁹, el hecho de considerar a la soberanía de un modo distinto obedece al replanteo que sobre el concepto de Estado Nación se viene realizando desde algunas décadas. La íntima relación entre Estado y soberanía es lo que explica que ante el cambio de paradigma que existe sobre el primero, se conduzca a la modificación del concepto que tenemos sobre el segundo pues como concluye el autor español¹⁰ Tanto el dogma de la soberanía del Estado como el exclusivo dominio estatal sobre el derecho han concluido por convertirse en los elementos teóricos de una vida del Estado perfectamente cerrada en si misma.

comunidad latinoamericana de naciones.." (cfr. , Barón Knoll, Silvina, Factores en la Argentina que impulsan u obstaculizan el proceso de integración latinoamericana, CIUNC, Mendoza, 1994, págs. 39 y sigtes.)

⁸ Muñoz Machado, Santiago, El Estado el Derecho Interno y la Comunidad Europea. Civitas, Madrid 1986, pág. 195.

⁹ Barón Knoll, Silvina, Factores , ob. Cit., págs, 23/24.

¹⁰ Muñoz Machado, Santiago, ob. Cit., pág. 197.

El cambio de paradigma sobre el Estado -y su encuadre en el marco de las relaciones internacionales- se trasluce en tres aspectos clave y bien diferenciados, que no son ajenos a la Constitución de 1853 y a la Constitución reformada de 1994. Al inicio, prácticamente, el Estado se reputa autosuficiente y en su relación con los otros Estados -que le sirve para desarrollarse individualmente¹¹ busca el intercambio (relaciones comerciales) que redunde en su provecho. Axiológicamente: el valor que se destaca es la utilidad y el poderío del Estado nacional y normativamente : el instrumento que utiliza es el pacto a tratado, expresando su voluntad de obligarse detalladamente.

En el actual proceso que vive la comunidad internacional, advertimos que los Estados no pueden vivir aislados, sin interrelacionarse, influirse y coordinarse para alcanzar no sólo un mayor y parejo grado de desarrollo, sino también para el logro de una paz permanente¹².

Por ello, el Estado planea su crecimiento a partir de una concepción muy distinta de la antes señalada. Y así el fenómeno de la integración implica que: prácticamente el Estado deje de considerarse autosuficiente, en tanto su subsistencia y desarrollo depende de la subsistencia y desarrollo de los demás; axiológicamente: el valor fundamental es el bien común regional, como condición para lograr el bien común nacional, y normativamente: la integración se concreta también por medio de tratados, pero que son más fuertes y ejecutorios que los clásicos tratados del derecho internacional público, pues de estos tratados surgen organismos o entidades supranacionales que actúan con verdadero imperium no sólo sobre los Estados miembros sino sobre los habitantes de los mismos¹³.

¹¹ En relación con el desarrollo individual de los Estados, Pablo Ramella señala la que el Estado colocado frente a otros Estados no reconoce otro superior a él ni admite que en las relaciones internacionales rija otro derecho que el que halla admitido libremente. (...) por ello, los tratados internacionales requieren una elaboración ardua, pues los contratantes son reacios a renunciar al concepto que tienen del derecho” (en la *internacional Católica*, Ed. Depalma, Buenos Aires, pág. 161.)

¹² Al respecto, recordemos que fue la total destrucción de Europa Occidental –luego de la Segunda Guerra Mundial- el hecho que permitió dar impulso a la formación de un nuevo derecho en la comunidad internacional: el "derecho comunitario" o "derecho de la integración", basado en una nueva concepción acerca del funcionamiento del Estado y de la vida política (cfr. Barón Knoll, *Silvina, Órganos de Administración y Gobierno del Mercosur-*, ob. cit. , pág. 8; Oteiza, Eduardo y Tempesta, Guillermo, "El desafío del Mercado Único. Su significado en la experiencia de la Comunidad Económica Europea y las perspectivas que ofrece el Mercosur", en *Rev. JA*, 1991-IV, pág. 806).

¹³ Cfr. , Ekmekdjian, Miguel Angel, *Hacia la República latinoamericana*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1991, pág. 3.

II. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DERIVADAS DE LA CONSTITUCIÓN

A partir de las reflexiones preliminares, pasemos ahora a analizar en particular el texto del art. 75, inc. 24 de la Const. Nacional, que ya hemos transcripto anteriormente.

Ante la firme voluntad del Estado de participar en los procesos de integración, la "transferencia" de competencias -que el texto denomina delegación¹⁴- es un presupuesto indispensable para la concreción de tal objetivo.

Pues cuando hablamos de integración, hacemos referencia a aquellas relaciones entre Estados que, nacidas también de tratados - pero que son más fuertes y ejecutorios- dan origen a organismos o instituciones de carácter supranacional que actúan con verdadero imperium pues son los mismos Estados los que "transfieren" ciertas porciones de soberanía con el objeto de crear un nuevo orden jurídico, distinto del estatal y del clásico derecho internacional, que es aplicado con verdadera fuerza por estas entidades supranacionales no sólo sobre los Estados miembros, sino también sobre los habitantes de la mismos.

De allí la importancia de un texto expreso en la Constitución que legitime esa transferencia, pues, como bien señala Rimoldi de Ladmann, hay una delegación importante de atribuciones que no puede disimularse.¹⁵

Ahora bien ¿qué es lo que se transfiere?

Lo que autoriza el inc. 24 del art. 75 es la "delegación de competencias y jurisdicción". La norma no ha tenido una redacción del todo feliz, pues ocupa el término "delegación", cuando en realidad es más apropiado hablar de "cesión" o "transferencia", atento a que, como ya lo hemos manifestado, la técnica de la "delegación" se caracteriza por su transitoriedad y por la facultad que tiene el Estado delegante de controlar el ejercicio de lo que ha delegado, incluso el de recuperar la competencia atribuida, situaciones éstas que no suceden

¹⁴ Tal como lo hemos manifestado en nuestro trabajo "Órganos de Gobierno Administración del Mercosur" (ob. cit. , págs 10/11), utilizamos los términos "cesión," o "transferencia" para referirnos al mecanismo por el cual los Estados otorgan facultades propias a favor de la Comunidad, sin usar la figura de la "delegación" porque asume características que dificultan su encaje con lo que sucede en los procesos de integración, ya que la técnica de la delegación se caracteriza por su transitoriedad y el poder de controlar el ejercicio de la delegación incluyendo el de recobrar la competencia atribuida situaciones que no ocurren en los procesos integrativos cuando se opera la transferencia de facultades de los Estados a la Comunidad (cfr., Cassagne, Juan Carlos, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", en Rev. LL, 10 de junio de 1995, pág. 2).

¹⁵ Rimoldi de Ladmann, Eve "Reforma Constitucional y Mercosur", en Rev. LL, 5 de mayo de 1994, pág. 2.

en los procesos de integración (vgr., el proceso de integración europeo en el cual los Estados transfieren ciertas porciones de decisión a favor de la Comunidad).

En relación con los términos "jurisdicción" y "competencia", coincidimos con Farrando en la necesidad de distinguir conceptualmente uno de otro. Cuando hablamos de jurisdicción hacemos referencia esencialmente al poder del Estado, mientras que al referirnos a competencia, indicamos "el conjunto de atribuciones que la ley -en sentido material- concede a un órgano estatal (...)". Es, entonces -continúa el citado autor- la "delimitación parcial" del ejercicio plenario de la jurisdicción, ya sea en razón de la materia, del territorio, de las personas, del grado, del turno, etc.¹⁶

Respecto a la distinción terminológica efectuada por el constituyente, estimamos que ésta resulta sobreabundante e innecesaria, pues hubiera bastado exclusivamente la utilización del término competencia para aludir al "bloque de atribuciones", del que se desprende el Estado a favor de la Comunidad¹⁷. Ello, en virtud de que con la cesión no se compromete "todo" el poder del Estado, sino ciertas porciones de soberanía, o bien ciertas porciones de decisión sobre determinadas materias de la función pública sobre las que la Comunidad adopta decisiones y asume, por lo tanto, responsabilidades¹⁸.

En relación con el paquete de competencias que puedan transferirse, la norma no precisa si la misma compromete sólo la esfera de competencias de la Nación, o bien alcanza también a las provincias. Este es, pues, el segundo interrogante que debemos tratar de dilucidar sobre ella la doctrina. Se manifiesta de muy distinta manera. Así, Eve Rimoldi de Ladmann señala que "la Nación no podrá comprometer la esfera de competencias de las provincias en la delegación de competencias a entes comunitarios, ni las provincias

¹⁶ Farrando Ismael, Los Tratados de Integración y la Reforma en Derecho Constitucional, de la Reforma de 1994, de Pérez Guilhou y otros, t. II, pág. 7.

¹⁷ Sin embargo, la doctrina no opina uniformemente en relación con la distinción efectuada por ejemplo, Ferrando considera que la distinción efectuada por la reforma "no ha sido desatinada ya que era necesario atribuir al Congreso (...) la posibilidad de delegar o transferir a las futuras organizaciones supranacionales tanto la potestad que importa la jurisdicción (poderes que antes ejercían con exclusividad los órganos del Estado) como la competencia -para esos casos- a efectos de poder ejercer dicho poder fuera del derecho interno" En cambio, Colautti considera que la norma presenta imprecisiones técnicas, en tanto resulta innecesario y confuso reiterar los términos de competencia y jurisdicción, dado que la jurisdicción constituye una "especie" dentro del "género" competencia (cfr., Farrando, Ismael, ob. cit., págs 6/8).

¹⁸ Conforme a esta postura, véase Muñoz Machado, Santiago, Las competencias de la Comunidad Europea en El Estado el Derecho interno y la Comunidad Europea, ob. cit. pág. 35.

firmar tratados que contradigan lo acordado por la Nación la Constitución debe establecer los límites"¹⁹. Esta postura también es compartida por Ismael Farrando, Roberto Dromi y Eduardo Menem. Estos opinan que la delegación sólo alcanza al Estado nacional "Si se integra la Nación toda -señalan Dromi y Menem²⁰- delegando competencia y jurisdicción del Estado nacional, no alcanza a las provincias respecto de competencias propias o no delegadas (arts. 121 y concc. Const. Nacional)".

En cambio, Muñoz Machado considera -refiriéndose al caso español en relación con la Unión Europea que la transferencia en cuestión comprende tanto competencias estatales como autonómicas, pues todas ellas se explican y habilitan desde la Constitución misma²¹. "En la medida en que (...) esa transferencia -consigna el catedrático español- comprende un bloque importante, aunque impreciso y creciente, de atribuciones, es obligado fijar una primera conclusión incuestionable: la incorporación de España a la Comunidad Europea supone la concentración en dicha instancia supranacional de un importante conjunto de competencias que antes se ejercían por el aparato del Estado o por las instituciones autonómicas²².

Coincidimos plenamente con el citado autor español y ya en referencia al caso argentino pensamos que la transferencia de atribuciones a la que alude la norma, compromete la esfera de competencias de las provincias. Pues, pese a lo polémico y discutible de la temática, entendemos que si el texto constitucional argentino establece en términos generales: "aprobar tratados que deleguen competencias" sin precisar qué tipo de competencias, la interpretación de esta hermenéutica constitucional es que comprende un "bloque" de atribuciones tanto estatales como provinciales. Ello, en virtud de que es el Estado todo el que, manifestando una vocación integracionista, se compromete con ella, y en ese sentido no sólo será la Nación la encargada de ejecutar las políticas comunitarias –provenientes de tal decisión-, sino también de las provincias e incluso los municipios los

¹⁹ Rimoldi de Ladmann, Eve, ob. cit. pág. 2.

²⁰ Dormi, Roberto y Menem, Eduardo. La Constitución reformada, ob. cit. pág. 266. Expresan estos autores que el tratamiento es diferente si la integración se realiza, por ejemplo entre un mercado regional integrado por algunas provincias argentinas, con otras provincias o con un Estado extranjero. En este caso, la decisión de integración, como comprende parcialmente el Estado argentino y solamente a algunos provincias, no puede hacerse sin la participación de las legislaturas provinciales afectadas (art. 124).

²¹ Lo que autoriza el art. 93 de la Constitución española es que se transfiera a una institución supranacional - Comunidad Europea en este caso "competencias derivadas Constitución".

²² Muñoz Machado Santiago, ob. cit. , págs 27/28.

que deberán intervenir en la aplicación y ejecución de las mismas, por la misma naturaleza del Estado federal.

Néstor Pedro Sagües, refiriéndose al tema -aun mucho antes de la reforma, considera que esa autorización general a ceder competencias, "cubre evidentemente todo tipo de competencias aun las provinciales, salvo las excepciones que pudiera contemplar la Constitución". Este autor, cuya opinión compartimos, señala -contestando el interrogante sobre si en esta cesión se incluyen también las facultades provinciales- que incluso "Se desprende una respuesta afirmativa por los principios de lealtad federal..."²³

Indudablemente, el impacto que supone la adhesión al Mercosur en el orden interno del reparto del poder es grande. Pues, tal como lo venimos sosteniendo, en el orden de las competencias, la pérdida que sufren las instancias internas (autonómicas o provinciales) es sustantiva, aunque -con términos de Muñoz Machado: "... el derecho comunitario respeta la autonomía institucional de los Estados miembros y no produce ninguna alteración en sus estructuras políticas".

Pero para que esa "transferencia" de competencias provinciales no suponga una ruptura del equilibrio interno del poder, ni implique un retroceso en el sistema federal -cuyo modelo organizativo es de base descentralizada, es que las provincias y municipios tienen que encontrar cauces habilitados para participar en la adopción de decisiones comunitarias, en las que se verán necesariamente involucradas, ya que son también estas instancias las que se verán obligadas a cumplir con las decisiones impartidas por los órganos supranacionales.

En este sentido, "... no puede permitirse que la provincia quede nuevamente relegada (en cruda reedición de una viciada costumbre) a un mero rol pasivo, como testigo mudo de la realidad que transcurre o como resignado ((partenaire)) de las decisiones de la Nación,

²³ Sagües, Néstor Pedro, "La cuestión federal en la integración latinoamericana" en Rev. ED 29-903, 1969 pág. 912. En un trabajo posterior (1975) este mismo autor sugería un nuevo artículo constitucional, que enunciara: a) la participación decidida de la Argentina en todos los niveles de la integración latinoamericana; b) la declaración del bien común regional como principio y objetivo del proceso de integración, y la incardinación del bien común nacional en aquel postulado; c) la autorización al gobierno federal siempre que el bien común del área latinoamericana lo exigiere, para transferir competencias nacionales o provinciales a entes regionales interestatales o supranacionales; y d) para el último supuesto -el de la transferencia-, la exigencia de una mayoría especial en las Cámaras del Congreso (dos tercios de los miembros de cada una de ellas), con lo que el tratado así aprobado se incorpora ipso iure a la Constitución Nacional (Sagües, Néstor, "La Constitución Argentina ante la integración latinoamericana", en Rev. ED. 62-763, 1975, pág. 770).

agudizándose la visión del federalismo como unitarismo solapado -en expresión de Bidart Campos-²⁴.

No obstante, tal como lo indica Ismael Farrando -citando a Gentile-, el mayor déficit que puede imputarse a la reforma constitucional es el "déficit federal"²⁵. Y es que en el tema que nos ocupa, precisamente el rol de las provincias quedó, una vez más, relegado en tanto no se previó su participación activa en la denominada "faz ascendente" y "faz descendente", a pesar de que las "pérdidas" de competencias también las afectan, involucrándolas de un modo directo. Evidentemente, ésta es la "asignatura pendiente", la que aún debemos en pos de la integración.

¿A quién se transfiere este conjunto de competencias? ¿Quién es el delegatario? Acerca de este tercer interrogante, la norma señala como delegatario sólo a las "organizaciones supraestatales", por lo que jamás podría ser otro Estado.

Sobre la terminología empleada por dicha disposición, entendemos -junto a otros autores- que hubiese sido más apropiado la utilización del término "supranacional", en tanto es el vocablo comúnmente usado en el derecho comparado y por la doctrina -tanto nacional y extranjera para referirse a este tipo de instituciones conformadas por diversos Estados miembros que han cedido en su favor determinadas competencias.

Incluso sobre la redacción empleada, creemos que no ha sido del todo feliz, pues, como bien lo señalan Dromi y Menem²⁶, la disposición no precisa que el delegatario sea una organización supranacional de la cual el Estado argentino forme parte. Y así, erróneamente, interpretarse que el Congreso podría "aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales" en las cuales la Nación no es miembro integrante, lo que sin duda implicaría un atentado a nuestra soberanía.

¿Bajo qué condiciones pueden válidamente cederse competencias? La norma señala: "... en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos

²⁴ Cfr. Bazán, Víctor, Las provincias desde la perspectiva de la integración regional, en Integración Regional Perspectivas para Latinoamérica, de Víctor Bazán, Alberto Sánchez y otros. Ed. EFU, San Juan, 1994, pág. 208. Al respecto, Víctor Bazán señala que la provincia debe asumir un protagonismo que esté a la altura de su importancia en el contexto de la estructura federal. No sólo para enervar -con las herramientas a su alcance- la inveterada centralización en la toma de decisiones, sino porque la provincia deberá cumplir y ejecutar las decisiones comunitarias.

²⁵ Farrando, Ismael, Los Tratados de Integración y la Reforma, ob. cit., pág. 36.

²⁶ Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, ob. cit., pág. 266.

humanos...". Evidentemente, el constituyente ha querido poner límites de carácter constitucional a la celebración de tratados de integración, como modo de preservar la soberanía del Estado, empleando una fórmula constitucional de carácter usual en el derecho comunitario²⁷. Veamos cada una de ellas.

a) Reciprocidad e igualdad

La doctrina distingue ambos términos. Así, sobre el concepto de reciprocidad se ha señalado que significa "correspondencia mutua de un Estado con otro", por lo que "... las competencias que parcialmente la Argentina delegue al organismo supranacional, también las recibe en un equivalente de otros Estados integrantes del organismo. De modo que la palabra reciprocidad traduce la filosofía misma de la integración; no habrá integración, si no existe una recíproca interdelegación e intradelegación de competencias, fundamentalmente las jurisdicciones para crear un tribunal superior de resolución de los conflictos que se generen por las competencias, v. gr. en materia económica".²⁸

Otro sector de la doctrina nacional señala que la idea de "reciprocidad supone que los países miembros del sistema comunitario deben ceder similares competencias a los organismos supranacionales. Esta cesión recíproca, es decir, de "todos por igual respecto de uno", resulta esencial a toda comunidad económica".²⁹

Conforme a la definición dada por la Real Academia Española, entendemos que el límite constitucional de reciprocidad implica "correspondencia mutua de una persona con otra"; en este caso, "de

²⁷ Así, por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad Europea, la Constitución de Francia del 27 de octubre de 1946 en su preámbulo declara: "Bajo la reserva de reciprocidad, Francia consiente en las limitaciones de soberanía necesarias a la organización y a la defensa de la paz". La Constitución de Italia de 1948, en el art. II, segundo y tercer párrafos, señala que Italia "en condiciones de reciprocidad con los demás Estados, acepta las limitaciones de su soberanía que sean necesarias para el establecimiento de un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones. Ayuda y favorece a las organizaciones internacionales que persiguen esa finalidad". (Cfr., Gaudet, Michel, información sumaria sobre la "cuestión constitucional" en los seis Estados miembros de la Comunidad Europea, presentada en la Mesa Redonda sobre "La Integración de América latina y la cuestión constitucional", Bogotá, 1967). En el marco del Mercosur, la Carta paraguaya de 1992, en su art. 145, expresa que: "La República de Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural...".

²⁸ Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, ob. cit., pág. 267.

²⁹ Cfr., Farrando, Ismael, Los Tratados de Integración y la Reforma ob. cit., pág. 11, quien, con esta cita de Alberto Natale, coincide en afirmar junto a este otro autor que la reciprocidad se refiere a la delegación-todos por igual- respecto de otro sujeto: el organismo internacional (cfr., Natale, Alberto, Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 108).

un Estado con otro". De modo que la acción o "transferencia" que realiza uno de ellos sea equivalente a la que hace el otro.

Respecto al término "igualdad", entendemos que es una condición que se establece necesariamente en forma consecuyente a la condición de reciprocidad. Pues, Justamente, esa correspondencia mutua no puede darse en distintas proporciones, sino de modo equivalente o igual.

Sobre el particular, Farrando³⁰ sostiene -siguiendo a Natale- que la igualdad debe interpretarse según los criterios del derecho comunitario. Así, por ejemplo, un país de los denominados "grandes" - tal como sucede en la UE- puede tener más votos que otros (voto ponderado) o mayor número de representantes, sin que ello viole el principio de igualdad, garantizándose por el contrario el principio de proporcionalidad.³¹

b) Respecto del orden democrático y de los derechos humanos

Pensamos que estas condiciones han sido fijadas por el constituyente como garantía de la integración de nuestra Nación en organismos supranacionales, junto a otros Estados que tengan un sistema de gobierno democrático y que respeten celosamente los derechos del hombre.

Coincidimos con Cassagne³², cuando afirma que estas condiciones resultan exigibles tanto respecto de las cláusulas del respectivo tratado de la integración (derecho originario) como en relación con el derecho que surge de las organizaciones supranacionales (derecho derivado), o bien con las normas jurídicas internas emanadas de los Estados miembros para la ejecución del derecho comunitario.

En este sentido, "en el derecho comunitario europeo - indica este autor³³ la jurisprudencia (...) ha señalado que tanto los valores del

³⁰ Farrando, Ismael, ídem, pág. 12.

³¹ Para analizar de qué manera la ponderación de los votos y la adopción de decisiones mediante el sistema de las mayorías en el seno del Consejo de Ministros contribuye al principio de igualdad de los Estados miembros en la Unión Europea, puede consultarse nuestro trabajo anterior, Órganos de Administración y Gobierno del Mercosur. ob. cit, págs. 21 y sigtes.

³² Cassagne, Juan Carlos. "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno", en rev. LL. 1º de junio de 1995, pág. 2.

³³ Cassagne, Juan Carlos, íbidem. pág. 2. En particular sobre el tema de los derechos fundamentales y la adhesión a las Comunidades Europeas. Puede consultarse Muñoz ,Machado, Santiago. ob. cit., págs. 210 y sigtes.

orden democrático como los derechos fundamentales constituyen condiciones de validéz constitucional de la integración comunitaria.

En particular, sobre la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia trató de hallar algunos instrumentos que actuaran como remedios eficaces para suplir la carencia del catálogo de derechos del que adolecían los tratados. Las vías empleadas para lograr una protección que no implique una "rebaja" en el standard de los derechos individuales consagrados en las Constituciones de los Estados miembros, han sido las siguientes:

1º.) extraer de los propios tratados los principios expresos o implícitos relativos a los mismos;

2º.) extraer de los derechos de los Estados miembros principios comunes a todos ellos, y;

3º.) utilizar como principio interpretativo los principios contenidos en las declaraciones Internacionales de derechos.

De lo expuesto, podemos concluir que en el derecho comunitario el nivel de protección de los derechos fundamentales de la persona humana es igual - o inclusive más amplio- al ofrecido por la Constitución de cada Estado miembro. Por ello, en ese marco y bajo los precedentes puestos de relieve por la magnífica labor del Tribunal de Justicia de las Comunidades, deducimos que el límite impuesto por nuestra Carta Magna, resulta una *conditio sine qua non* de la integración.

De modo que ésta se podrá desarrollar sólo con otros Estados democráticos y que respeten los derechos fundamentales del hombre, como expresión una vez más de la orientación filosófica de nuestro modelo constitucional que ha puesto el acento como "centro de la tutela del orden jurídico"³⁴.

III. APROBACION DE LOS TRATADOS

La Constitución Nacional ha previsto, en la norma que estamos comentando, diferentes MAYORIAS, según se refiera la aprobación a tratados de integración con Estados de Latinoamérica, o bien, a tratados de integración con otros Estados.

La distinción efectuada ha generado diversas opiniones en la doctrina nacional - algunas a favor y otras en contra de él-. No obstante, lo que nos interesa destacar es que si bien sobre la misma

³⁴ Cfr., Dromi, Roberto y Menem, Eduardo, ob. cit., pág. 264.

no existió debate en la Convención Constituyente, la intención del constituyente fue, sin duda, priorizar la relación de la Argentina con los países de la región³⁵ (quizá atendiendo a una vieja - y hoy renovada- vocación americanista).

A. Tratados de integración con Estados de Latinoamérica

En este caso, la aprobación de los tratados que deleguen competencias a organizaciones supranacionales, requerirá mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.³⁶

Así, tal como surge de la norma, la mayoría exigida debe operarse en cada una de las Cámaras por separado. Al respecto, Dromi y Menem señalan con acierto "que hay que computar esta mayoría dos veces, en la Cámara de Diputados y en la de Senadores, porque están representados: el pueblo en una, y las provincias y la ciudad de Buenos Aires, en la otra"

B. Tratados de integración con otros Estados

En relación con los tratados de integración con Estados no latinoamericanos, la norma dispone un trámite más complejo, pues impone un acto previo de declaración sobre la conveniencia de su aprobación. Para dicha declaración la mayoría exigida es la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara.

Una vez declarada la conveniencia del tratado, la norma señala un período de espera, el cual ha sido fijado en 120 días. Transcurrido dicho plazo, recién allí se está en condiciones de decidir -a través del procedimiento fijado por nuestra Constitución para la sanción de las leyes- si se aprobará o no dicho tratado. Esta aprobación por ley requiere la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Tal como se advierte, la norma constitucional determina en el Procedimiento dos instancias para la formalización del tratado, una de

³⁵ En el dictamen de la mayoría del 1317/94 de la Comisión No. 7 de Integración y Tratados Internacionales, se señala: "... la diferenciación entre los Estados de América latina y los demás Estados, refleja la prioridad que la Argentina otorga a los países de la región. Los vínculos históricos, políticos y culturales, persiguen desafiar una estrategia de unidad latinoamericana... (transcripto por Ismael Farrando, Los Tratados de la integración y la Re- forma. ob. cit., pág. 26).

³⁶ Debemos aclarar que en la obra de Roberto Dromi y Eduardo Menem la Constitución reforma (ob. cit), creemos existe un error tipográfico en la pág. 267 cuando indica mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara.

"declaración de la conveniencia de la aprobación" (acto declarativo) y la segunda de "aprobación propiamente dicha" (acto de aprobación).

En relación con el período de espera, la doctrina de modo coincidente ha señalado que éste es una especie de "plazo de gracia"³⁷ necesario para la reflexión y la publicidad republicana.

Y es que en torno a la reflexión se ha dicho que el fin de la norma es evitar arrebatos legislativos y corregir posturas que posteriormente puedan visualizarse como inadecuadas. En este sentido -señala Sagues³⁸- "el propósito de la norma ha sido provocar una doble lectura (...) del instrumento internacional, y por ella, un tratamiento más mediato y prudente".

Y en cuanto a la publicidad republicana, ésta surge explícitamente del Dictamen de la Mayoría de la Comisión No. 7 de Integración y Tratados Internacionales de la Convención Constituyente que señala que "... para el caso que la integración sea con otros Estados ajenos a la región, hemos adoptado un mecanismo de doble tratamiento legislativo³⁹, con un plazo no inferior a los 120 días, entre un primer acto declarativo del Congreso (mayoría simple) y el acto de aprobación (mayoría absoluta), en el cual se someterá a la opinión pública, a los debates internos de los partidos políticos, organismos intermedios de producción, del trabajo, especialistas, etc., la conveniencia o no de dicha integración".

IV. DENUNCIA DE LOS TRATADOS

La denuncia de los tratados de integración suscriptos tanto con Estados latinoamericanos como otros Estados extranjeros tiene, en la norma constitucional, un trámite común para ambos supuestos. Así, previo a la denuncia del tratado, se exige la aprobación de ésta con una mayoría idéntica que la requerida para la incorporación del Estado en los sistemas de integración, es decir, mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada cámara art. 75, inc. 24 último párr.).

³⁷ Dromi, R. y Menem, E., ob. cit., pág. 268.

³⁸ Sagüés, Néstor Pedro. "Los tratados internacionales en la reforma constitucional argentina de 1994", en LL, 1994-E-1036. cit. por Ismael Farrando, ob. cit., pág. 29.

³⁹ En relación con este "doble tratamiento legislativo", entendemos, junto a otros autores, que sólo la instancia de aprobación del tratado requiere el procedimiento establecido en nuestra Constitución para la sanción de las leyes. En cambio, respecto de la primera instancia, que sólo consiste en una declaración, no necesita seguir el procedimiento establecido en los arts. 77 a 84 de la Constitución Nacional (cfr., Sabsay, Daniel y ot. La Constitución de Los argentinos, Ed. Errepar, Buenos Aires. 1994, pág. 119; Farrando, Ismael. Los Tratados de Integración y la Reforma, ob. cit., págs. 28/29).

Ahora bien, el tema que se plantea es sobre la posibilidad de denunciar un tratado de integración, con la simple decisión del Estado que rescinde ese convenio y utiliza para ello los mecanismos existentes a tal efecto.

Para un coneccto análisis de este supuesto (denuncia de un tratado de integración), debemos ubicarnos en el marco de un nuevo derecho, cual es el derecho comunitario, distinto del clásico derecho internacional, y que surge precisamente de tratados que son más fuertes y ejecutorios que los típicos tratados internacionales.

En el clásico derecho internacional político, los Estados celebran tratados y crean con ellos vínculos de distinta naturaleza (económicos, políticos, jurídicos, etc.), pero bien sabemos que queda librado a la buena o mala voluntad de los gobiernos el complemento de los mismos, pues llegado el momento de ponerlas en ejecución no se respetan los compromisos asumidos, y no existen sanciones para tales infracciones. Así, el principio de que los pactos se efectivizan para ser cumplidos *-pacta sunt servand*, en muchas ocasiones no es respetado.

Pero, en el ámbito del derecho comunitario, la cuestión se plantea de un modo distinto. Este se origina en tratados de integración que son -tal como lo manifestáramos ut supra- más fuertes y ejecutorios. Pues de estos tratados surgen organismos supranacionales que actúan con verdadero imperium, no sólo sobre los Estados miembros sino también sobre los habitantes de los mismos.⁴⁰

De allí que debemos concluir que es bastante complejo, e incluso también discutido, el hecho de denunciar un tratado de integración. Pues si bien todo convenio entre naciones puede ser denunciado, el tema adquiere otra dimensión al considerar este tipo de tratado, mediante el cual el Estado ha transferido competencias a entes de naturaleza supranacional y de los cuales emana derecho comunitario derivado, que en nuestra Constitución también es de carácter supralegal -tal como luego lo veremos-, y que tiene aplicación inmediata por los jueces nacionales de cada Estado, sin necesidad de una norma que lo "transponga" en el ámbito del derecho interno.

⁴⁰ Cfr.. Ekmekdjian, Miguel Angel, Hacia la República latinoamericana, Ed. Depalma. Buenos Aires. 1991; Barón Knoll, Silvina, Factores en la Argentina que impulsan u obstaculizan el proceso de integración latinoamericana, ob. cit., pág. 22. En relación con las características del derecho comunitario (efecto directo. aplicación inmediata, primaria, *preemption* de las normas comunitarias) puede consultarse nuestro trabajo anterior "Organos de Administración y Gobierno del Mercosur", ob. cit. págs. 87 y sigtes.

Si bien hemos advertido que el derecho interno de cada Estado "cede" ante el derecho comunitario⁴¹, pues el juez nacional -que se convierte en el juez natural del derecho comunitario- lo "inaplica" ante una situación de conflicto con el derecho interno. Basta imaginar la "hecatombe jurídica" que se produciría en el seno de un Estado si éste decide retractarse y separarse de la comunidad que integraba junto a otros Estados que también habían cedido competencias a favor de ella. Detrás de esta cuestión, subyacen, sin duda alguna, viejos planteos que giran en torno a dos posturas: la teoría monista y la teoría dualista, las cuales han tratado de explicar el fenómeno de las relaciones entre el derecho interno de cada Estado y el derecho internacional⁴².

Igualmente, hemos de señalar que existiendo disposiciones expresamente señaladas en los propios tratados para la denuncia de éstos, deben los Estados atenerse a dichas prescripciones por el mismo principio del *pacta sunt seivanda*. Incluso conforme a este precepto, Farrando señala -en opinión que compartimos- que si el tratado de integración nada dice acerca de su denuncia, en principio éste no podría denunciarse, pues no puede prevalecer una disposición del derecho interno sobre el propio tratado⁴³.

V. DERECHO DERIVADO

La norma constitucional que estamos analizando establece, en la parte final del primer párrafo. que: "Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes".

¿A qué normas está haciendo referencia esta cláusula constitucional?

Entendemos que ella se refiere a lo que en el ámbito del derecho comunitario (o derecho de la integración) conocemos con el nombre de "derecho derivado", que es precisamente ese conjunto de normas jurídicas creadas por las instituciones comunitarias a supranacionales sobre la base de los tratados fundacionales. Son "las formas jurídicas

⁴¹ Barón Knoll, Silvina, *ibídem*, págs. 91/98.

⁴² Sobre el monismo y el dualismo jurídico. Véase Barón Knoll, Silvina. Factores en la Argentina que impulsan u obstaculizan el proceso de integración latinoamericano, *ob. cit.*, págs. 21 y sigtes.

⁴³ Farrando, Ismael. Los Tratados de Integración y la Reforma. *ob. cit.*, pág. 36.

de la actividad comunitaria"⁴⁴, es decir, aquellos actos mediante los cuales se manifiestan los órganos de las comunidades.

En un mismo sentido, el maestro Bidart Campos apunta que estas "normas dictadas en su consecuencia"....como distintas del tratado de integración surgen -como con consecuencia- de las organizaciones supraestatales creadas por dichos tratados...".

El concepto de "derecho derivado" surge en el ámbito de las Comunidades Europeas para referirse a los reglamentos, directivas, decisiones, reglamentaciones y dictámenes -que son los instrumentos mediante los cuales se expresan los órganos comunitarios-, por oposición a lo que conocemos como "derecho originario" (también llamado "derecho primario") que está constituido por los tratados que dan nacimiento a las Comunidades.

Atento a estas consideraciones, en el ámbito del Mercosur el derecho originario está constituido por el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales y complementarios. Y el derecho derivado estaría conformado por las Decisiones del Consejo Mercado Común, las resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, como también por las propuestas y recomendaciones.

En realidad, nuestra afirmación está señalada más como una expresión de deseos que como algo real, pues entendemos que, para hablar propiamente de derecho comunitario derivado, deben estar presentes las características de las cuales gozan las normas comunitarias (efecto directo, aplicación inmediata, primacía, preemption, etc.), situación de la que aún no gozan plenamente las normas ut supra referidas, emanadas de los órganos instituidos por el Tratado de Asunción y el Protocolo de Ouro Preto⁴⁵.

Y es precisamente sobre la jerarquía de los tratados y de las normas derivadas dictadas en su consecuencia, lo que pasaremos a analizar a continuación.

VI. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE INTEGRACION Y DEL DERECHO DERIVADO

⁴⁴ Denominación dada por Ismael Farrando (en Procesos de Integración y Mercosur, ob. cit. pág. 93) parafraseando a Gordillo, quien se refiere a "las formas jurídicas de la actividad administrativa".

⁴⁵ Protocolo adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur, de fecha 17/12/94. Al respecto, puede consultarse nuestro trabajo anterior sobre los órganos de Administración y Gobierno del Mercosur, ob. cit., págs. 99 y sigtes.

No es propósito de este trabajo ahondar el problema de la jerarquía de los tratados internacionales y el reacomodamiento que sufre la pirámide jurídica, a raíz de las innovaciones introducidas por la reforma constitucional de 1994.

No obstante, no podemos dejar de considerar en este análisis, aunque sea de un modo breve, la cuestión acerca de la jerarquía de los tratados de integración y de las normas dictadas en su consecuencia.

Sabemos por el primer párrafo del inc. 22 del art. 75 que, como principio, "los tratados (...) tienen jerarquía superior a las leyes". Ahora bien, aquellos tratados que versan particularmente sobre derechos humanos, y que se encuentran enumerados expresamente en el mismo inciso en el segundo párrafo, junta a los que de la misma naturaleza puedan en un futuro ser aprobados por el Congreso (con la mayoría especial designada en el tercer párrafo del inciso de referencia), gozan de jerarquía constitucional, es decir, que invisten idéntica jerarquía que nuestra Carta Fundamental, hallándose ambos en la cúspide de la pirámide jurídica.

Entonces corresponde analizar: ¿ qué jerarquía tienen los tratados de la integración? ¿Comparten del mismo modo que los tratados de derechos humanos la cúspide jurídica? Entendemos, y en esto compartiendo la opinión de Bidart Campos, que no, pues de lo contrario no existiría razón para que la Constitución los tratara separadamente en otro inciso. Incluso, la técnica utilizada por el constituyente es de carácter taxativo pues sólo los tratados sobre derechos humanos (celebrados y enumerados, o a celebrarse) y ningún otro más que ellos, gozan de la jerarquía constitucional expresamente señalada por la Constitución.⁴⁶

Por lo que demos concluir que los tratados de integración son siempre supralegales aunque infraconstitucionales (conclusión a la que arribamos a pesar del silencio que sobre ello hace el texto constitucional). De la misma jerarquía gozan las normas derivadas dictadas en su consecuencia, pues así está expresamente señalado en el primer párrafo del inciso 24.

Sobre estas "normas dictadas en su consecuencia", emanadas de los órganos supranacionales, cierto sector de la doctrina opina que

⁴⁶ Cfr., Bidart Campos, Germán ob. cit., pág. 591.

"se incorporarían al derecho interno en forma automática, con jerarquía supralegal aunque infraconstitucional".⁴⁷

No obstante lo expresado respecto al rango supralegal que ostentan las normas comunitarias, creemos que el inciso 24 que estamos comentando no satisface el principio de primacía, mediante el cual las normas del derecho comunitario prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados, cualquiera que sea su rango, y ya sean anteriores a posteriores a las normas comunitarias.⁴⁸

Entendemos que ello es así, precisamente por ese rango supralegal que les asigna nuestra Constitución, el cual permite que la norma de derecho comunitario sea resistida y por lo tanto inaplicada ante una supuesta incompatibilidad con la Constitución misma, generándose así un enorme riesgo para la supervivencia del proceso de integración, y poniendo con ello en peligro el andamiaje jurídico comunitario, base y sustento de tal sistema.

Realmente, constituye un serio obstáculo la ausencia de prevaencia de los tratados de integración y de su derecho derivado sobre todo el derecho interno, incluida la propia Constitución⁴⁹. En este sentido, por lo menos debería haberseles asignado el mismo rango que ostentan los tratados de derechos humanos, a los cuales el constituyente les ha atribuido la misma jerarquía constitucional.

Finalmente, en relación con esta cuestión de la primacía de los tratados de integración y las normas dictadas en su consecuencia, creemos -tal como lo hemos sostenido en anteriores trabajos- que está indudablemente ligada a las competencias de la Comunidad. Si las normas comunitarias prevalecen sobre las internas, es porque son precisamente la expresión legítima de un poder que los mismos Estados han consentido al suscribir los tratados, aceptando correlativamente perder esas atribuciones o competencias de las que

⁴⁷ Cfr., Barra, Rodolfo, Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones. cit. por Dromi y Menem, ob. cit., pág. 265; Bidart Campos, Germán. ob. cit. pág. 595.

⁴⁸ Conforme a esta postura: Muñoz Machada, Santiago, ob. cit., Págs. 149 y sigtes.; Molina del Pozo, Carlos F., Manual de Derecho Comunitario Europeo, Ed. Trivium, Madrid. 1990; Farrando, Ismael, Procesos de Integración y Mercosur. ob. cit., pág. 107; Cassagne. Juan Carlos, "El Mercosur y las relaciones con el derecho interno". en Rev. LL 1 de junio de 1995.

⁴⁹ Al respecto, Muñoz Machado precisa la doctrina de la primacía, a partir de la jurisprudencia posterior al leading case "COSTA c/ENEL", señalando, entre otros aspectos, que: "... no pueden oponerse a la primacía normas de ningún rango, ni siquiera la Constitución misma...(cfr.. Muñoz Machado, Santiago, ob. cit., págs. 149/155).

antes gozaban, mediante la transferencia efectuada en favor de la Comunidad.

En este sentido, concluimos con la explicación que al respecto efectúa, Lagrange⁵⁰ el cual señala que: "No se trata de una primacía en el sentido de una jerarquía entre el derecho comunitario preeminente y los derechos nacionales subordinados, sino la sustitución del derecho nacional por el derecho comunitario, en los dominios en que la transferencia de competencias ha sido operada: en estos dominios es, en lo sucesivo, la regla del derecho comunitario la que se aplica".

⁵⁰ Cit. por Muñoz Machado, Santiago. ob. cit., pág. 204.