

§ 3. EL DERECHO COMUNITARIO FRENTE AL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL INTERNO

1. Uno de los pilares básicos de todo proceso de integración es lograr la igualdad de oportunidades y beneficios para todas las partes que conviven en el seno del territorio comunitario, sean los propios Estados o sus habitantes (personas físicas o jurídicas). Ello tiene como contrapartida la prohibición casi absoluta de todo tipo de discriminación entre las personas y los bienes, sean nacionales o del resto de los países socios. En este contexto el ordenamiento jurídico no actúa sólo de una manera indirecta, sino que, llegado el caso puede transformarse en una de las principales barreras a la consecución de un espacio sin fronteras, y de ellas, tal vez la de más difícil remoción. Ello exige, en algunos supuestos, la armonización de los sistemas jurídicos nacionales, como así también, en sectores determinados, su uniformización a través de la sustitución de las disposiciones internas por otras de origen regional, que son comunes a todas las partes.

Sin embargo, lo mencionado no soluciona todos los inconvenientes pues además de tener, en términos generales un derecho único o sin grandes asimetrías para todo el territorio comunitario, es preciso también que su interpretación y aplicación sean uniformes, lo cual requiere un órgano que centralice la jurisprudencia pertinente (*Tribunal de Justicia*).

Por último, aún cuando todo lo anterior se haya logrado, es necesario otro requisito, tanto o más importante que aquéllos: que este nuevo derecho tenga aplicación absoluta en todo el espacio de la Comunidad sin que sea posible que los Estados miembros puedan, con posterioridad, adoptar actos de derecho interno susceptibles de bloquear los efectos del derecho común; esto es lo que se conoce como la primacía del ordenamiento comunitario. Como se puede ver, lejos de constituir un capricho jurídico o una pretensión unilateral del proceso de integración, el principio de la preeminencia responde, sin dudas, a una exigencia estructural de la Comunidad que hace a sus propios y primeros fundamentos; de lo contrario, sería posible aplicar en su territorio tantos sistemas jurídicos diferentes como países socios.

La hipótesis última de conflicto entre los órdenes normativos que se vienen tratando, comunitario e interno, radica en el nivel constitucional. De un lado, las leyes fundamentales de los países del Mercosur contienen además del principio de

supremacía constitucional, dispositivos de protección que se institucionalizan, en particular a través del control de constitucionalidad²² asignado a los órganos judiciales supremos (los cuales actúan como custodios de la constitución²³). En consecuencia, tales órganos tienen el deber de aplicar las disposiciones de la carta magna por sobre cualquier otra norma susceptible de producir efectos en el orden interno²⁴. Se comprende así que exista la posibilidad de focos de tensión en los supuestos en los que se alega una incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales y las oriundas del sistema comunitario, lo que coloca a los tribunales supremos ante dos exigencias, de un lado la de salvaguardar la vigencia de la constitución, y del otro la de poner en práctica el principio de prevalencia de las normas regionales. Los ejemplos ofrecidos hasta el presente por los sistemas jurídicos comparados demuestran (en especial los que se refieren a los tribunales constitucionales) que las altas jurisdicciones internas no han dudado en reivindicar (como declaración de principio) que en las hipótesis en las que la incompatibilidad no tuvieran solución, al menos en el ámbito del territorio nacional la constitución debe ser salvaguardada en su aplicación absoluta²⁵⁻²⁶.

²² En el marco del derecho comparado cabe citarse aquí, como excepción en materia de control de constitucionalidad de los tratados, el clásico ejemplo de la constitución de Holanda (art. 120: “La constitucionalidad de los actos del Parlamento y de los tratados no podrá ser revisada por los tribunales”).

²³ Cf. capítulos I a IV, §2.c), respectivamente.

²⁴ Ver RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, RDCE N° 2, 1997, pág. 373.

²⁵ En la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados miembros de la CE, Rodríguez Iglesias y Valle Gálvez citan como excepciones (a la primacía de la constitución en beneficio del derecho comunitario) dos decisiones del *Conseil d'Etat* belga: *arrêt*s N° 62.921 (“Gosse/Estado Belga”) y 62.922 (“Orfinger/Estado Belga”), ambos de 1996 (RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, op. cit., págs. 357 y 361 a 362). En el *arrêt* N° 62.922, se trataba de un conflicto entre el art. 48 TCE (actualmente art. 39 CE) y el art. 10, inc. 2º, en concordancia con el art. 8º, de la constitución belga (sobre acceso de los ciudadanos nacionales a los cargos público –servicio civil–). En el supuesto, el *Conseil d'Etat* dio aplicación preferente al art. 48 del Tratado, en los términos y con el alcance dado por la jurisprudencia del TJCE [*Conseil d'Etat*, Bélgica, 6ª chambre, “Orfinger c/Etat belge [ministre de la Fonction publique]”, *arrêt* N° 62.922, 5 de noviembre de 1996, rapp. MM. Leroy (Journal des Tribunaux, 1997, págs. 254 a 255; considerando cuarto a décimo; con nota de ERGEC, Rusen, “La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitucion”, *ibidem*, pág. 256)].

²⁶ En cuanto a la jurisprudencia de los países miembros de la CAN, se desconoce la existencia de una decisión de una jurisdicción suprema que haya sostenido la aplicación prevalente del derecho andino sobre el derecho constitucional interno. Como una verdadera excepción, aún cuando no constituye un decisión judicial, puede citarse en tal dirección la posición expuesta por la Procuraduría General de la Nación de Colombia, en el dictamen N° 1537 (Oficio), de 16 de febrero de 1990, suscrito por la Viceprocuradora, Dra. Myriam Ramos de Saavedra (*inédito*). El concepto fiscal fue elaborado y presentado ante la sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (proceso N° 2006), en el marco de la demandada de inconstitucionalidad incoada por Germán Cavelier y Alexandre Vernot contra el art. 45, inc. 1º, y el parágrafo 2º, literales b), f) y g) de la Ley 81 de 1988 (sobre contratos de licencia de marcas con pago de regalías), por su presunta incompatibilidad con el art. 27 del Acuerdo de Cartagena (hoy art. 55, tras su modificación por el Protocolo de Sucre) y las Decisiones 84, 85 y 220 de la Comisión.

Estos probables puntos de conflicto no siempre acarrean una tensión infructuosa y estéril, sólo impulsada por pretensiones de superioridad. El ejemplo de la guerra judicial por la protección de los derechos humanos en la Europa comunitaria, desatada principalmente entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a los que luego se les uniría la Corte Constitucional de Italia, es demostrativo de una arista positiva de la tensión entre ambos ordenamientos.

En la práctica –siguiendo con el modelo europeo– la solución nunca ha llegado a posiciones irreconciliables. De una parte, la *jurisdicción comunitaria* (con sede en Luxemburgo) ha sostenido invariablemente la preeminencia de las normas de la Comunidad sobre las de origen nacional, incluidas las de naturaleza constitucional, aunque es cierto, en varias oportunidades analizando en las sombras y para el caso concreto las disposiciones internas eventualmente en pugna; paralelamente el TJCE ha desestimado la invocación de las cartas fundamentales por parte de los Estados miembros y de los jueces internos, como eximentes del cumplimiento del derecho comunitario o como parámetro de control de este último. Por otro lado, a pesar de que los *tribunales supremos estatales* han declarado como principio jurisprudencial, que nada existe sobre la constitución nacional (en especial, sobre las normas destinadas a salvaguardar los principios fundamentales del Estado y los derechos básicos de las personas), ni aún el derecho comunitario²⁷, siempre han logrado armonizar la interpretación de los dos ordenamientos de manera de llegar a una aplicación conciliadora de ambos, de modo tal que –hasta lo que se sabe– a lo largo de toda la historia de la integración europea ninguna de estas altas jurisdicciones ha declarado inconstitucional una disposición de la Comunidad, originaria o derivada.

Como se ha visto, tal actitud de cautela e interpretación conforme ha sido mantenida en el caso de la jurisprudencia de los tribunales internos del Mercosur, principalmente por la Corte Suprema de Justicia argentina.

2. Toda discusión entre diferentes órdenes de exposición, y a ello no escapan las de naturaleza jurídica, se ve imposibilitada de resolverse cuando las posiciones encontradas se llevan a niveles extremos.

En la relación en examen, derecho comunitario y derecho constitucional interno, ambas ramas del derecho exigen y pregnan para sí la primacía de sus disposiciones sobre toda otra norma jurídica aplicable en los sectores que caen bajo su jurisdicción.

²⁷ Esto resulta de predicamento también en el esquema andino de integración, en particular en lo que hace a la Corte Constitucional de Colombia.

Del lado de la normativa constitucional, esta prevalencia viene avalada por ser ella expresión última de la soberanía del Estado. Una prerrogativa lógica de su origen es constituirse en el vértice de todo el ordenamiento vigente en el ámbito nacional²⁸. Por el otro, el derecho comunitario también requiere ser uno, único y uniforme en la observancia que se le debe en todo el territorio de la Comunidad; de lo contrario, su aplicación igualitaria entraría en causa y con ello se afectaría consecuentemente el principio de igualdad entre los Estados y entre los particulares.

Sin embargo, y vale para ambos órdenes, ni uno ni otro puede llevar hasta sus extremos el axioma mencionado (prevalencia), *so pena* de desnaturalizar los propios fines a los cuales obedece su creación.

Si se repara que es una regla esencial de todas las constituciones analizadas la finalidad de alcanzar el *bienestar general*, la *prosperidad de la población*, la *justicia social* y en definitiva, el *progreso de los habitantes* y las *instituciones nacionales*, llegado el caso de demostrarse que tales objetivos son alcanzables a través del mecanismo de la integración regional, luego, aceptar la vigencia plena del derecho que resulta de tales procesos engendra una forma de ejecutar, por vía de consecuencia, los fines propios del orden constitucional.

Al mismo tiempo, el sistema jurídico comunitario no debe olvidar que sin perjuicio de su efectiva aplicación en el territorio de los Estados miembros, los respectivos gobiernos han visto en su desarrollo una forma adecuada de *mejorar la calidad de vida de sus habitantes*. Paralelamente, cabe destacar que las cartas fundamentales representan, por lo general, los sentimientos y valores jurídicos que una sociedad reconoce como frutos de su conciencia colectiva en ámbitos propios de la injerencia del derecho, por lo que la proyección de aquellos en el ordenamiento comunitario parecería ser una derivación lógica.

Por todo lo dicho, puede argumentarse que los principios esenciales y estructurales de cada uno de los ordenamientos (nacional y comunitario) deben ser reflejados y respetados, en la medida de lo posible, en el marco de las recíprocas vinculaciones que entre ellos se presentan²⁹. Si bien esto último rige en lo medular para ambos, debe encontrar especial consideración en los supuestos en los el que derecho comunitario es utilizado por el juez interno. Tal precaución se justifica por las consecuencias que pueden originarse sobre la uniformidad jurídica que debe existir en todos los ámbitos regidos por este derecho, pues, más allá de los diferentes mecanismos que pueden regularse, los Estados partes se encuentran integrados en el proceso en pie de igualdad, la que resulta quebrantada si las normas jurídicas no vinculan a todos de la misma manera.

²⁸ Cfr. capítulos I a IV, §3.a), respectivamente.

²⁹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, op. cit., págs. 374 a 376

JURISPRUDENCIA

Alemania

– Tribunal Constitucional Federal

- 2 BvG 1/89, sentencia “*TV sin fronteras*”, de 22 de marzo de 1995 (BJC N° 169-170, 1995, págs. 97 a 114).

Bélgica

– Consejo de Estado

- 6^a chambre, “*Orfinger c/Etat belge [ministre de la Fonction publique]*”, arrêt N° 62.922, 5 de noviembre de 1996, rapp. MM. Leroy (Journal des Tribunaux, 1997, págs. 254 a 255, con nota de ERGEC, Rusen, “La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitución”, *ibidem*, pág. 256).

Colombia

– Procuraduría General de la Nación

- Dictamen N° 1537 (Oficio), de 16 de febrero de 1990 (*inédito*).

Comunidad Andina de Naciones

– Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- sentencia de 28 de enero de 1999, proceso 3-AI-97, Secretaría General/Colombia, GO N° 410, 24.02.99.
- sentencia de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador (AEC), GO N° 490, 04.10.99.
- sentencia de 20 de octubre de 1999, proceso 8-AI-98, Secretaría General/Bolivia, GO N° 512, 26.11.99.
- sentencia de 22 de marzo de 2000, proceso 16-AI-99, Secretaría General/Venezuela, GO N° 581, 12.07.00.
- sentencia de 24 de noviembre de 2000, proceso 15-AI-2000, Secretaría General/Ecuador (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras), GO N° 639, 09.02.01.
- sentencia de 24 de noviembre de 2000, proceso 16-AI-2000, Secretaría General/Colombia (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras), GO N° 639, 09.02.01.
- sentencia de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaría General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01.

Comunidades Europeas

– Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

- sentencia de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión, asunto 248/84, Rec. 1987 pág. 4013.

- sentencia de 13 de diciembre de 1991, Comisión/Italia, asunto C-33/90, Rec. I-5987.
- sentencia de 17 de septiembre de 1998, Comisión/Bélgica, asunto C-323/96, Rec. I-5063.
- sentencia de 1 de junio de 1999, Klaus Konle, asunto C-302/97, Rec. I-3099.
- sentencia de 6 de julio de 2000, Comisión/Bélgica, asunto C-236/99, Rec. I-5657.
- sentencia de 14 de junio de 2001, Comisión/Austria, asunto C-473/99, Rec. I-4527.
- sentencia de 11 de octubre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-110/00, Rec. I-7545.
- sentencia de 11 de octubre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-111/00, Rec. I-7555.
- sentencia de 13 de junio de 2002, Comisión/España, asunto C-474/99, Rec. I-5293.
- sentencia de 21 de enero de 2003, Comisión/Parlamento y Consejo, asunto C-378/00, Rec. I-937.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAGÓN, Manuel, “La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la Reforma de la Constitución”, Revista Española de Derecho Constitucional N° 42, año 14, septiembre - diciembre 1994, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 9 a 26.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, “Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea”, ed. Ceura, Madrid, 1994.
- GAMIO, José María, “Ordenamiento jurídico del Mercosur”, en “El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos” (AA.VV.), Serie Congresos y Conferencias N° 11, 1995, ed. UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, págs. 73 a 91.
- Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969.
- PESCATORE, Pierre, “Las exigencias de la democracia y la legitimidad de la Comunidad Europea”, Revista Derecho de la Integración N° 17, vol. VII, noviembre 1974, ed. INTAL, Buenos Aires, págs. 45 a 54.
- RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos-VALLE GÁLVEZ, Alejandro, “El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, RDCE N° 2, 1997, págs. 329 a 376.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. “El constitucionalismo de los Estados integrados de Europa”, Revista Española de Derecho Constitucional N° 48, año 16, septiembre - diciembre 1996, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 9 a 33.
- SCHRANS, Guy, “La Comunidad y sus Instituciones”, en “Treinta años de Derecho comunitario”, capítulo I (AA.VV.), ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Bruselas-Luxemburgo, 1984, págs. 17 a 33.
- SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo, “La práctica profesional en el Derecho comunitario”, Revista Jurídica del Externado N° 1, vol. 8, diciembre 1995, Bogotá, pág. 89.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan J., “Algunas consideraciones constitucionales sobre el alcance y los efectos de la Integración europea”, Revista de Estudios Políticos N° 90 –nueva época–, octubre - diciembre 1995, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 45 a 67.
- VON SIMSON, Werner-SCHWARZE, Jorge, “Integración Europea y Ley Fundamental. Mastrique y sus consecuencias para el Derecho Constitucional Alemán”, en “Manual de Derecho Constitucional”, capítulo II (AA.VV.); traducido por Antonio López Pina), ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 17 a 82.

Conclusiones

Finalizada esta investigación, cabe destacar algunas reflexiones que ella ha concitado, y que intencionalmente no han sido expuestas al concluir cada capítulo sino que serán resumidas a continuación.

Como se adelantó en los párrafos iniciales, el objetivo perseguido se circunscribió a dar respuestas a dos interrogantes: el primero, en torno a saber si la profundización del Mercosur mediante la modificación de su estructura institucional de modo de combinar órganos intergubernamentales con otros de carácter supranacional, requiere en todos y cada uno de los Estados (en especial, en Brasil y Uruguay), de manera ineludible, de la previa reforma constitucional, o por el contrario ello es jurídicamente factible en el marco de los textos fundamentales vigentes. La segunda cuestión hizo relación a la pregunta de si la misma exigencia de revisión constitucional se impone a los fines de la aceptación de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria.

De más está decir que estos planteos no desestiman, en absoluto, la opción por una adecuación de las constituciones nacionales, cuando ello corresponda. En efecto, los mismos intentan ofrecer una hermenéutica, no “alternativa” a la reforma, sino respaldatoria de su innecesariedad. No obstante, se han examinado también los proyectos elaborados en el marco de los procesos de enmienda constitucional que han tenido lugar, los cuales, en términos generales, especifican el contenido de las cláusulas programáticas hoy existentes en las constituciones de Brasil y de Uruguay.

En el análisis efectuado a partir del derecho de cada Estado miembro, se ha reflexionado también sobre los efectos y el alcance que actualmente tiene, y que podrá desplegar en el futuro, el derecho del Mercosur en el ámbito interno.

1. Todos los países miembros del Mercosur tienen regulado en sus textos fundamentales una cláusula de habilitación para la integración económica y social del Estado. Las diferencias más importantes que ellas presentan hacen relación a

la estructura propia de cada disposición; específica y detallada en los casos de Argentina y Paraguay, y programática en los de Brasil y Uruguay.

2. Esta distinción, y el aparente mayor alcance que podría ser atribuido al primer grupo, resultan compensados por la calificación de principio fundamental que tales cláusulas tienen en el derecho constitucional de los países últimos citados. La situación normativa descripta equipara, en el marco de la interpretación constitucional, las posibilidades que presentan ambos grupos frente a los dos interrogantes mencionados *ut supra*. En efecto, la mayor o menor precisión con que están diseñados los dispositivos en comento no altera el hecho de que la integración económica y social constituye, en todos los casos, un objetivo constitucional impuesto por el poder constituyente que, por lo mismo, debe ser estrictamente observado por los poderes constituidos.

3. En las cuatro constituciones analizadas la base jurídica de los acuerdos de integración es autónoma, específica y distinta de aquella que disciplina el procedimiento de concertación de los tratados internacionales y, más en general, las relaciones exteriores del Estado. Tal actitud, diseñada por el legislador superior, demuestra el diferente tratamiento constitucional que debe asignarse a los tratados de integración y a su ordenamiento jurídico derivado.

4. En primer lugar, en lo que hace al *aspecto institucional* de la consulta, esto es la posibilidad de aceptar órganos supranacionales, las argumentaciones constitucionales invocadas como óbices resultan susceptibles de una lectura positiva.

5. En esta dirección el principio de la soberanía nacional, tal como ha sido interpretado, no configura un impedimento insalvable, toda vez que ella permanece como tal en cabeza del Estado; ello es compatible con la limitación o la cesión del ejercicio de determinadas facultades estatales que puede derivarse de los tratados constitutivos de un proceso de integración. Por lo demás, es precisamente en función de su soberanía que el Estado tiene la posibilidad de suscribir este tipo de acuerdos.

6. A su vez, el reparto vertical interno de competencias (Estado central y estados locales) tampoco dificulta la cuestión, atento a que su objetivo es, justamente, tener aplicabilidad en el marco del derecho interno; en el campo internacional es el Estado nacional el que dirige las relaciones exteriores de la nación.

7. En el caso específico de un Tribunal de Justicia de corte supranacional los obstáculos oportunamente reseñados no resultan contundentes si se repará en que, con su constitución, las facultades de los poderes judiciales internos antes que verse afectadas, se amplian significativamente. Al mismo tiempo, lo que sí puede poner en duda la constitucionalidad del proceso de integración es la actitud omisiva de las Partes en establecer un órgano judicial comunitario, en tanto ello provoca

una verdadera falta de acceso a la jurisdicción para los particulares. Finalmente, la práctica internacional seguida por los Estados del Mercosur ofrece un argumento adicional cuya importancia no debe ser soslayada.

8. En términos generales, la existencia de las cláusulas de habilitación para la integración económica y social del Estado demuestra que la voluntad del constituyente ha sido permitir tratados internacionales que, a diferencia de aquellos de corte clásico, instituyan órganos supranacionales.

9. Las cuestiones que suscita el segundo interrogante, a saber la viabilidad constitucional de un *sistema jurídico comunitario*, también pueden ser respondidas de manera permisiva.

10. En efecto, varios elementos confluyen a la hora de fundamentar la afirmación anterior. Inicialmente, debe destacarse que los derechos internos bajo examen, algunos de forma explícita (Argentina y Paraguay) y otros de manera implícita (Brasil y Uruguay), permiten sustentar la superioridad jerárquica de los tratados y actos internacionales sobre las normas legislativas internas que les sucedan o anteceden, así como también la vigencia automática de aquéllos en el seno del derecho nacional y la posibilidad de su invocación por los particulares ante las autoridades estatales, en especial ante los tribunales.

11. A su vez, la interpretación de la cláusula de habilitación específica contenida en cada estatuto fundamental, en concordancia con otras disposiciones del sistema jurídico, respalda la posibilidad constitucional de un tal ordenamiento nacido al amparo de un tratado de integración económica y social.

12. Las consideraciones expuestas, a la luz de los actuales sistemas constitucionales de los Estados miembros, pueden ser aplicadas, en lo que corresponde, al propio mecanismo de integración del *Mercosur*.

Finalmente, cabe enfatizar que:

13. Cada constitución habilita a su turno, a través de los recursos y la interpretación que surgen del ordenamiento jurídico interno, la consolidación del Mercosur mediante la inclusión de órganos supranacionales y la elaboración de un ordenamiento jurídico comunitario.

14. Todos los ordenamientos examinados plantean cuestiones de análisis e interpretación, algunos de una entidad más compleja que la de otros, pero en cualquier caso, ninguna con una transcendencia tal que invalide la afirmación precedente (salvo factores extrajurídicos que por su naturaleza resultan ajenos a esta investigación).