

LA PRIMACIA DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Ruben Correa Freitas.

SUMARIO

1.— Introducción. 2.— Las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional. 3.— La Constitución y los Tratados Internacionales. 4.— El Derecho Comunitario. 5.— Las fuentes del Derecho Comunitario. 6.— La naturaleza jurídica de la Comunidad. 7.— Las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Constitucional. 8.— La Constitución uruguaya de 1967 y el MERCOSUR. 9.— Conclusiones.

1. INTRODUCCION.

Uno de los temas más importantes con que se enfrenta la doctrina de Derecho Público en la actualidad, es el relacionado con el nacimiento de nuevas organizaciones internacionales que, situándose entre los Estados nacionales y la Comunidad Internacional, pretenden resolver los problemas comunes mediante la llamada "integración económica". La mentada "integración" ha dado lugar a la creación de espacios comunes, llamados indistintamente "Comunidad", "Mercado Común", "Asociación" y también "Unión", como es el ejemplo más reciente de Europa a partir del Tratado de Maastricht del 7 de febrero de 1992.

El problema de la naturaleza jurídica de estas nuevas organizaciones internacionales creadas por los Estados, así como del valor y fuerza de los actos jurídicos de los órganos de la Comunidad, y la jerarquía o primacía de los mismos respecto del Derecho Interno de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad, ha generado no pocas dificultades de interpretación y de aplicación, sobre todo si tenemos en cuenta que el dogma de la "soberanía" de los Estados nacionales y la jerarquía normativa de la Constitución, han sido la piedra angular de la doctrina tradicional de Derecho Constitucional.

Es indudable que el mundo hoy en día se encuentra dominado por los llamados espacios económicos regionales: primero, la Comunidad Económica Europea integrada por doce países, que lenta pero progresivamente se encamina hacia la "Unión Europea"; segundo, el Tratado de Libre Comercio de 1992, conocido como el "TLC" o el "NAFTA", integrado por Canadá, Estados Unidos de Norteamérica y México; tercero,

el Japón y los llamados "Tigres del Asia", que comprende a Corea del Sur, Taiwán, Singapur y Hong Kong; cuarto, el llamado "Pacto Andino" o "Acuerdo de Cartagena" integrado actualmente por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela; quinto, el "Mercosur" originado en el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; sexto, la "Asociación Latinoamericana de Integración", "ALADI", nacida del Tratado de Montevideo del 12 de octubre de 1980, que tiene su antecedente en el Tratado de Montevideo de 1960 que creó la "ALALC"; séptimo, el "Mercado Común Centro Americano" creado por el Tratado de Managua del 13 de diciembre de 1960; octavo, el "Mercado Común del Caribe", "CARICOM", creado por el Tratado de Chaguarama del 7 de julio de 1973.

Más allá de todos estos procesos de integración, se ve claramente en perspectiva tres grandes bloques económicos, uno dominado por los EEUU en América, otro liderado por Alemania en Europa, y finalmente un tercer bloque orientado por Japón en Asia, aunque desde ya se anuncia una activa presencia en el primer nivel de China, hoy en día sometida a un proceso de apertura hacia la economía de mercado.

En consecuencia, debemos analizar con la mayor profundidad posible desde el punto de vista estrictamente jurídico, en qué medida influye sobre el Derecho Constitucional el nacimiento de los nuevos espacios regionales con la creación de Comunidades o Mercados Comunes, si se ha producido o no el nacimiento de un nuevo orden jurídico independiente de los Estados y en caso afirmativo a quién pertenece, si al Dere-

cho Internacional o a una nueva categoría intermedia.

2. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

El primer problema que debemos estudiar, antes de analizar al Derecho Comunitario, es el de las relaciones entre el Derecho Constitucional particular de cada uno de los Estados y el Derecho Internacional que abarca a la Comunidad Internacional de Estados en general, es decir si hay uno o más órdenes jurídicos y en su caso si hay o no una relación de jerarquía o de primacía entre ellos.

Allí nos encontramos con la clásica distinción entre las "teorías dualistas" y las "teorías monistas". Las teorías dualistas, representadas por Heinrich TRIEPEL y Dionisio ANZILOTTI, que afirman el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional aparecen como dos ordenamientos jurídicos autónomos y separados, diferenciándose: a) por las relaciones que regulan, dado que mientras el Derecho Constitucional regula las relaciones entre los individuos, el Derecho Internacional regula las relaciones entre los Estados; b) por las fuentes de derecho, dado que el Derecho Constitucional extrae su fuente de validez de la voluntad unilateral del Estado, el Derecho Internacional tiene su fuente en la voluntad común o en el acuerdo entre varios Estados. Por su parte, las teorías monistas, cuyos máximos exponentes fueron Hans KELSEN y Alfred VERDROSS, que sostienen que el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional son sólo dos ámbitos parciales de un único ordenamiento jurídico. (1)

Pero, modernamente, todos los autores frente a este problema, adoptan una posición moderada, afirmando la coordinación del Derecho Internacional y de los Derechos Internos de los Estados bajo un orden jurídico común. En realidad, y tal como con acierto se afirma en nuestra doctrina nacional, en la actualidad existen una pluralidad de órdenes jurídicos internos y un orden jurídico internacional, cada uno con su esfera de competencias y con su validez propia, pero como los Estados se reconocen como sujetos de Derecho Internacional, y por lo tanto sujetos de derechos, deberes y obligaciones, ello supone un reconocimiento de la jerarquía del Derecho Internacional, extremo que genera responsabilidades en caso de incumplimiento de las normas internacionales por parte de los Estados. (2)

En definitiva, pues, debe afirmarse la primacía jerárquica del Derecho Internacional sobre el Derecho Constitucional par-

ticular de los Estados, como única solución para la convivencia pacífica entre las naciones y entre los hombres. En tal sentido, he afirmado que una de las características del constitucionalismo moderno, que a mi juicio nació en 1946, es lo que denominó como la "internacionalización" del Derecho Constitucional, por la directa influencia en las Constituciones de las llamadas Declaraciones y Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos, a lo que debe agregarse la expresa solución que se le ha dado al problema de la jerarquía de los Tratados con relación al Derecho Interno y el reconocimiento de la "supranacionalidad" en los procesos de integración regional. (3)

3. LA CONSTITUCION Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Una de las cuestiones más debatidas en la doctrina de Derecho Público en general, es el de la jerarquía de los Tratados internacionales en relación con el Derecho Interno de los Estados y especialmente con relación a la Constitución.

Como se sabe, la formación de un Tratado está sujeta a una serie de fases o etapas, tales como la negociación, la adopción del texto, la autenticación y la ratificación, extremos que en la Constitución uruguaya vigente se asignan como competencia por un lado, al Poder Ejecutivo, la de negociación, conclusión, suscripción y ratificación (Constitución, art. 168 numeral 20), y por otro lado, al Poder Legislativo, la aprobación previa a la ratificación (Constitución, arts. 85 ordinal 7 y 168 numeral 20).

Desde el punto de vista doctrinal, el primer problema que debemos plantearnos es qué significación jurídica tiene el acto de aprobación por parte del Poder Legislativo, que desde el punto de vista formal se traduce en un acto legislativo formal, es decir una ley.

Se distinguen tres modalidades de inserción del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico estatal, que son la transformación, la ejecución y la incorporación.

a) La teoría de la transformación, sostiene como la hacía BLACKSTONE que el Tratado debe ser convertido en ley nacional por el Estado.

b) La teoría de la ejecución, supone la existencia de un acto jurídico estatal para la adopción del Tratado en el Derecho Interno, pero el Tratado no se convierte en norma jurídica.

(1) Véase DIEZ de VELAZCO, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, Tomo I, pág. 186; JIMENEZ de ARECHAGA, Eduardo, "Curso de Derecho Internacional Público", F.C.U., Mdeo., s/f, Tomo I, pág. 46; KELSEN, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", Unam, México, 1979, págs. 431-432; STERN, Klaus, "Derecho del Estado de la República Federal Alemana", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 808-809.

(2) ARRIGHI, Jean Michel, "Relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos", en "Derecho Internacional Público", obra dirigida por Eduardo JIMENEZ de ARECHAGA, F.C.U., Mdeo., 1993, Tomo I, págs. 327-328.

(3) CORREA FREITAS, Ruben, "Derecho Constitucional Contemporáneo", F.C.U., Mdeo., 1993, Tomo I, N. 9, pág. 30.

ca estatal interna sino que sigue siendo un acto jurídico internacional.

c) La teoría de la incorporación, finalmente, otorga validez inmediata a los Tratados en el Derecho Interno. (4)

Frente a este problema, en nuestra doctrina nacional Justino JIMENEZ de ARECHAGA (el tercero de los ARECHAGA) sostuvo que la aprobación del Poder Legislativo tiene una doble significación jurídica: primero, desde el punto de vista internacional, es el acto por el cual mediante la conjunción de las voluntades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, se expresa la voluntad del Estado uruguayo en el orden internacional; segundo, desde el punto de vista interno, la aprobación del Tratado por el Poder Legislativo es el acto por el cual se recepciona en el Derecho Interno las normas contenidas en el instrumento internacional. (5)

En lo referente a la cuestión de la jerarquía normativa entre la Constitución y los Tratados internacionales, enseña GROS ESPIELL que pueden clasificarse según los diferentes regímenes constitucionales de la siguiente forma:

a) El Tratado internacional tiene jerarquía constitucional o supraconstitucional.

b) El Tratado internacional tiene jerarquía superior a la ley ordinaria pero inferior a la Constitución.

c) El Tratado internacional tiene jerarquía igual a la ley. (6)

Dejando de lado las referencias al Derecho Comparado en cuanto a las soluciones concretas, puede afirmarse una tendencia generalizada a reconocer al Tratado internacional una jerarquía superior a la ley ordinaria dentro del Derecho Interno de los Estados.

En el Uruguay, parece claro, y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que pese a que la Constitución nada prevé sobre el problema de la jerarquía de los Tratados internacionales, éstos tienen la misma jerarquía que la ley, de tal manera "que habrá de prevalecer la regla adoptada con posterioridad, sea interna o internacional". (7)

En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 25 de fecha 20 de junio de 1990, con el voto conforme de los Ministros GARCIA OTERO, ADDIEGO BRUNO, PESSANO y MARABOTTO, ha expresado que:

"Por las razones que expusieron Justino Jiménez de Arechaga y Supervielle, cabe compartir la tesis que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación, tesis que, como lo reconocen todos los autores citados, es unánime en la jurisprudencia de los jueces internos de todos los países:

"Aceptar la posición contraria violaría la Constitución, arts. 83. nros. 1 y 3 ya que aprobado un tratado, nuestro parlamento quedaría inhibido de dictar códigos o leyes que no coincidirían plenamente con aquél, y de derogar las anteriores sobre el punto lo que es totalmente inaceptable. Sin perjuicio de las responsabilidades que, en el orden internacional deberá asumir la república, por violar acuerdos concretados con otros países." (8)

En mi opinión, considero que no es posible en nuestro Derecho Constitucional la derogación de un Tratado internacional por una ley ordinaria posterior, y ello por dos razones que me parecen fundamentales:

a) Una primera razón, es la de que la aprobación de los Tratados en nuestro régimen constitucional tiene un procedimiento diferente al de la sanción de las leyes ordinarias. En efecto, mientras que las leyes tienen un procedimiento previsto por la Constitución integrado por las etapas de iniciativa, discusión, sanción y promulgación (Constitución, arts. 133 a 146), los Tratados internacionales tienen un procedimiento diferente que se integra con las etapas de conclusión, suscripción, aprobación y ratificación (Constitución, arts. 85 ordinal 7 y 168 numeral 20). Esto supone que la ley de aprobación del Tratado internacional tiene como finalidad única y esencial la de habilitar al Poder Ejecutivo para la ratificación del instrumento internacional, el que no entrará en vigencia de la misma forma que las leyes ordinarias, es decir a partir de los diez días de su publicación en el Diario Oficial (Código Civil, art. 1), sino de acuerdo a las normas del Derecho Internacional, normalmente con el canje de las ratificaciones. Entonces, a mi juicio, un Tratado internacional en el Uruguay

(4) STERN, Klaus, Ob. cit., págs. 811-812.

(5) JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, "La Constitución Nacional", Ed. Medina, Mdeo., 1946, Tomo III, pág. 39.

(6) GROS ESPIELL, Héctor, "Derechos Humanos", Cultural Cuzco Ed. Lima, Perú, 1991, pág. 27.

(7) JIMENEZ de ARECHAGA, Eduardo, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", F.C.U., Mdeo., 1988, pág. 31.

(8) Revista "LA JUSTICIA URUGUAYA", Tomo 102, caso 11.631, págs. 111-112. Sobre el particular, puede verse un excelente comentario crítico de esta Sentencia de los profesores Heber ARBUET VIGNALI y Jean Michel ARRIGHI, "Los vínculos entre el Derecho Internacional Público y los sistemas internos", en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Mdeo., 1990, Tomo VII, N. 37, págs. 76-85.

sólo puede ser modificado por las formas previstas en el Derecho Internacional para la modificación, terminación o nulidad de dichos instrumentos internacionales, conforme a lo previsto por los artículos 42 a 72 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, ratificada expresamente por nuestro país. (9)

b) Una segunda razón, es la que surge del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que prescribe:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

En suma, estimo que si bien en nuestro régimen constitucional no hay una solución expresa en cuanto a la jerarquía de los Tratados internacionales, de una interpretación lógico-sistemática de la Constitución pueda concluirse sin violencia alguna que los mismos tienen una primacía respecto de las leyes ordinarias, que en caso de violación o desconocimiento genera la responsabilidad internacional del Estado uruguayo. (10)

4. EL DERECHO COMUNITARIO.

El Derecho Comunitario es una rama del Derecho Público, que ha nacido y se ha desarrollado en Europa a partir de los años 50, como consecuencia directa de la creación de la Comunidad Económica Europea, C.E.E., en los conocidos Tratados de París de 1951 y de Roma de 1957, proceso que continuó con el "Acta Unica Europea" de 1986 y que ha tenido su culminación con el "Tratado de Maastricht" de 7 de febrero de 1992, por el que se aprobó el "Tratado de la Unión Europea".

En mi concepto, el Derecho Comunitario puede definirse como la rama del Derecho Público que regula las relaciones de Estados que, por pertenecer a una unidad geográfica determinada, tienen intereses políticos y económicos comunes. (11)

Esta definición contiene diversos aspectos que deben analizarse por separado para poder comprenderlos debidamente.

a) En primer lugar, afirmo que el Derecho Comunitario es una rama del Derecho Público, variando mi posición inicial

del año 1983 cuando sostuve que pertenecía al Derecho Internacional Público. ¿Por qué? Porque como enseña uno de los maestros del Derecho Comunitario, Pierre PESCATORE. "La creación de la CE se operó mediante los instrumentos y por los métodos del Derecho Internacional, pero precisamente esa operación produjo una transición *ad aliud genus*, que no es una excepción en los tratados internacionales: es decir, la transición del Derecho internacional al Derecho de integración y al Derecho constitucional. En particular no son aplicables en la Comunidad las normas del contrato sinalagmático, la reciprocidad, la autotutela, a la retorsión, al desistimiento en caso de incumplimiento del contrato, etc. El ordenamiento jurídico de la Comunidad es por principio cerrado en sí mismo, autónomo." (12)

b) En segundo lugar, el Derecho Comunitario regula las relaciones entre Estados independientes y soberanos, de lo que se deduce que la fuente normativa está en el Tratado, sin perjuicio de reconocer las demás fuentes del Derecho Internacional como la costumbre y los principios generales de derecho.

c) En tercer lugar, la definición se refiere a los Estados que pertenecen a una unidad geográfica determinada, siendo a mi juicio la condición o el presupuesto indispensable de hecho para la existencia de la Comunidad.

d) En cuarto lugar, se incluye el elemento teleológico, esto es la finalidad de la Comunidad que son los intereses políticos, económicos y sociales comunes.

En definitiva, la Comunidad es un fenómeno del Derecho desde tres puntos de vista diferentes:

a) Es una creación del Derecho.

b) Es una fuente del Derecho.

c) Es un ordenamiento jurídico.

5. LAS FUENTES DEL DERECHO COMUNITARIO.

En la doctrina se afirma que la expresión "fuente del

(9) Sobre el particular puede consultarse REMIRO BROTONS, Antonio. "Derecho Internacional Público", Ed. Tecnos, Madrid, 1987, págs. 407 a 525.

(10) JIMÉNEZ de ARCHAGA, Eduardo, "El Derecho Internacional Contemporáneo", Ed. Tecnos, Madrid, 1980, págs. 327-329.

(11) Esta definición la propuse en Buenos Aires en el año 1983 en un Congreso sobre "Integración Latinoamericana" y con ligeras variantes la mantengo actualmente, con la precisión de que estimo que es una rama del Dere-

cho Público y no del Derecho Internacional Público como afirmé anteriormente. Véase mi "Introducción al Derecho Constitucional", Ed. Amalio Fernández, Mdeo., 1988, pág. 18, y "Derecho Constitucional Contemporáneo", cit., Tomo I, pág. 65.

(12) PESCATORE, Pierre, "Introducción de Derecho Comunitario", repartido del Ministerio de Relaciones Exteriores en la Conferencia sobre la existencia de un Tribunal de Justicia en el Mercosur, Mdeo., 1991, pág. 14.

Derecho" tiene un doble significado: en una primera acepción, por fuente del Derecho puede entenderse como la razón de ser del Derecho, es decir el motivo de su creación; en una segunda acepción, en la terminología jurídica se entiende por fuente del Derecho el origen y el fundamento del Derecho. (13)

Partiendo de la experiencia europea sobre el Derecho Comunitario, puede afirmarse que existen una pluralidad de fuentes, que se pueden sistematizar así:

a) El Derecho primario u originario, integrado por los Tratados constituyentes de la Comunidad. Estos Tratados constitutivos de la Comunidad son el fundamento de la Comunidad, o dicho de otra manera son la Constitución de la Comunidad.

b) El Derecho comunitario derivado, que es el Derecho creado por los órganos de la Comunidad, que en el sistema europeo se distinguen tres tipos de actos jurídicos: los reglamentos, las directivas y las decisiones:

b1) Los reglamentos que tienen un alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro.

b2) Las directivas dirigidas a los Estados miembros, son obligatorias para éstos en cuanto al resultado, pero se deja a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios.

b3) Las decisiones que pueden dirigirse tanto a los Estados miembros como a los particulares, siendo obligatorias en todos sus elementos.

A estos tres tipos de actos jurídicos, debemos agregar que se prevén las recomendaciones y los dictámenes, que son resoluciones no vinculantes, razón por la cual se cuestiona la condición de fuentes del Derecho Comunitario. (14)

6. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA COMUNIDAD.

El nacimiento y difusión de las Comunidades Regionales o Mercados Comunes, a partir de la Comunidad Económica Europea que ya lleva más de cuarenta años de experiencia, habiéndola integrado originalmente seis países y actualmente a partir del 1o. de enero de 1995 integrada por quince Estados,

ha llevado a reflexionar a la doctrina sobre cuál es la naturaleza jurídica de la Comunidad, es decir qué es la Comunidad.

En tal sentido, se han planteado una serie de hipótesis, pero tomando en cuenta que se trata de un fenómeno nuevo, que no pertenece al Derecho Internacional ni al Derecho Constitucional, sino que supone una nueva categoría, con su propia razón de ser. (15)

Es así como BISCARETTI di RUFFIA enseña que "recientemente se ha manifestado la tendencia -sobre todo en Europa occidental- de crear Uniones llamadas supranacionales, dotadas de un ordenamiento jurídico propio, que (recaando su origen de un acuerdo internacional, concretado en un estatuto expreso) ya no se opoya en la coordinación de los Estados participantes, sino más bien en su subordinación al nuevo ente, que intenta alcanzar directamente, a través de la actividad de sus órganos, los sujetos del derecho interno de cada Estado miembro". (16)

En realidad, las Comunidades o Mercados Regionales no son Estados, ni son Estados Federales, ni son una Confederación, ni tampoco son organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la O.I.T., la O.E.A. y la ALADI, por ejemplo, sino que en realidad son un "ente jurídico supranacional", siendo un sujeto de derecho público en función de la potestad pública que ejerce sobre los Estados miembros y sobre los individuos, y también es un sujeto de derecho internacional que tiene derechos y obligaciones ante la comunidad internacional.

La llamada "supranacionalidad" es lo que en realidad define a la Comunidad Regional, porque es un concepto que parte de la independencia de la Comunidad respecto a los gobiernos de los Estados miembros, extremo que me parece de suma importancia para poder definir exactamente el alcance de los poderes que ejercen los órganos comunitarios.

Analizando el Tratado de Unión Europea de Maastricht, afirma REMIRO BROTONS que "lejos de despejar esta interrogante en beneficio de los otrora llamados unionistas -partidarios del intergubernamentalismo- o de los funcional-federalistas -partidarios del integracionismo, institucionalismo o constitucionalismo- el Tratado de Unión Europea (TUE) es, como fruto del compromiso, un saco de sortilegios". Agrega que el llamado "tratado-templo" dispone que los Estados constituyen una Unión, la Unión Europea, pero sin personalidad jurídica, razón por la que "El Tratado ha sido incapaz, además, de confesar la vocación federal profesada por quienes habitan los baluartes integracio-comunitaristas -los eurointe-

(13) BORCHARDT, Klaus Dieter, "EL ABC DEL DERECHO COMUNITARIO", Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1991, págs. 25-26.

(14) Sobre el particular puede consultarse ALVAREZ CONDE, Enrique, "Curso de Derecho Constitucional", Ed. Tecnos, Madrid, 1992. Volumen I, págs. 169-174; DIEZ

de VELAZCO, Manuel, Ob. cit., Tomo I, pág. 201; BORCHARDT, Klaus Dieter, ob. cit., págs. 26-29; PESCATORE, Pierre, ob. cit., págs. 4-8.

(15) Cfr. STERN, Klaus, ob. cit., pág. 897.

(16) BISCARETTI di RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Ed. Tecnos, Madrid, 1987, N. 204, pág. 627.

gristas en el sentido despectivo que pueden darle a la expresión los amigos de los señores Thacker— que ha debido inmolar en la pira encendida por los intergubernamentalistas para salvar el tratado, debiendo contentarse éste con reproducir la ya vieja fórmula de Roma que manifiesta la aspiración a una unión más estrecha entre los pueblos de Europa". (17)

En definitiva, la Comunidad es un ente supranacional, intermedio entre los Estados nacionales y la Comunidad Internacional.

7. LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO COMUNITARIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Puede afirmarse que la clave para la existencia, funcionamiento y desarrollo de la Comunidad, son las relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Constitucional interno de los Estados miembros. ¿Por qué? Porque de ello depende la eficacia de las normas jurídicas de los órganos comunitarios, que de no tener aplicación efectiva por parte de los Estados miembros, serían meras recomendaciones o en algún caso meras admoniciones dirigidas a los Estados y a los individuos.

Es por ello, que la primera condición para la existencia de la Comunidad Regional o del Mercado Común es la adaptación de las Constituciones de los Estados a la nueva realidad de la integración económica, esto es el reconocimiento expreso en los textos constitucionales de que los órganos de la Comunidad puedan dictar actos jurídicos que sean aplicables directamente a los Estados y a los individuos. Es fácil percatarse que si la eficacia y aplicación de los actos jurídicos comunitarios en cada uno de los Estados miembros, dependiera pura y exclusivamente de la voluntad de éstos, la Comunidad sería una ilusión, una realidad teórica, una entelequia de papel.

En tal sentido, los países miembros de la Comunidad Económica Europea han resuelto el problema constitucional, con distintas fórmulas, incluso algunas de ellas con anterioridad al proceso de integración, como es el caso de la Constitución italiana de 1947, que en su artículo 11 ha autorizado "en condiciones de igualdad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias a un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones" (18), y la Constitución alemana de 1949 (originalmente "Ley Fundamental de Bonn"), que en su artículo 24.1 prescribe que "La Federación puede transferir por ley derechos de soberanía a organismos interestatales" (19).

(17) REMIRO BROTONS, Antonio, "La naturaleza de la Comunidad Europea, sus competencias, instituciones y sistema de adopción de decisiones en el proceso de integración", ponencia presentada en el Seminario "Los desafíos de la integración: capacidad de respuesta a nivel gerencial, legal e institucional", organizado por el CEFIR, Centro de Formación para la Integración Regional, Montevideo, 13-18 de setiembre de 1993, págs. 3-5.

(18) Véase BISCARETTI di RUFFIA, Paolo, ob. cit., N. 44, pág. 157.

(19) Véase un excelente análisis sobre esta disposición STERN, Klaus, ob. cit., pág. 864 y siguientes en donde destaca el "abandono de la idea del Estado nacional cerrado"; expre-

Pero el mejor ejemplo, a mi juicio, es el de la Constitución holandesa de 1956 reformada en 1983, que en sus artículos 93 y 94 consagran expresamente la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno. En efecto, el artículo 93 prescribe que "las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de las instituciones internacionales que puedan obligar a los particulares en virtud de su contenido serán obligatorias después que hayan sido publicadas"; por su parte, el artículo 94 reza: "No serán aplicables las normas jurídicas vigentes en el Reino cuando su aplicación sea incompatible con las disposiciones de un tratado o con las resoluciones de las instituciones internacionales que obliguen a los particulares".

La Constitución española de 1978, estableció en el artículo 93, párrafo primero, que "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución" (20).

En América Latina, la mayoría de las Constituciones prevén disposiciones que favorecen la integración regional, con excepción de las Constituciones boliviana de 1967 y chilena de 1980. Es así que los cuatro países que integran el "Mercado Común del Sur", "MERCOSUR", Argentina (Constitución de 1994, art. 75 numeral 24), Brasil (Constitución de 1988, art. 4), Paraguay (Constitución de 1992, art. 145) y Uruguay (Constitución de 1967, art. 6 inciso segundo), habilitan la existencia de una Comunidad Regional en aras de la integración económica y social. La Constitución paraguaya de 1992 prescribe en el artículo 145 que "La República del 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, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso" (21). La reciente reforma constitucional en la República Argentina de 1994, consagró la habilitación para la integración al disponer como competencia del Congreso: "Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supra-estatales 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." (art. 75 numeral 24).

sado ya en el Preámbulo de la Ley Fundamental de Bonn: "miembro, en condiciones de igualdad, en una Europa unida".

(20) Véase ALVAREZ CONDE, Enrique, ob. cit., pág. 162 y sigs.; DIEZ de VELAZCO, Manuel, ob. cit., Tomo I, págs. 203-204; GARRIDO FALLA, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Tecnos, Madrid, 1989. Volumen I, págs. 290-292.

(21) Sobre la experiencia latinoamericana en materia de integración puede verse CORREA FREITAS, Rubén, "Derecho Constitucional Contemporáneo" cit., Tomo I, N. 32, págs. 62-64.

En la C.E.E. los principios fundamentales que rigen las relaciones entre el Derecho Comunitario y los derechos internos de los Estados miembros, han sido elaborados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, construcción jurisprudencial que se considera un elemento esencial del acervo comunitario. Estos principios son básicamente tres:

a) El "efecto directo" de las normas del Derecho Comunitario, lo que supone la aptitud de crear directamente situaciones jurídicas subjetivas, según lo estableció la Sentencia de 5 de febrero de 1963 en el caso "Van Gend & Loos".

b) La "primacía" del Derecho Comunitario sobre el Derecho interno de cualquier rango, consagrado en la Sentencia de 15 de julio de 1964 en el caso "Costa/Enel".

c) La "responsabilidad del Estado" por los daños causados a particulares como consecuencia de la violación del Derecho Comunitario, consagrado por la Sentencia de 19 de noviembre de 1991 en el caso "A. Francovich y D. Bonifazi" (22).

La primacía del Derecho Comunitario ha sido admitida en general por los Tribunales Constitucionales italiano, alemán y español, así como por el Consejo Constitucional francés. En tal sentido, cabe afirmar que la primera sentencia que resolvió este problema fue dictada por el Tribunal Constitucional italiano, en Sentencia N. 98 de 27 de diciembre de 1965 y el último pronunciamiento jurisdiccional lo ha hecho el Tribunal Constitucional Federal alemán, por Sentencia de 28 de enero de 1992, que confirmando su jurisprudencia anterior ha reafirmado la primacía del Derecho Comunitario al rechazar una cuestión de inconstitucionalidad relacionada con la legislación que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres por considerar que de una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se deducía la incompatibilidad de dicha legislación con el Derecho Comunitario (23).

No obstante ello, se reconocen límites constitucionales a la eficacia del Derecho Comunitario, a tal punto que como enseña RODRIGUEZ IGLESIAS, "ningún Tribunal Constitucional ha reconocido la primacía del derecho comunitario sobre el propio derecho constitucional, lo que no es sorprenden-

te, puesto que la función esencial de los Tribunales Constitucionales es precisamente la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución, supremacía que constituye el presupuesto de la existencia de un control de constitucionalidad" (24).

Ha sido precisamente el Tribunal Constitucional Federal alemán el que mejor ha definido los límites constitucionales, en las famosas Sentencias "Solange I" de 29 de mayo de 1974 y "Solange II" de 22 de octubre de 1986, al sostenerse que no se puede cuestionar la identidad del orden constitucional vigente en la República Federal de Alemania mediante una modificación de sus rasgos fundamentales y de sus estructuras esenciales, aunque se admite que ambos ordenamientos jurídicos no se encuentran incomunicados y aislados, sino que están sometidos a influencias recíprocas. (25)

En suma, considero que a esta altura de la evolución jurídica, no cabe duda alguna sobre la primacía jurídica del Derecho Comunitario sobre el Derecho Constitucional de los Estados miembros. Utilizando el criterio de la pirámide o de la estructura jerárquica del orden jurídico, siguiendo el pensamiento de Kelsen (26), puede afirmarse que en la escala se encuentra en el vértice, en primer lugar el Derecho Internacional, en un segundo grado el Derecho Comunitario y en un tercer grado el Derecho Constitucional.

8. LA CONSTITUCION URUGUAYA DE 1967 Y EL MERCOSUR.

Tal como expresara precedentemente, la Constitución uruguaya de 1967, por primera vez en su historia constitucional, incorporó una disposición expresa que habilita la integración regional. En efecto, el artículo 6 inciso segundo prescribe: "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

En la doctrina nacional, se ha afirmado que esta disposición que recepcionó las ideas imperantes en la década del sesenta sobre integración económica, se trata en realidad de objetivos que ya estaban establecidos en el Tratado de Monte-

(22) Cfr. RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, "Tribunales Constitucionales y Derecho Comunitario" en la obra colectiva en homenaje al Profesor M. DIEZ DE VELAZCO, "Hacia un nuevo orden internacional y europeo", Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 1176-1177.

(23) Véase RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, ob. cit., págs. 1189-1190.

(24) RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, ob. cit., págs. 1191-1192.

(25) RODRIGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, ob. cit., págs. 1192-1193 y 1197; STERN, Klaus, ob. cit., págs. 892 y 903.

(26) Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1963, pág. 199 y sigs.

video de 1960, que creó la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) (27), agregando que "se institucionaliza meramente el objetivo de la integración latinoamericana y no el Tratado de Montevideo". KORSENIAC la ha calificado como una "norma de carácter programático", que establece un deber para la República, y especialmente para el Poder Ejecutivo en tanto que es responsable de la política exterior, de procurar la integración latinoamericana (28), lo que lleva a sostener a CAGNONI que uno de los caracteres del Estado uruguayo es el de "la voluntad de integración en el ámbito de relaciones del Estado con los Estados latinoamericanos que, dentro de ciertos límites, fue objeto de mención al reformarse la Carta Constitucional" (29).

Ahora bien, el 26 de marzo de 1991, se firmó el Tratado de Asunción por el cual los gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay crearon el "Mercado Común del Sur", más conocido como el "MERCOSUR", en cuyo artículo 1 los Estados Partes decidieron constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, lo que implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, el establecimiento de un arancel externo común, así como la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales. Cabe precisar que el Tratado no crea el Mercado Común, sino que es un Tratado marco que habilita la creación del Mercado Común a partir del 1.º de enero de 1995, previéndose un periodo de transición entre la fecha de firma del Tratado y el 31 de diciembre de 1994. Como con acierto afirma GROS ESPIELL, "es un tratado que establece el camino, el procedimiento, la forma y el contenido del proceso para llegar al objetivo de constituir el Mercado Común. No lo crea. Determina cómo se ha de llegar, necesaria e indudablemente, a él" (30).

El Tratado de Asunción establece tres órganos que tendrán a su cargo la tarea de formar el Mercado Común: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Secretaría Administrativa.

El Consejo es el órgano superior del Mercado Común, teniendo como competencias la conducción política del mismo y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos. Se integra con los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes (arts. 10 y 11 del Tratado).

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercado Común, siendo coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores. Se integra con cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Economía y Banco Central (art. 13 y 14 del Tratado).

La Secretaría Administrativa, que tendrá su sede en Montevideo, depende del Grupo Mercado Común, teniendo a su cargo la guarda de los documentos y comunicaciones de actividades del mismo (art. 15 del Tratado). (31)

A partir del Protocolo de Ouro Preto (Brasil) suscrito el 17 de diciembre de 1994, se consagró la personalidad jurídica de derecho internacional y de derecho interno del MERCOSUR, siendo el titular de la representación el Consejo del Mercado Común. Con fecha 1.º de enero de 1995 entró en vigencia una zona de libre comercio y una unión aduanera, que funcionará con seis organismos: Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común, Secretaría Administrativa, Comisión de Comercio, Comisión Parlamentaria Conjunta y Foro Consultivo Económico-Social. La Secretaría Administrativa, que tiene su sede en la ciudad de Montevideo, además de tener a su cargo el archivo de los documentos del MERCOSUR, tiene como competencia la divulgación de las medidas adoptadas y la organización de los aspectos logísticos, así como la registración de las listas nacionales de los árbitros y especialistas, de acuerdo con las exigencias del Protocolo de Brasilia de solución de controversias.

Ahora corresponde que nos planteemos la interrogante de si la Constitución uruguaya habilita o no la existencia de un organismo supranacional, como puede ser en el futuro el MERCOSUR, y en consecuencia la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno.

Estimo que el art. 6 inciso segundo de la Constitución uruguaya habilita la existencia de un Derecho Comunitario, razón por la cual el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo pueden aprobar Tratados internacionales que comprometan a nuestro país como miembro de un "ente de derecho público supranacional", tesis que ha sido sostenida en nuestro país por la más prestigiosa doctrina (32).

(27) Cfr. SANGUINETTI, Julio María y PACHECO SERE, Alvaro, "La nueva Constitución", Ed. Alfa, Mdeo., 1971, pág. 37.

(28) KORSENIAC, José, "Curso de Derecho Constitucional 2", F.C.U., Mdeo., s/f, Tomo I, págs. 107-108.

(29) CAGNONI, José Aníbal, "El Derecho Constitucional uruguayo", Ed. Universidad Limitada, Mdeo., 1992, pág. 34.

(30) GROS ESPIELL, Héctor, "El Tratado de Asunción: una aproximación a su problemática jurídica", Revista de la Facultad de Derecho, Mdeo., julio-diciembre de 1991, N. 1, pág. 17.

(31) Sobre este tema puede consultarse PEREZ OTERMIN, Jorge, "Solución de controversias en el Mercosur", Ed. del Instituto "ARTIGAS" del Servicio Exterior, Mdeo., 1992, págs. 15-19.

(32) Cfr. GROS ESPIELL, Héctor, ob. cit., pág. 16; PAOLILLO, Felipe H., "Las normas constitucionales sobre la integración económica y social", Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo., 1967, N. 19, pág. 206; VIEIRA, Manuel A., "La integración Latinoamericana", en "Alcances y aplicaciones de la nueva Constitución uruguaya", IEPAL, Mdeo., 1967, pág. 163.

9. CONCLUSIONES.

Los diferentes procesos de integración regional que se están desarrollando en todo el mundo, y al que nuestro país no es ajeno, ha generado la creación de un nuevo derecho, de un nuevo ordenamiento jurídico, que se sitúa entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional de los Estados, que se denomina "Derecho Comunitario", derecho autónomo, que tiene su origen en los Tratados de integración económica y social. A partir de allí, se produce el nacimiento de órganos comunitarios, cuyas decisiones se imponen obligatoria y directamente a los Estados miembros y a los individuos, con absoluta independencia de los órganos internos de los Estados, sin que sea necesaria una conversión, una adaptación o una aceptación de esas normas por actos jurídicos del Derecho Interno.

Este fenómeno ha provocado no pocas preocupaciones a la doctrina y a la jurisprudencia de los Estados, fundamentalmente de los Tribunales Constitucionales, pero poco a poco, se ha ido afirmando la tesis de la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Interno, aunque admitiéndose algunas limitaciones desde el punto de vista constitucional, como lo ha afirmado con acierto la jurisprudencia alemana, en lo que añade a los principios fundamentales de organización y reco-

nocimiento de los derechos humanos de cada Estado en particular.

Pero es indudable que estamos asistiendo al fenómeno de la "internacionalización" del Derecho Constitucional, dado que cada día es mayor la influencia del Derecho Internacional sobre las soluciones concretas que adoptan las Constituciones de los Estados particulares, como es el ejemplo más notable en materia de derechos humanos, en donde se ha producido una evolución en favor de la protección de los derechos del hombre más allá de las fronteras de los Estados, admitiéndose hoy en día incluso la doctrina del "derecho de injerencia humanitaria", extremo que era impensable a la luz de las doctrinas de la soberanía en boga hasta no hace pocos años en todo el mundo.

Corresponde a los juristas la responsabilidad de interpretar los signos de estos nuevos tiempos, generando los principios y las teorías imprescindibles para que pueda llevarse adelante lo que fue un sueño de nuestros ilustres Libertadores de América y lo que es hoy un anhelo de nuestros pueblos, como es la integración de nuestros pueblos para felicidad de sus habitantes.

----- 0 0 0 -----

