

LA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Miguel Hernández Terán

La orientación de la Historia, a no dudarlo, es la de conducir a los pueblos a la intensificación de sus relaciones en las más variadas facetas del quehacer humano. La cooperación económica, tan necesaria para el avance de las naciones, está siendo superada por una tendencia más ambiciosa y cada vez más sólida: la integración de los Estados.

Como consecuencia de la progresiva consolidación -ciertamente, a veces más teórica que práctica- de los esquemas integracionistas, se va desarrollando la necesidad de la estructuración de un derecho especial y autónomo que recoja esta novel faceta del accionar del hombre. Secuela de este histórico requerimiento nace el Derecho de la Integración o Comunitario.

Al caracterizar a esta reciente categoría jurídica, Fernando Dribe Restrepo, en su obra "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino"¹, nos dice, con razón, que es un derecho novedoso y polifacético; evolutivo, progresivo y esencialmente dinámico; de un profundo significado político, como herramienta que es de la integración.

Como ustedes conocen, el Derecho Comunitario es una disciplina que tiene particularidades que lo individualizan de otras ramas cercanas como el Derecho Internacional Público. Tiene la desventaja propia de las noveles creaciones humanas: su desconocimiento. Creo que más marcado en la Subregión Andina que en otros bloques integrados. Para nosotros, el Derecho Comunitario es un conjunto de normas y principios originarios y derivativos que orientan y categorizan la participación conjunta de los Estados y sus nacionales en los correspondientes proyectos o procesos de integración, con el fin mediato de aproximar al bien común a los habitantes de los países integrados².

1 Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. 1990. Págs. 71 y 72.

2 El bien común ha sido definido como "La realización constante de aquellas condiciones exteriores necesarias para la satisfacción de las necesidades materiales, espirituales y culturales de cada uno de los individuos que integran la sociedad, con miras a lograr, progresivamente, su realización plena", Definición papal

Ahora bien, hemos mencionado una fundamental desventaja de esta rama, particularidad que tiene un trascendente nexo de causalidad con la realidad de nuestro ejercicio profesional. Se trata, pues, de una categoría conceptual muy ignorada. Diría yo que en el Ecuador es desesperadamente desconocida. Hace apenas cinco años, el insigne autor colombiano citado -Uribe Restrepo-, en el libro que hemos nombrado, consignaba que se trata de una rama del Derecho "casi esotérica, por ser prácticamente desconocida en los medios jurídicos de la Subregión. Las Facultades de Derecho, los gremios de abogados, los litigantes y los funcionarios públicos, incluidos los del poder judicial, apenas tienen vaga noticia de esta nueva y compleja disciplina". Y, al referirse al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, anota que "su misma experiencia judicial demuestra que en la Subregión se desconoce casi totalmente el derecho comunitario, con muy contadas excepciones"³.

La primera observación de Uribe Restrepo encaja exactamente en lo que ha acontecido en el Ecuador aun con posterioridad al año de 1990. Ese panorama se ha mantenido en gran medida, hasta el año de 1993 inclusive. Tan marcada es la carencia de nociones sobre el particular, que hace unos pocos meses una autoridad que preside una de las entidades más importantes en la conducción económica del Ecuador, atribuía a un funcionario cuyo accionar se sustenta en gran medida sobre la base de los lineamientos provistos por el llamado Derecho Comunitario derivado, el tomarse atribuciones que no le correspondían: destacaba incluso la menor jerarquía del servidor público criticado. Y este caso lo cito con el único afán de significar nuestra realidad, y con ello reafirmar la desventaja -si bien no en los mismos niveles y con la generalización subrayada por el autor nombrado- que sigue manteniendo el Derecho Comunitario en nuestro país. Sería injusto no reconocer que hemos avanzado en el conocimiento. Algunos estamentos de la comunidad ecuatoriana tienen ahora una idea más amplia y fija del Derecho de la Integración; y este fenómeno obedece a la intensidad del debate en torno a los avances del proceso integracionista en la Subregión Andina y en el Continente y, por qué no decirlo, al despliegue informativo que ha desarrollado el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Así, la aprobación del Arancel Externo Común en el GRAN, el acercamiento de éste con el MERCOSUR, las repercusiones del NAFTA, etc. Por lo menos ciertos tribunales de Justicia ecuatorianos, así como gremios de abogados, entre otros, conocen ahora las competencias del Tribunal Andino de Justicia. Esto último se debe, en gran medida, al traslado del Tribunal Andino a diversas Sedes de la República con el fin de difundir el Derecho Comunitario y a la labor entusiasta de ciertos Magistrados ecuatorianos y dirigentes gremiales y estudiantiles, fundamentalmente. El incremento de las causas en el Tribunal Andino de Justicia es también ostensible. Hay en ello una lógica relación de causalidad -conocimiento del Derecho- ejercicio profesional que además trasunta la veracidad de nuestro aserto.

Como cualquier otra rama del Derecho, el de la Integración es un camino, vive silenciosamente, su contenido, en lo que corresponde, es expuesto desde los estudios profesionales de los abogados en los casos que se les presentan. Así, cuando un inversionista nos plantea una consulta sobre las clases de inversión extranjera según las normas que rigen el tema en el Pacto Andino; cuando se nos pregunta qué son las empresas multinacionales andinas; cuando se nos inquiere sobre los efectos de la inscripción de una marca, etc. Es decir, se practica plenamente desde el punto de vista profesional, tanto desde el despacho de los abogados y aun de economistas -no olvidemos que el GRAN es esencialmente un proceso de integración económica- cuando asesoramos a un cliente, como cuando patrocinamos una causa ante el Tribunal Andino de Justicia. Creo que esta observación es importante, por cuanto, en muchos, existe el criterio de que el Derecho Comunitario no avanza, de que no va a ninguna parte, de que fracasa, porque el Tribunal Andino de Justicia no tiene mucho trabajo. Pero el Derecho puede ejercerse ante un Tribunal de Justicia, como también en la orientación a un cliente realizada desde el estudio profesional. Vale decir, el Derecho de la Integración se ha ejercido profesionalmente, -en el caso del GRAN, desde su creación misma en el año 1969, en la medida en que los profesionales han respondido a las inquietudes planteadas por los interesados. El éxito del proceso integracionista es materia distinta: depende en gran medida de la voluntad política de los gobernantes de los países involucrados.

Además de la desventaja del desconocimiento, hay otro aspecto que debilita conceptualmente cierta parte del Derecho que nos ocupa. En efecto, en el Ecuador con frecuencia se ha impugnado la constitucionalidad de cierta faceta del Derecho de la Integración. Revisemos el tema: el Tratado Internacional que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, luego de enumerar los elementos que conforman el ordenamiento jurídico del citado Acuerdo y de decir que las Decisiones obligan a los países miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión, consagra, en el artículo 3, que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los países miembros, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que ellas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada país miembro". Respecto de estas disposiciones -Arts. 2 y 3- del artículo 5, normas cuyo contenido es necesario para el éxito del proceso integracionista, el Tribunal Andino ha sentado una muy numerosa Jurisprudencia, y ha confirmado el carácter prevalente o preeminente de las Decisiones de la Comisión; prevalencia que se traduce, a criterio del Tribunal, en que, en caso de que exista pugna entre el contenido de una Decisión y una norma de Derecho interno de un país miembro, ésta será "desplazada" por la primera⁴. Este "desplaza-

4 En mi concepto esa prevalencia no puede regir respecto de una nonna constitucional ecuatoriana.

miento" se sustenta también en que la competencia para dictar esas normas supranacionales, las Decisiones, se encuentra delegada por los Estados miembros del GRAN al órgano supranacional correspondiente: la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La impugnación se sustenta en lo siguiente: nuestro ordenamiento jurídico establece como norma suprema del Estado la Constitución Política de la República, y como consecuencia de ello, las normas secundarias y las demás de menor jerarquía deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales. Por ello, "No tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones" (Art. 140 de nuestra Carta Política).

Es decir, en el Ecuador hay una sola normativa que tiene carácter supremo. Luego, se dice, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en la parte pertinente, es inconstitucional. Para contrarrestar la tacha de inconstitucionalidad se ha argumentado que la misma Constitución del Ecuador establece en el artículo 3 que el Estado ecuatoriano "Propugna la solución de las controversias internacionales por métodos jurídicos y pacíficos y declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. *Propugna también la comunidad internacional*, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos y, dentro de ello, la integración iberoamericana, *como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos unidos por vínculos de solidaridad. nacidos de la identidad de origen y cultura*. El Ecuador podrá formar, con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de los intereses nacionales y comunitarios".

Se trata, entonces de una impugnación de *fondo* que se mantiene vigente. Por lo demás, la tacha de inconstitucionalidad no es distingo nuestro. Aun en ciertos países de la actual Unión Europea -verdadero modelo integracionista- se ha planteado la inconstitucionalidad respecto del correspondiente tratado.

Hay, pues, verdadera profundidad en la problemática. Las controversias constitucionales que plantean los tratados integracionistas se estudian generalmente en un título especial en las obras de Derecho Comunitario. Miguel Ángel Ekmekdjian en su "Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano"⁵ anota que el *Consejo Constitucional francés* resolvió, en abril de 1992, que la autorización para ratificar el Tratado de Maastricht debía ser precedida por una revisión de la Constitución, pues algunas de sus cláusulas eran inconstitucionales. El mismo autor⁶ menciona algunos eventos académicos en donde, casi todos, "las conclusiones finales afirmaron, con diferencias de matices, la necesidad de reformar las

5 Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1994, pág. 94.

6 Misma obra. pág. 282.

constituciones nacionales, para incorporar este tipo de tratados de integración y la supremacía del orden jerárquico comunitario".

Expuestas estas ideas, pasemos ahora a puntualizar los campos del Derecho de la Integración que han sido y son objeto de intenso ejercicio por parte de los profesionales del Derecho. Esa pluralidad de áreas o campos, en realidad, no es tal: se reduce fundamentalmente a uno: la propiedad industrial. La práctica profesional del Derecho de la Integración en el Ecuador está referida preponderantemente al *Régimen Común Sobre Propiedad Industrial*. Los numerosos cambios que se han dado en la legislación profesional. Pero aún la práctica en esta área tiene sólidas fronteras para aquellos abogados que no trabajan en la capital de la República. Me explico mejor: la oficina nacional competente, ente en donde se tramitan los asuntos relativos al complejo mundo de la propiedad industrial, ha tenido y tiene su sede en la ciudad de Quito. En el Gobierno del Ingeniero León Febres Cordero se procuró el despacho también desde la ciudad de Guayaquil y se designó oficina nacional competente a la Subsecretaría Regional de Industrias, Comercio e Integración en el Litoral. Pero el correspondiente Decreto Ejecutivo fue declarado inconstitucional por la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia. No queremos emitir un juicio de valor sobre el hasta ahora invariable hecho de que el ejercicio profesional, en lo referente a la tramitación de cuestiones sobre propiedad industrial, sólo se puede llevar a cabo desde la ciudad citada, pues el argumento capital –extrajurídico en contra para proceder a la *desconcentración* administrativa es el de que existen de por medio razones técnicas que lo impiden. Con más exactitud, cuestiones informáticas, y sobre éstas no puedo opinar. Otro fundamento adverso para la implementación de la desconcentración -al cual personalmente le tengo más fe- es el criterio desfavorable de los demás países del Pacto Andino. Recuerdo haber escuchado esta argumentación a un experimentado subsecretario de comercio exterior del Ecuador, quien expresó que había sugerido a los demás miembros del GRAN hacer constar en la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que el despacho de los temas concernientes a propiedad industrial pueda ser atendido desde más de una ciudad.

Pero sí puedo emitir mi opinión -como estudioso del Derecho Constitucional y como persona con sentido común- categóricamente contraria a la inconstitucionalidad declarada por la Sala Constitucional. El Decreto N° 4062, contenido del "Reglamento Sobre Presentación y Tramitación de Solicitudes de Marcas de Fábrica y Nombres Comerciales", publicado en el Registro Oficial N° 964 del 24 de junio de 1988 tiene efectivamente ciertos defectos de expresión, y posiblemente otros. Como obra humana es imperfecta. Todo menos inconstitucional. Por evidentes razones de espacio no voy a detenerme mayormente en analizar la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pero basta decir, para destacar la consonancia del Decreto N° 4062 con la Constitución Política de la República, que el artículo 118, inciso primero de la Carta vigente al momento de la dictación del Decreto -y que, con el mismo tenor en la Codificación actual corresponde al 121- establecía lo siguiente: "El Estado propende al desarrollo armónico

de todo su territorio mediante el estímulo de las áreas deprimidas, la distribución de recursos y servicios, la descentralización administrativa y la desconcentración nacional, de acuerdo con las circunscripciones territoriales". El Decreto cumplía el postulado de la *desconcentración*. La Sala, sustentándose en una expresión poco feliz del Decreto anotado, sostuvo que se había establecido una doble jurisdicción, la del Ministerio de Industria, Comercio e Integración y la de la Subsecretaría Regional de Industrias, Comercio e Integración *¿como si ésta no fuera una dependencia de aquél!* y que al hacerlo se transgredía la Ley de Marcas de Fábrica (Art. 13) que instituye bajo el Ministerio de Industrias, Comercio e Integración una *sola jurisdicción* para la presentación y trámite de las solicitudes de marcas de fábrica (en realidad el artículo 13 no habla de una sola jurisdicción, se limita a puntualizar que "El registro de marcas está bajo la dirección del Ministerio de Industrias, Comercio e Integración"), y que, con tal violación -irreal en mi concepto-, el Reglamento antes nombrado "infringe los preceptos que la Constitución encierra en el apartado c) del Art. 79 que veda al Reglamento alterar la ley, y en el inciso segundo del Art. 39, que impone a los órganos del Poder Público sujetarse a las leyes". La doble jurisdicción no era tal, pues la Subsecretaría de Industrias, Comercio e Integración del Litoral era y es dependencia de esa unidad jurídico-administrativa llamada Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca. También cabe precisar que la invocación del Art. 39, inciso segundo, no es del todo pertinente. En efecto, en términos generales puede decirse que tal párrafo impone a los órganos del Poder Público sujetarse a las leyes. Con más precisión cabe señalar que tal inciso instituye la piedra sillar del Derecho Público: el que los órganos del Poder Público son responsables y no puedan ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en las demás leyes de la República. La disposición dice exactamente: *Todo órgano del Poder Público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y las demás leyes*". ¿Qué atribución no consignada en la Ley se arrogó el ex Presidente Febres Cordero al dictar el Decreto N0 4062?

Dejo aclarado que no tengo el más remoto prejuicio en contra de nuestra Corte Suprema de Justicia en su conjunto, ni contra ninguna de sus Salas. Leo la totalidad de los fallos del Tribunal competente en materia constitucional, que se publican en el Registro Oficial. Esta particularidad me permite, con cierta autoridad, decir que el que hemos comentado es uno de los más diminutos materialmente hablando. En cuanto al fondo, creo que las observaciones han sido claras. La crítica, que de orden estrictamente jurídico he sustentado, se desarrolla sobre la base de un absoluto respeto personal e institucional. Por lo demás, la referencia a este fallo *es pertinente*. en función del tema que me toca desarrollar.

Por otro lado, el Estado ha mostrado su preocupación sobre el tema de la *concentración* de los trámites sobre propiedad industrial. Ha procurado eliminarla y hacer efectiva su antítesis: la desconcentración, que es además un principio constitucional, conforme ya lo revisamos. En efecto, la "Ley de Modernización del Es -

tado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada", publicada en el Registro Oficial N° 349 del 31 de diciembre de 1993, establece en términos categóricos, en el artículo 37, que "*Los ministerios y los demás organismos del Estado, así como las entidades del sector público que por razón de su competencia administrativa tengan bajo su responsabilidad el mantenimiento de cualquier clase de registro necesario para la validez o eficacia de actos o contratos, están obligados, dentro de los seis meses posteriores a la promulgación de esta Ley, a establecer un mecanismo por medio del cual las inscripciones en tales registros se puedan realizar sin afectar su validez en las oficinas que dichas entidades u organismos deban tener en las diferentes provincias del País*". Establecer significa, según el Diccionario de la Lengua Española, fundar, instituir, hacer de nuevo. Pues bien, la institución obligada de ese mecanismo nunca se cumplió. El Reglamento a la Ley nombrada, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) N° 411, del 31 de Marzo de 1994, insistió en el tema al consignar en su artículo 30 que: "Para el cumplimiento de la obligación establecida en el Art. 37 de la Ley de Modernización, y sin perjuicio de las acciones inmediatas que adopten los Ministros de Estado y demás altos funcionarios, el CONAM presentará en un plazo no mayor a sesenta días desde la fecha de publicación de este Reglamento, un plan detallado en el que se establezca el procedimiento que se deberá seguir para la desconcentración de todo tipo de registros. El cumplimiento de las acciones de desconcentración de registros será obligatorio, tal como lo manda el citado artículo". No conozco si ese plan se presentó. Si se lo hizo, es claro que no se ha implementado. Teóricamente el Estado ha querido la desconcentración. La normativa referida no ha producido el efecto pretendido. El Reglamento tuvo una vida jurídica de 8 meses 1 día. Fue sustituido por el publicado en el Registro Oficial (Suplemento) N° 581 del 2 de diciembre de 1994; cuerpo jurídico que si bien ratificó la obligatoriedad de la desconcentración de registros, instituyó - artículo 36- notables diferencias en relación con el citado artículo 30 del anterior Reglamento. Destaco las siguientes:

a) Suprime el plazo para la presentación, por parte del CONAM Consejo Nacional de Modernización del Estado-, de la proyección en la que se establezca el procedimiento que se deberá seguir para la desconcentración.

b) El artículo se refiere a una *pluralidad de planes* que el CONAM debía presentar para los mismos efectos -desconcentración registral-, mientras el Reglamento anterior aludía a "JID. plan detallado".

c) Mientras el anterior artículo 30 apuntaba a "la desconcentración de todo tipo de registros", el actual artículo 36 habla de "la desconcentración de registros".

El texto del artículo 36 del vigente Reglamento de la Ley de Modernización del Estado es el siguiente:

"Art. 36.- Para el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 37 de la Ley de Modernización, y sin perjuicio de las acciones inmediatas que adopten los Ministros de Estado y demás funcionarios, el CONAM continuará presentando planes en los que se establezca el procedimiento que se deberá seguir para la desconcentración de registros. El cumplimiento de las acciones de desconcentración de registros será obligatorio tal como lo manda el citado artículo".

Ahora bien, en un pasaje de esta exposición, mencioné que el panorama descrito en 1990 por Fernando Uribe Restrepo en su obra "El Derecho de la Integración en el Grupo Andino", al abordar la caracterización de la categoría conceptual Derecho Comunitario -al que llega a denominar rama "casi esotérica", en función del enorme desconocimiento de ella-, se mantiene hasta el año 1993 inclusive. La mención a ese año no fue arbitraria. En efecto, pienso que las fundamentales variantes que se introdujeron a la Función Judicial ecuatoriana por medio de la reforma constitucional vigente desde el 23 de diciembre de 1992, particularmente el establecimiento de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, contribuyeron en muy buena medida al incremento cuantitativo en el estudio del Derecho Comunitario, por lo menos del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena; cuerpo jurídico éste que, como se sabe, bajo ciertos supuestos, exige la intervención de tal órgano de justicia, comunitaria en el quehacer de ciertos tribunales, a través de la interpretación prejudicial. También considero que ha contribuido al referido aumento: 1. Una que otra disposición -como el inciso primero del artículo 49- del Reglamento a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Reglamento dictado el 21 de diciembre de 1993. La Decisión citada establece el "Régimen Común sobre Propiedad Industrial"; se aplicó en los países del GRAN a partir del 1^o de enero de 1994, por así disponerlo la segunda disposición transitoria⁷; y, 2.- La esforzada labor de difusión desplegada en diversas Sedes del país por el Tribunal Andino de Justicia.

La realidad del ejercicio profesional del Derecho de la Integración, expuesta en varias de estas páginas, ha traído como lógica consecuencia una extraordinaria especialización por parte de numerosos profesionales del derecho que trabajan en la capital de la República. Así, se han publicado excelentes trabajos sobre propiedad industrial, algunos de los cuales he leído con verdadera admiración. Mas la otra cara de la moneda se presenta con mucha frecuencia en las demás ciudades del Ecuador. Puedo decir, sin temor a equivocarme, que en la ciudad de Guayaquil son contadí-

7 Esta Decisión fue aprobada el 21 de octubre de 1993 en Santa Fe de Bogotá. Fue publicada en el Registro Oficial N° 32, del 30 de noviembre del mismo año. El Reglamento de la decisión consta en el Registro Oficial N° 341 (Suplemento), del 21 de diciembre de 1993, reformado por el Decreto Ejecutivo N° 1738, publicado en el Registro Oficial N° 473, del 30 de junio de 1994.

simos los abogados que tienen una noción clara respecto de la tramitación sobre temas de propiedad industrial. Posiblemente un buen porcentaje de estos pocos se maneja en forma muy mecánica. Siendo realistas, es bastante difícil encontrar en ciudades grandes y exitosas, económicamente hablando, abogados que estudien a fondo procedimientos que no pueden implementarse en la ciudad en que ejercen su profesión.

Me consta la gran dinámica del ejercicio de la abogacía en los asuntos sobre propiedad industrial en la capital de la República. En un corto período de 1993 fui el principal de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, y creo que no exagero si digo que por lo menos el 65% de mi tiempo lo dedicaba a analizar estos temas. Tal intensidad de trabajo se justificaba en función de que el marco jurídico vigente a esa época requería del agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición del correspondiente recurso ante el Ministro, para poder acceder a la etapa contenciosa.

Estoy seguro de que el ejercicio profesional del Derecho de la Integración en el Ecuador y en los demás miembros del GRAN se irá intensificando a medida que se avance en el proceso integracionista planeado. Mas la progresión no será útil a los abogados -ni a los economistas- si no se profundiza en el estudio de la normativa supranacional que se dicte.

Por el momento los abogados del Ecuador estamos en deuda con el Derecho Comunitario. No le hemos prestado la atención que amerita y que sin duda merecerá en los tiempos venideros. La Historia presencia la consolidación de esquemas propiamente integracionistas así como de convenios que sin tener tal categoría procuran llevar bienestar a las sociedades que integran los Estados suscribientes.

Los gremios profesionales, particularmente de los abogados y economistas, las Universidades, los entendidos en la materia, deben asumir un rol protagónico en el estímulo al estudio de tan importante rama del Derecho. Es posible que, en un futuro no lejano, de su cabal conocimiento dependa el éxito o el fracaso de nuestra vida profesional.