

## 1. Advertencia Necesaria

A juzgar por el título de este artículo, su contenido quizá no esté desarrollado por la persona más idónea. El hecho de ser un abogado sin ejercicio directo y alejado de la práctica profesional activa por varios años, carezco de los elementos de juicio directos que nacen del contacto diario y cotidiano de

Mauricio Montalvo\*\*

# La Práctica Profesional en el Derecho de la Integración\*

la abogacía, sobre todo en cortes y tribunales. En consecuencia, empezaré por advertir que en las páginas siguientes no encuentren ni la erudición del jurista ni el pragmatismo del abogado litigante y docto en diligencias judiciales. Más modestamente y a la distancia, se trata ante todo de una planteamiento teórico, fundado en las preocupaciones e

(\*) *Adaptación especial para esta Revista de la Ponencia preparada para el Seminario Derecho Comunitario: Integración Europea y Andina, auspiciado por el Tribunal Andino de Justicia, Quito, Julio 26 de 1995.*

(\*\*) *Consejero del Servicio Exterior, ex-Subsecretario General de la Administración Pública. Actualmente trabaja en la Embajada del Ecuador en Francia.*

inquietudes del autor en los temas de la integración y el derecho comunitario.

Es también conveniente advertir que si bien el bagaje conceptual referencial es bastante amplio y diverso, la estructura del discurso concreto está referido más al caso ecuatoriano, aunque obviamente no se descartan las proyecciones que necesariamente se dan en el plano regional comunitario, y muy en particular en la subregión andina. En este sentido, al tratarse de un enfoque particular a partir de las experiencias de determinado país, sus planteamientos si bien pueden ser aplicables, no necesariamente resultan válidos para otros países. De hecho, estoy convencido que las observaciones sobre las actitudes y prácticas de los abogados ecuatorianos y sobre la realidad profesional en el Ecuador, no se pueden transpolar a abogados de otros países ni habilita a conclusiones idénticas, aunque puedan tener criterios comunes y participar de algunos enfoques.

## 2. Ligera Aproximación Al Derecho Comunitario

Para referirnos al tema planteado por el título de este ensayo, es preciso previamente situarnos en el marco conceptual en el

cual se desarrolla y delinea, al menos someramente, su naturaleza. Es necesario puntualizar que el Derecho Comunitario va más allá de los procesos de integración y, ciertamente, no se reduce a un esquema estrictamente económico, como a veces se conceptualiza limitadamente a la integración. Esta especialización del Derecho, surgida no hace muchos años, que es conocida también como Derecho Supranacional, comparte varios criterios del Derecho Internacional clásico pero contiene también elementos que han sido tradicionalmente característicos de los derechos positivos internos de los países. A ello añade ciertas especificaciones originales que han surgido de su propia dinámica y evolución.

En realidad, desde el surgimiento de los movimientos de integración, su carácter legal ha capturado la atención de académicos y tratadistas del Derecho<sup>1</sup>.

Sin embargo, como Petersmann ha señalado claramente, "la ciencia del Derecho Internacional Público ha tratado muy vaga y lejanamente acerca de una teoría general del Derecho y la Integración Económica"<sup>2</sup>.

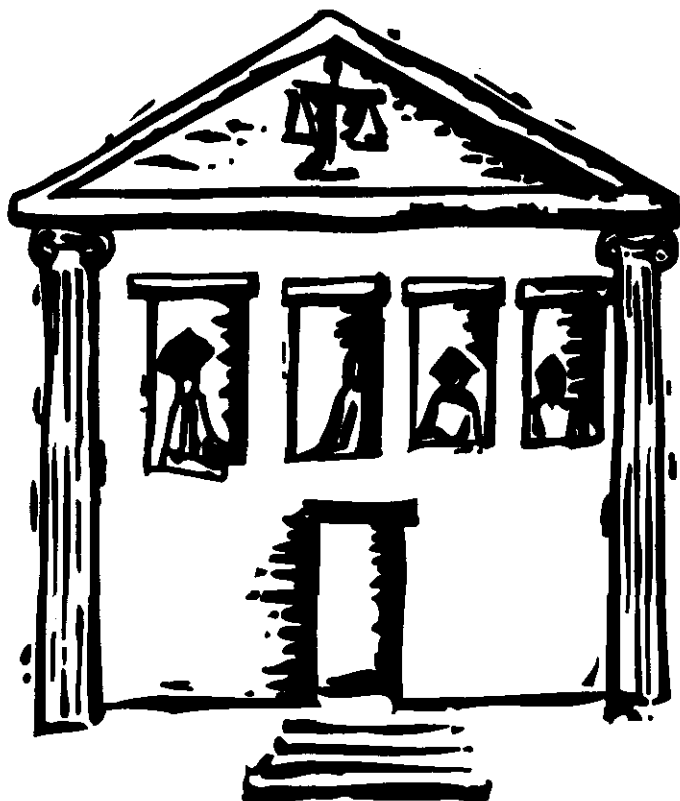
La Integración ha sido considerada más frecuentemente en estudios de Derecho Constitucional, Administrativo o últimamente en el recientemente desarrollado Derecho Co-

- 1) Para una visión doctrinal general puede consultarse: P. Hay, *Federalism and Supranational Organizations* (London 1966); A. Green, *Political Integration by Jurisprudence* (Leyden 1969); EC Commission, *Thirty Years of Community Law* (Luxembourg 1983); J. Louis, *The Community Legal Order* (Luxembourg 1980); F. Villagran-Kraemer, *Teoría General del Derecho de Integración Económica* (Costa Rica 1969); D. Lsook & J. Bridge, *An Introduction to the Law and Institutions on the European Communities* (London 1976); and D. Wyatt & A. Dashwood, *The Substantive Law of the EEC* (London 1987); I. Kavass (Editor), *Supranational and Constitutional Courts in Europe: Functions and Sources* (Buffalo 1992); L.C. Sýchica, *Introducción al Derecho Comunitario Andino* (Quito 1985); F. Uribe, *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, (Quito 1990).
- 2) E. Petersmann, "Theory and Comparative Legal Aspects of Economic Integration Among Developing Countries" en *Actitudes del Tercer Mundo hacia el Derecho Internacional*, F. Snyder y S. Sathirathai, Editores (Boston 1987), p.455

munitario. Ninguna conclusión clara puede ser extraída de estos estudios y hasta ahora no hay un consenso unánime acerca de la naturaleza legal de los tratados básicos ni de las instituciones y estructuras de los diferentes procesos de integración.

Sin pretender hacer una discusión teórica acerca de todas estas tesis, propósito que excede el ámbito de este trabajo, para no divagar en una temática, sobre la cual más autorizadas voces pueden ilustrarnos, por razones metodológicas adoptaré la teoría supranacional. En consecuencia, mi análisis seguirá la concepción de una organización comunitaria que:

- 1) Sobrepase los límites del Estado-Nación y se refiera directamente a los ciudadanos ;
- 2) Asuma varias de las funciones tradicionalmente ejercidas por el Estado-Nación; y,
- 3) Esté en posición de originar decisiones no solamente a nombre de los Gobiernos sino a pesar de ellos<sup>3</sup>.



### 3. Una Propuesta De Análisis Al Derecho Comunitario

Enunciado este punto de partida conceptual, es indispensable examinar como esto es aplicable a la legislación positiva vigente en los procesos de integración. Para explicar la práctica profesional del Derecho debemos previamente examinar si determinado el esquema legal o institucional, for-

3) N. Hethcote, *The Crisis of European Supranationality* (Camberra 1965), p.3.

malmente vigente, es efectivamente Derecho, es decir, si cumple al menos los requerimientos de validez y eficacia.

El Derecho de la Integración, sea que se considere el caso de Latinoamérica o cualquier otra región del mundo, no está limitado a la centralización de ciertas decisiones políticas, disposiciones legislativas o resoluciones judiciales. Al contrario, el término implica un proceso mucho más complejo y extenso para aplicar el Derecho en cualquier caso en que dos o más entidades políticas distintas, cada cual con su propio ordenamiento legal, determinan actuar en conjunto con ciertos propósitos que tienen, irremediablemente, implicaciones de tipo jurídico.

En realidad el término puede abarcar un vasto espectro de actividades y procesos, desde la mera coordinación de las técnicas legislativas hasta la unificación de las más distintas políticas domésticas, que hasta hace poco atañían exclusivamente a la soberanía individual de cada Estado.

En el Derecho de Integración uno parte sobre la base de una diversidad legal fundada, en muchos casos, en diferencias culturales, sociales y económicas, reforzadas por el concepto del Estado soberano, cuando no con las sensaciones de un abigarrado nacionalismo. Los mecanismos del Derecho Comunitario prevén, al menos en teoría, que los poderes soberanos de los Estados-Nación deben ser transferidos a una autoridad central acordada y establecida en Derecho por un Tratado Internacional. Entonces, uno debe tener muy en cuenta que este objetivo

ideal se halla limitado por el pragmatismo operacional de que el tratado internacional, con todo su peso e importancia, no es una Constitución, a pesar de los aparentes efectos constitucionales que posee<sup>4</sup>. En consecuencia, la transferencia de poder es variada, y si no existe una voluntad política firme y determinada, esta transferencia puede tornarse, en la práctica, disminuída tanto en mecanismos como en fines. Más aún como ocurre en Latinoamérica, esto puede resultar en una seuda transferencia de poder, intentado a través de estructuras legales ideales que únicamente reconocen una autoridad central legislativa emanada de órganos donde en el fondo, los Estados miembros continúan guardando, y muy celosamente, sus poderes soberanos.

Para evitar esto, por ejemplo, Europa consideró balancear la decisión vertical de poderes e incorporar salvaguardadas instituciones para los intereses de los Estados miembros conservando para la autoridad supranacional el poder y dominio sobre una estructura institucional centralizada. Esto está reflejado en la naturaleza actual de la Comisión, en la fuerza política de las reuniones de Jefes de Estado, en la naturaleza ampliamente intergubernamental del Consejo y, sobre todo, en el balance institucional particular establecido entre todos los Organismos de la Comunidad Económica Europea.

Por añadidura, la jurisprudencia del Tribunal Europeo lo ha ratificado categóricamente: "La transferencia por parte de los Estados miembros, de su sistema legal domés-

4) Petersmann (1987) por ejemplo califica a los Convenios de integración como 'traité-constitution' o 'planig constitutions' que van más allá de las categorías tradicionales de 'traité-loi' o 'traité-contract'.

tico al sistema legal comunitario, de los derechos y obligaciones emanados del Tratado constitutivo, acarrea una *limitación permanente de sus derechos soberanos*<sup>5</sup>.

Adversamente, los objetivos limitados de las estructuras latinoamericanas como originalmente fueran concebidas, combinados con el fuerte sentimiento nacionalista latinoamericano, han resultado en un balance institucional diferente. En el Derecho de la Integración es preciso reconocerlo, la estructura comunitaria y el balance institucional pueden ser considerados potencialmente válidos y eficaces sólo si existe la transferencia de soberanía real de los Estados miembros a los organismos supranacionales.

En tal virtud, una crítica racional de estas instituciones y sus mecanismos nos ayudarán a entender la manera en que un sistema legal -si realmente existe- puede ser observado en un contexto regional.

Para entender la naturaleza legal de cualquier proceso de integración, tal cual está concebido en la realidad y opera en el mundo concreto, es necesario hacer una apreciación teórica a través del Derecho. A pesar de que hay una abundante literatura que describe la estructura legal de los mecanismos de integración hay muy poca dirigida a explicar la existencia, naturaleza y estructura de la integración desde el punto de vista de la teoría legal.

Desde la filosofía jurídica y la teoría del Derecho hay muchas maneras de enfocar el problema y como no pretendemos inventar nada que no haya sido dicho antes, para este análisis nos serviremos de un estudio realizado por Mark Jones aplicado a la Comunidad Europea en base de las teorías de H.L.A. Hart<sup>6</sup>, especialmente en su libro capital "El Concepto del Derecho"<sup>7</sup>.

Para hacerlo, pondremos énfasis en una idea central del jurista británico: la distinción fundamental entre lo que Hart denomina las reglas primarias y secundarias de obligación. Las reglas primarias hacen referencia a las acciones que todo sujeto sometido a una norma jurídica debe o no hacer. Las normas secundarias se refieren a la existencia de las reglas primarias en sí mismas<sup>8</sup>.

Hart concibe que la clave para la Ciencia de la Jurisprudencia es la combinación de estas dos clases de reglas y que de su falta de armonización se pueden derivar tres deficiencias, generalmente perceptibles en todo sistema legal. Estas deficiencias de las reglas del Derecho serían: su falta de certeza, su carácter estático y su ineficiencia. El remedio para cada uno de estos defectos principales consistiría en complementar las reglas primarias con las reglas secundarias, lo que consistiría en el paso desde un mundo prejurídico a un mundo realmente jurídico.

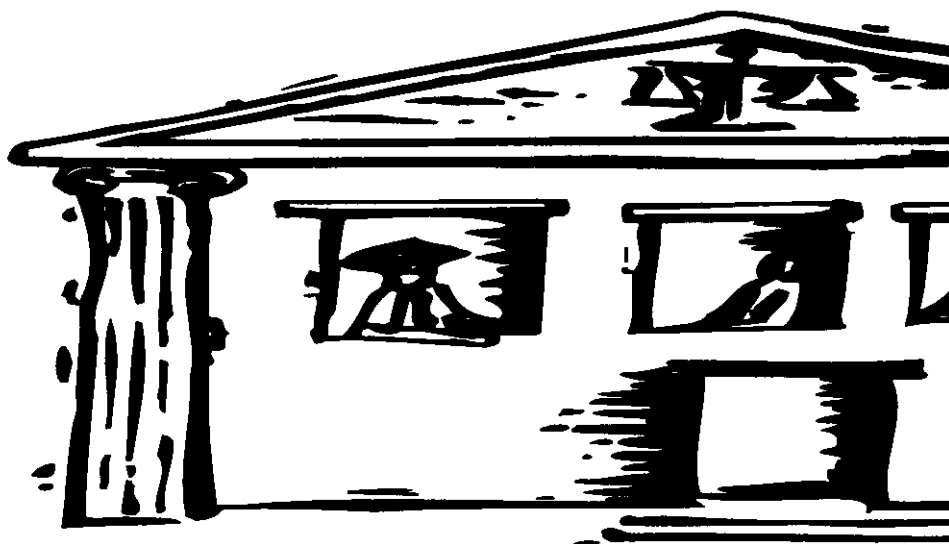
Para ello Hart propone que ante la falta

5) Caso 6/64 *Costa v. ENEL*, E.C.R. 585.

6) M. Jones, "The Legal Nature of the European Community" en *17 Cornell International Law Journal* (Winter 1984), p.5. Para un examen más completo de esta analogía se puede revisar del autor *A Legal and Ideological Approach to Latin American Integration* (Cambridge 1990), Tesis de Maestría presentada en la Facultad de Derecho de Harvard.

7) H.L.A. Hart, *El Concepto de Derecho*, (Buenos Aires 1963).

8) Hart (1963) p.117



de certeza, un régimen legal debe introducir lo que él llama la "regla de reconocimiento", considerada como una indicación afirmativa indiscutible que se trata de una regla de un grupo social constituido, que especifica los varios criterios que otorgan validez a las normas particulares de un sistema.

El remedio para la cualidad estática del régimen legal consiste en la introducción de las "reglas de cambio" que en la terminología de Hart son aquellas que facultan a un individuo o grupo de personas a introducir nuevas reglas primarias para la conducción de la vida social o a dejar sin efecto ciertas reglas anteriores.

Finalmente, como tercer complemento para limitar la ineficiencia del sistema, Hart

propone las "reglas de adjudicación", es decir, aquellas que no imponen deberes sino que confieren potestades jurisdiccionales y acuerdan un status especial a las declaraciones judiciales<sup>9</sup>.

Considerando estos parámetros teóricos podríamos sostener que un sistema legal existe cuando se han cumplido ciertas condiciones mínimas que son necesarias y suficientes para otorgarle certeza, seguridad y eficiencia. Estas condiciones serían:

1) Que haya un vínculo entre las reglas primarias del Derecho y las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación.

2) Que las autoridades y funcionarios de un determinado sistema, en particular jueces

9) Hart (1963), p.120.

y tribunales, acepten efectivamente las normas de las reglas secundarias como un marco para la aplicación del Derecho; y,

3) Que en el comportamiento social se observe un cumplimiento más o menos generalizado de aquellas reglas que un sistema las expone como válidas.

#### **4. El Sistema Legal Andino Como Derecho Comunitario**

Bajo este presupuesto conceptual, examinemos ligeramente si el sistema legal andino cumple estas condiciones, como antecedente indispensable para reflexionar si una práctica profesional del Derecho es ajustable al mismo.

##### **I. Primera Condición: Vínculo de las reglas primarias y reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación.**

###### **1.1 Reglas Primarias:**

En los tratados de integración es común encontrar áreas en que la soberanía de los Estados miembros está limitada por obligaciones que son de dos tipos básicos: a) Normas que anulan restricciones nacionales impuestas en determinadas actividades (libre comercio, arancel externo común, libre movimiento de personas, servicios, capital, etc.) y, b) Reglas orientadas a suplir y apoyar tales restricciones (normas de competencia, armonización de leyes, políticas económicas y

comerciales comunes, regímenes especiales, etc.).

Por ende, lo básico es determinar la esfera en que los instrumentos legales en que un determinado proceso de integración ha sido establecido y puede ser distinguido de los convenios internacionales tradicionales, en otras palabras, el grado en que "una constitución comunitaria" -regla primaria- está situada con respecto a la jurisdicción constitucional de cada país miembro.

En el caso andino nosotros debemos reconocer que la cuestión de supremacía entre una ley comunitaria y una ley nacional ha sido resuelta con ambigüedad por la falta de una suficiente práctica judicial. La estructura rígida adoptada por el modelo subregional ha impedido la adaptación de la Ley comunitaria dentro de los sistemas constitucionales de los Estados miembros, de tal suerte que las reglas primarias han permanecido en un sentido prosaico únicamente. De hecho el tratamiento a los instrumentos legales de la integración andina ha sido, en el mejor de los casos, el enfoque tradicional del Derecho Internacional clásico, en vez de la moderna implementación otorgada por la Comunidad Europea, confirmada inequívocamente en la famosa sentencia del Tribunal Europeo en el caso *Costa v. Enel*<sup>10</sup>.

En la Región Andina la incorporación dentro del orden constitucional ha sido articulada de diferente manera, es decir como un tratado internacional ordinario y como tal ha sido conceptualizado en la legislación inter-

10) Caso 6/64 *Costa v. Enel* (1964), E.C.R. 585. "... En contraste con los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la Comunidad Económica Europea ha creado su propio sistema legal que, con su entrada en vigencia, forma parte integral del ordenamiento legal de los Estados miembros y sus tribunales están obligados a aplicar"

na de cada país. En consecuencia, el proceso de integración en la subregión al ser incapaz de incorporar la regla primaria en los órganos constitucionales internos de los Estados miembros, permanece dentro de la teoría del Derecho Comunitario como un sistema sin ninguna jerarquía de normas. Esta es la razón, entre otras, por las que los problemas y conflictos del Acuerdo Subregional usualmente sean resueltos por intereses políticos o individuales de los miembros mas no por métodos jurídicos.

El Acuerdo Subregional Andino al ser incapaz de introducir la regla primaria como parte constitutiva del ordenamiento legal de cada país como miembro de una Comunidad, no satisface la primera condición de un sistema legal comunitario y en consecuencia es todavía considerado dentro del esquema estrecho del Derecho Internacional clásico y no puede ser incluido en el más ambicioso y práctico diseño del Derecho Supranacional.

### **1.2 Reglas Secundarias:**

La intención en este punto es determinar la naturaleza de las instituciones en un esquema de integración y las facultades investidas a sus órganos de decisión. Los aspectos claves serían, respectivamente, las fuentes del Derecho (reglas de cambio), la interpretación y aplicación del Derecho (reglas de adjudicación) y la validez del sistema (regla de reconocimiento).

En un sistema real de Derecho Supranacional, los Organos de la Comunidad son investidos con el fin de imponer obligaciones a los Estados miembros, a través de un proceso democrático de voto. En el caso Subregio-

nal Andino, la última instancia de decisión recae en un organismo -la Comisión del Acuerdo de Cartagena- donde los representantes de los Estados miembros guardan total independencia y autonomía, sin opción de medidas conciliatorias con los ideales de un orden comunitario. En efecto la Junta, si bien es inspirada en la Comisión Europea como un organismo técnico y supranacional compuesto por funcionarios independientes y autónomos, no fue investida con el poder de decisión concedido al organismo europeo y, en consecuencia, no puede adoptar resoluciones que obliguen contra su voluntad a los Estados miembros o a los individuos. En la práctica, todos sabemos, el rol principal de la Junta ha sido preparar planes y propuestas que deben ser aprobados por la Comisión, conformada exclusivamente por oficiales de Gobierno. En otras palabras, la manera ortodoxa de adoptar decisiones en el Derecho Internacional clásico, sin arribar al nivel de reglas de cambio en el sentido expuesto previamente.

Respecto a las reglas secundarias de adjudicación es preciso admitir que sus falencias son lógica consecuencia del concepto estrecho de Derecho Comunitario adoptado por el Pacto Andino y su incapacidad de moverse hacia un orden legal de instituciones y estructuras supranacionales. Como la legislación gestada en el marco del Acuerdo de Cartagena no ha superado los límites del Tratado Internacional tradicional, el Tribunal Andino no ha podido sino conducir su trabajo en ese limitado esquema, más aún, si consideramos que las resoluciones de la Junta no pueden ser consideradas reglas secunda-



rias de cambio, las acciones jurisdiccionales previstas contra ellas resultan en lógica consecuencia también inocuas.

Es así como un recurso tan innovador y útil como es la interpretación prejudicial, "la más preciosa de las competencias asignadas al Tribunal" según Fernando Uribe Restrepo<sup>11</sup>, se halle limitado en la práctica y no tenga la trascendencia e importancia que está llamado a tener. En efecto, es elocuente y decidor que hasta la fecha únicamente Colombia, de modo consistente y reiterado, y Ecuador, en casos contados y muy recientes, han hecho uso de esta novedosa institución procesal<sup>12</sup>.

En vista de que las reglas de reconocimiento establecen los criterios de validez de un sistema legal, basados precisamente en las reglas de adjudicación y cambio, como corolario de los dos puntos anteriores, dado que el método de integración andino no ha reflejado una aplicación jurídica ideal de las reglas de cambio y adjudicación, el criterio de validez establecido por sus reglas de reconocimiento también se torna débil e inefectivo en la práctica.



**II. Segunda Condición: Que autoridades y funcionarios de determinado Sistema, en especial jueces y tribunales acepten efectivamente las normas de las reglas secundarias como un marco para la aplicación del Derecho**

El presupuesto fundamental es la aceptación por parte de los organismos judiciales de las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación en lo que vendría a ser el ejercicio práctico del Derecho. Si partimos del presupuesto, antes analizado, que dichas reglas no han sido debidamente de-

11) F. Uribe Restrepo, *La Interpretación Prejudicial en el Derecho Andino*, (Quito, 1993), p.9.

12) Para alejarnos aún más, es ilustrativo el hecho que Venezuela haya aprobado el Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia sometiéndolo a la interpretación de determinadas normas constitucionales de dicho país, en base de lo cual su Procuraduría General ha sostenido "que la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal Andino, cuando es obligatoria, sería contraria a la autonomía judicial consagrada por la Constitución". F. Uribe (1993) p. 33-34.

sarrolladas en el proceso de integración andino, deriva naturalmente que es imposible sustentar su observancia en un modelo teórico de sistema legal tal cual ha sido propuesto en esta conferencia.

De hecho, como lo ha expuesto el Dr. Alejandro Ponce Martínez, a excepción de Colombia, la actitud de los órganos jurisdiccionales de la subregión andina ha sido tímida y recelosa, por decir lo menos, al momento de aplicar las normas e instituciones jurídicas comunitarias. Efectivamente, la Corte Suprema del Ecuador ha dictado muchas sentencias "en las cuales no sólo que no se ha formulado la solicitud de interpretación prejudicial sino que *inclusive se ha llegado a ignorar la existencia de las normas comunitarias*"; en el Perú hay al menos tres casos en que la Corte Suprema ignoró "la petición procesal de una de las partes para que se formulara la consulta al Tribunal Comunitario", y no se registra solicitudes de jueces o tribunales de Venezuela o Bolivia<sup>13</sup>.

Para la mentalidad jurídica tradicional, predominante en las cortes y tribunales, las disposiciones legales del Acuerdo de Cartagena son concebidas más propias del Derecho Internacional tradicional que del Derecho Comunitario; de ahí es lógico inferir que sus oficiales y magistrados estén compelidos a actuar más bien bajo ese esquema que en un sistema legal de las Comunidades en la manera que ha sido enfatizado aquí. En ese sentido debemos asumir empíricamente que la aceptación y cumplimiento de las diversas

normas del Acuerdo Subregional Andino -si es que lo hay- debe ser entendido como una observación de las normas del Derecho Internacional común y no como el cumplimiento de las normas secundarias en la connotación desarrollada bajo las premisas del jurista Hart.

**III. Tercera Condición: Que en el comportamiento social se observe un cumplimiento más o menos generalizado de aquellas reglas que un sistema las expone como válidas.**

Los atributos de vigencia y legalidad son fundamentales en este componente porque las normas jurídicas de la integración son orientadas a la gente y es requisito sinequa non definir la penetración de las leyes comunitarias dentro de los Estados miembros, sobre todo la condición de los individuos bajo dichas leyes. Como bien dice Jones "únicamente examinando el orden político y legal de la Comunidad desde la perspectiva de sus otros sujetos, es decir los individuos, es que se puede revelar su verdadera naturaleza legal"<sup>14</sup>.

Es también esencial marcar la distinción de los objetivos del Derecho Comunitario y aquellos del Derecho Internacional tradicional. Si bien es cierto que este último procura ajustar posturas legales hacia los individuos, en el Derecho Comunitario esto es modificado no únicamente por los tratados en sí mismos sino también por el ejercicio de las fa-

13) A. Ponce Martínez, *Efectos jurídicos de la omisión por parte de los jueces nacionales en solicitar la interpretación prejudicial para la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena*, (Ponencia en el Seminario "Derecho Comunitario: Integración Europea y Andina", Quito 25 julio 1995).

14) Jones (1984) p.28

cultades que les confieren los organismos supranacionales. Más aún, estas modificaciones operan sobre un amplio y extremado rango de actividades sociales y económicas. Esto resulta de la transferencia de poderes de los Estados miembros a los órganos comunitarios y se consideran como limitaciones a los derechos soberanos de los Estados<sup>15</sup>. Tal incorporación legal de la legislación supranacional en el ordenamiento legal doméstico no ocurre con propiedad en el sistema andino, pues los Estados miembros conservan ampliamente el poder de decisión. En palabras simples, en la integración andina no existe transferencia de soberanía de los Estados a las instituciones.

En el mejor de los casos, la gente o los sujetos individuales están sometidos a la jurisdicción de estas normas como cualquier otra norma internacional, mas no a las de un Derecho Comunitario estricto.

En conclusión bajo este presupuesto teórico y empírico podemos sostener que este análisis legal demuestra que el esquema subregional andino:

1) Ha seguido la perspectiva limitada de los sujetos del Derecho Internacional común -Estado miembro- y no ha alcanzado el nivel de un orden supranacional, que le permita vincular su regla primaria constitutiva con las normas secundarias de implementación;

2) Se caracteriza por un conjunto simple de reglas que aunque formalmente vigentes, no alcanzan el rango de normas jurídicas que tipifican a un sistema legal bien desarrollado y aplicado, pues no han sido suficiente ni debidamente observadas por jueces y tribunales; y,

3) Ha sido incapaz de penetrar el Derecho Comunitario dentro de los Estados miembros, como instrumento de aplicación legal efectiva por parte de los individuos.

Por otra parte, y desde una óptica de análisis totalmente distinta, como el esfuerzo integracionista andino no ha podido consolidarse ni política ni económicamente en una auténtica Comunidad con poder autónomo e independiente de sus Estados miembros, el ordenamiento legal que le da sustento tampoco puede conceptuarse como un sistema jurídico completo y plenamente eficaz.

## 5. La Realidad Profesional

Planteado de este modo el esquema teórico jurídico de la normatividad comunitaria andina y sus limitaciones, las reflexiones en torno al ejercicio profesional del Derecho en este ámbito se hallan, al mismo tiempo, condicionadas y explicadas.

A través del análisis anterior hemos pretendido establecer conceptualmente, a par-

15) La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha sido explícita:

"El objetivo del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que es el establecimiento de un mercado común, cuyo funcionamiento es de atención directa de las partes interesadas en la comunidad, implica que este Tratado es más que un acuerdo que simplemente crea obligaciones mutuas entre los Estados contratantes. Esta visión está confirmada por el preámbulo del Tratado que se refiere no sólo a los Gobiernos sino a los pueblos. Y está también confirmado más específicamente por el establecimiento de instituciones con derechos soberanos, cuyo ejercicio afecta a los Estados miembros pero también a sus ciudadanos..."

Caso 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) E.C.R. 1.

tir de la doctrina del Derecho, las deficiencias teóricas que tiene el ordenamiento legal andino como sistema jurídico para inferir ahora a los problemas pragmáticos que implica el ejercicio de la abogacía en un sistema de esas características.

La práctica profesional del Derecho no se restringe a Cortes e instancias procesales, por ello hemos intentado establecer un cuestionamiento jurídico a la normatividad andina como un todo, más allá de la existencia del Tribunal Andino de Justicia y los recursos judiciales previstos en el Tratado y el Estatuto.

Como la esencia misma de su juricidad no ha sido plenamente desarrollada en la práctica, con lo cual no se satisfacen presupuestos teóricos fundamentales, el ejercicio profesional del Derecho en el sistema legal andino se halla seriamente limitado y debilitado. La fragilidad política del Acuerdo de Cartagena no contribuye tampoco a una aplicación fáctica del Derecho en todo el ámbito, alcance y necesidad que su formal vigencia demanda y reclama.

Si hemos estimado conceptualmente que el ordenamiento legal andino no es un sistema plenamente jurídico y no cumple determinados condicionamientos teóricos, el ejercicio profesional del Derecho se halla restringido en su esencia pues simplemente no tendría un ámbito real de desenvolvimiento. Desde el punto de vista práctico, por las deficiencias del sistema que hemos anotado antes, tampoco halla mecanismos efectivos y plenamente respetados de expresión; la actitud y experiencia en la mayoría de los órganos de administración de justicia de los países miembros lo demuestra.

La naturaleza *suigeneris* del Derecho Comunitario no es tampoco el mejor aliado para favorecer una práctica activa y diligente en el área. El entendimiento receloso y confuso, cuando no la ignorancia absoluta de él, por parte de jueces y abogados explica en mucho la apatía, indiferencia o simple desconocimiento de todas las implicaciones jurídicas y legales que formalmente tiene, además de las bondades y virtudes como sustento a un auténtico proceso de integración de nuestros pueblos.

Es preciso reconocer que en la mente de la mayoría de nuestros abogados no existe, ni por formación ni por experiencia profesional, la idea del Derecho Comunitario y sus particularidades; muchas veces ni siquiera las dimensiones internas del Derecho Internacional clásico son bien entendidas y menos aún aplicadas. En el caso ecuatoriano por ejemplo, a pesar de ser sede del Tribunal Andino de Justicia, estoy seguro que muy pocos profesionales del Derecho están al tanto de los recursos y procedimientos de dicho Organismo.

Esto nos conduce a un problema de mentalidad y formación jurídicas. Las innovaciones del Derecho Comunitario, que muchas veces alteran presupuestos aparentemente intocables del Derecho tradicional, son extrañas a la mayoría de abogados. En cierta manera es lógico, porque la instrucción de nuestras Facultades de Jurisprudencia no contempla al Derecho Comunitario con el rigor e importancia académica que merece y tiene en otros países. Jueces y abogados no pueden aplicar debidamente un Derecho que nunca aprendieron o no tuvieron la ocasión de estar familiarizados. Quizá

la dinámica propia de este nuevo Derecho cambie esta concepción tradicional y force la evolución hacia posturas académicas más modernas, diversas y eficientes.

La preferencia profesional de los abogados también es otro síntoma de la marginalidad con que se aborda el Derecho Comunitario y se ignora la enorme potencialidad jurídica de la integración. Esto es fácilmente apreciable tanto a nivel del abogado litigante y el consejero legal como de las firmas y despachos jurídicos. A diferencia de Europa donde no hay estudio jurídico que se precie, no solo europeo sino internacional, que no tenga representación en Bruselas y Luxemburgo como demostración de la importancia del Derecho Comunitario en el mundo actual, en nuestro medio me atrevería a sostener que apenas si hay muy contados especialistas en la materia.

La práctica profesional del Derecho en el esquema andino confronta, entonces, varios problemas de fondo y de forma. El primero, y más esencial, es la ausencia de un sistema jurídico pleno que responda a los requerimientos fundamentales de un Derecho Comunitario auténtico. Aunque han existido muchos esfuerzos ideales y bien intencionados, incluso plasmados en textos legales formalmente vigentes, la caracterización como un sistema jurídico pleno, que otorgue certeza, seguridad y eficacia a todos sus miembros -Estados e individuos- solo será posible con una decisión política de los Gobiernos que transfiera potestades e iniciativas soberanas a los órganos comunitarios.

Igual decisión hará falta para integrar plenamente las normas comunitarias dentro

de los ordenamientos legales internos de cada país, tanto en su aspecto normativo formal invocable para todos sus ciudadanos como en su observación y aplicación por parte de jueces y tribunales.

Estos planteamientos demandan un reenfoque filosófico e ideológico a lo que hasta ahora ha sido el modelo comunitario andino y exige una respuesta mucho más avanzada, imaginativa y agresiva que vaya más allá de los presupuestos de una mera integración económica o comercial.

Con ello, al consolidarse un verdadero sistema jurídico en la subregión, se fortalecería la vigencia auténtica del Derecho Comunitario al otorgársele también validez y eficacia a sus postulados. Si esto sucede, la práctica profesional en esta área crecerá y se diseminará espontáneamente, con un potencial que alcanzará niveles insospechados.

Sin embargo, a pesar de la movilidad histórica de los tiempos actuales, ese es un proceso que puede tomar varios años. Por ello, los abogados conscientes del valor y dimensión del Derecho Comunitario no deben esperar que eso suceda para ahondar en su ejercicio y aplicación en los todavía incipientes y estrechos espacios que hoy lo permite la realidad jurídica de la región andina.

Y a ello deben contribuir también todos los organismos e instituciones vinculados con la Integración para consolidar la proyección de esta original, novísima y, ciertamente, remozada expresión del Derecho, con la esperanza que alguna vez su práctica profesional sea también una realidad efectiva entre nuestros abogados.

