

§ 2. LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA DEL ESTADO

a) La interpretación de los principios constitucionales y su contenido frente al derecho comunitario

La innovación congénita que acarrea todo proceso de integración en el orden y las estructuras internas de los Estados que participan tiene, lógicamente, un fuerte impacto difícil de disimular en todas las ramas del derecho estatal, particularmente en el de naturaleza constitucional.

Esta “presencia” del nuevo sistema de normas se hace sentir en el ordenamiento jurídico nacional, no tanto por la magnitud de las alteraciones que provoca, sino en atención a la calidad y especificidad de tales cambios.

Ahora bien, esta circunstancia no conduce necesariamente a tener que realizar reformas constitucionales como paso previo e inexorable para posibilitar la integración económica del Estado, cuando las propias cartas fundamentales reconocen la legitimidad y viabilidad de un tal proceso. Asimismo, la complejidad que ofrece todo mecanismo de revisión constitucional agrega un argumento suplementario en el sentido de recurrir a dicho extremo como última vía¹³. En efecto, los cuatro estatutos fundamentales de los Estados del Mercosur habilitan la reforma constitucional a partir de procedimientos especiales, caracterizados –entre otros requisitos– por mayorías calificadas. Ello no significa –en absoluto– claudicar de la modificación normativa únicamente por motivos vinculados a las dificultades prácticas de orden interno, sino exigir la implementación de tales reformas cuando *efectivamente* ello se presente como un requisito ineludible.

Lógicamente, si en el Estado en cuestión se dan las condiciones necesarias para llevar a cabo una revisión de la ley primera, que refiera explícitamente a los requerimientos de un ordenamiento comunitario y a la delegación o limitación de competencias estatales, tal procedimiento es aconsejable desde todo punto de vista; pero ello no implica, en los términos mencionados, transformarlo en una etapa impeditiva, insalvable, para la profundización del esquema regional.

De más está decir que, precisamente en el análisis de la cuestión en debate, el interés político del gobierno de cada Estado en la consolidación del proceso de integración juega un papel trascendental; en tal dirección, en no pocas ocasiones la falta de voluntad de las autoridades nacionales suele estar disimulado tras la invocación de los obstáculos constitucionales que ofrece el derecho interno.

La participación del país en el marco de un tratado de integración y los consiguientes efectos que tienen lugar en el seno del orden jurídico estatal, no deben conducir a ubicar las posibles diferencias normativas –inexorablemente– en el plano de los conflictos, las incompatibilidades, las derogaciones o las modificaciones.

En varias ocasiones la solución no atañe a una relación controversial entre normas en juego, *strictu sensu*, sino más bien a la interpretación de cada una. En efecto, tal como bien lo señalan Von Simson y Schwarze, la experiencia “pone de manifiesto que la transferencia a la comunidad de determinadas competencias,

¹³ A la fecha el proceso del Mercosur cuenta ya con doce años de antigüedad; sin embargo, únicamente dos de los cuatro socios comunitarios (Argentina y Paraguay) han efectuado enmiendas en sus constituciones vinculadas a la temática de la integración económica.

que en ejercicio de su soberanía ha correspondido hasta ahora al Estado, tiene que conllevar también un *cambio de interpretación* de los principios constitucionales”; en su concreta referencia al continente europeo, los citados autores agregan que “[u]na cosa sigue siendo inevitable a los efectos de una consideración constitucional. Las tareas que se plantean hoy a los Estados... desbordan con mucho su capacidad para hacerles frente. Esto no deja de tener significación a la hora de interpretar nuestro propio derecho constitucional... Por eso, en lugar de quejarnos de la pérdida de competencias de un Estado incapaz ya de actuar por sí sólo, merece particular observancia y atención sus derechos de configuración y concurso en torno a la futura construcción de la comunidad”¹⁴.

La recepción constitucional del fenómeno de la integración en las cuatro constituciones de los países del Mercosur, sin perjuicio de las diferencias de amplitud de contenido que se observa en cada uno de los textos normativos, otorga *a priori* legitimidad jurídica desde el punto de vista nacional, tanto al proceso de integración en sí mismo considerado, como a su derecho resultante. La opción del constituyente, instrumentada a partir de la mención explícita de la posibilidad de integración del Estado, distinguiéndola de las disposiciones que regulan las cuestiones atinentes a las relaciones internacionales, demuestra su voluntad de diferenciar el régimen constitucional de ambos, y con ello de otorgar mayor alcance en el ámbito nacional al sistema regional.

La nueva situación que surge a partir de la intervención del Estado en un modelo integrativo, que se distingue claramente de las consecuencias propias que resultan de su actuación en el marco de las relaciones con los demás sujetos de derecho internacional, exige un cambio de paradigma en la hermenéutica no sólo de los principios constitucionales y aquellos plasmados en el resto del ordenamiento interno, sino también de las disposiciones derivadas de los tratados de integración y demás actos sancionados por las instituciones regionales.

En efecto, la forma tradicional de aproximación a las normas del derecho internacional, principalmente los tratados y la costumbre, que efectúa el operador jurídico nacional —en particular los jueces— requiere de una modificación sustancial¹⁵, en tanto el nuevo ordenamiento regirá en el seno del sistema interno *como* y

¹⁴ VON SIMSON, Werner-SCHWARZE, Jorge, “Integración Europea y Ley Fundamental. Matrique 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. 26 y 82, respectivamente. El énfasis fue agregado. Ver también, 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, pág. 10.

¹⁵ Cf. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, “Derecho de la integración Latinoamericana”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1969, págs. 1115 a 1116.

al *mismo tiempo* que el derecho estatal, y su incidencia sobre las relaciones jurídicas entre las autoridades y los administrados resultará de absoluta inmediatez.

En otras palabras, el derecho nacido del mecanismo de integración se origina no sólo para regular situaciones que pueden presentarse entre los Estados, sino para ocuparse, en primer lugar, de la actividad de los particulares que habitan la zona integrada, los que se transforman en *destinatarios* directos de las disposiciones emitidas por los órganos de la Comunidad. Ello exige entre otras importantes consecuencias, que se abandone la visión “distante” (o “externa”) que por lo común se observa respecto a los convenios y acuerdos internacionales, y se adopte, concomitantemente, una posición de mayor apertura al fenómeno jurídico de la integración.

El derecho que se viene analizando tiene, por esencia, una vocación innata a ser aplicado de la misma forma que las normas que conforman el ordenamiento del Estado, en los campos competencias abrazados por el tratado fundacional. Esta tendencia natural del sistema jurídico de la integración a su aplicabilidad en el marco del derecho interno, necesita paralelamente de su consideración por los órganos estatales competentes como una rama adicional –pero a la vez autónoma– al conjunto de fuentes del orden normativo nacional.

Lo mencionado en el párrafo precedente, como se observa, difícilmente pueda alcanzarse a través de la aplicación automática de los principios constitucionales que rigen las relaciones internacionales del Estado¹⁶, como así también materializarse sin una revisión del modo en que se interpretan y observan las disposiciones del derecho de la integración.

En definitiva, la reacción de “extranjería” que puede despertar el tratamiento de los actos del derecho internacional, debe dar paso a una visión de “connacionalidad” del derecho de la integración en relación al derecho interno. Por consecuencia directa la interpretación del ordenamiento nacional, principalmente de la constitución, en relación al sistema jurídico de la integración, se altera de manera sustancial, en tanto los órganos competentes para su aplicación deberán razonar las normas de este último sin consideración –en principio– de su origen no estatal.

Finalmente, no es ocioso destacar que la constitución no es un documento anclado en una determinada situación histórica, destinado a regir un país en un momento dado, sino esencialmente un instrumento a través del cual el gobierno debe llevar a la práctica y ejecutar las medidas que tengan por finalidad el progreso y el bienestar de todos los ciudadanos, individual y colectivamente considera-

¹⁶ Al menos en el estado actual de ambos ordenamientos, nacional e internacional.

dos. Si ello depende, o al menos se facilita, en relación al tema investigado, mediante una cierta (y acotada) interpretación flexible de los principios e instrumentos de la carta magna, dejando a salvo el núcleo irreductible (identificado con la esencia misma del Estado, o lo que es lo igual, con la de la sociedad que la sancionó), tal circunstancia resulta justificable, y en algunos casos necesaria¹⁷.

El agiornamento de la *hermenéutica* de los principios constitucionales y de su contenido frente al derecho comunitario, en los términos que se han indicado, constituye un requisito para la existencia pacífica de ambos ordenes de actuación (nacional y regional).

b) *La importancia de la cláusula de habilitación. Tipología*

Las apreciaciones hermenéuticas hasta ahora reseñadas, no exigen, obviamente, de la necesidad que el proceso de integración cuente a nivel interno, aunque más no sea de manera implícita, con un respaldo o un reconocimiento en la carta fundamental del Estado. Tal circunstancia evita posibles cuestionamientos relativos tanto a la legalidad constitucional de la Comunidad propiamente dicha como, en especial, del ordenamiento que de ella se deriva a partir de la actividad normativa de sus instituciones. Lo expuesto se define sí como un presupuesto ineludible. De allí que la verdadera importancia de las cláusulas de habilitación constitucionales consiste en contemplar y dar respaldo, de las formas más diversas, a la participación del Estado en un esquema de integración regional.

Históricamente, en los términos en los que se la concibe en la actualidad, la membresía del Estado en un proceso de integración no constituía un elemento presente en el inicio mismo de su vida constitucional¹⁸, sino por el contrario, fue producto de una revisión posterior, y en ocasiones, de difícil compatibilización con la filosofía jurídica imperante al aprobarse la ley fundamental. Por ello, no resulta difícil hallar en las cláusulas autorizantes puntos débiles que ni aún la más completa ha podido eliminar.

Como se ha visto a lo largo de esta investigación, la recepción constitucional del proceso de integración puede haber tenido lugar en forma previa a su nacimiento o de modo posterior, una vez comenzado aquél¹⁹.

¹⁷ Cf., respectivamente, los capítulos I a IV, §4.

¹⁸ Si acaso cabe aquí alguna excepción, puede mencionarse el ejemplo de los países de América Central, cuyos textos constitucionales han reconocido desde un primer momento, de manera diferente según los Estados, su voluntad común de llevar a cabo su integración no sólo económica y social, sino también política como medio para la conformación de un sólo Estado: la República Centroamericana.

¹⁹ Si se toma como inicio de la comparación el Tratado de la ALALC, salvo la disposición del art. 12 de la Constitución de Paraguay de 1940 (de alcance relativo), ninguno de los Estados que hoy forman parte del Mercosur contenía para aquella fecha (1960) cláusulas que receptaran el fenómeno integrativo regional.

Aún las cláusulas que se encuentran en esta última situación (esto es, “adopción” *ex post facto* de la norma habilitante), y más aún las primeras, no eliminan totalmente, y para todos los supuestos, los inconvenientes que la integración puede llegar a plantear, lo cual se explica, fundamentalmente por una combinación de factores: en primer lugar, la realidad altamente cambiante y estructuralmente alterable que se verifica hacia el interior de los mecanismos de integración, que se caracterizan sin dudas por una *evolución dinámica*, que –obviamente– tienen importantes consecuencias en el seno del ordenamiento de los Estados miembros; a su vez, esta situación de constante variabilidad –siendo la integración regional (en su concepto actual) un proceso *ex novo*– resulta de difícil anticipación en toda su extensión; y por último, el contraste de todo lo anterior con la –relativamente– acompasada progresividad que distingue por lo general al derecho constitucional, que es de tendencia en si mismo conservadora.

Por ello, aún cuando no constituya una afirmación válida para la unanimidad de los ejemplos que ofrece el derecho comparado, puede argumentarse que los “ajustes” que será necesario efectuar –tanto en la norma habilitante de la constitución como también, según los casos, en otras disposiciones del mismo plexo legal– dependerá de la evolución del proceso propiamente dicho; por tal razón, la existencia de una tal cláusula no exime, a perpetuidad, de las adaptaciones que requerirá el avance de la integración.

El hecho de que un texto constitucional disponga en forma específica de una norma de habilitación que permita la intervención del Estado en esquemas de integración económica, no significa que el respaldo jurídico deba buscarse únicamente en dicha cláusula, o en otras palabras, no impide la complementación de la base legal con otras disposiciones provenientes de la carta magna, y aún del resto de la legislación nacional. De allí que la “cláusula habilitante” pueda ser fruto de la interpretación armonizante y de la integración normativa de varias fuentes del ordenamiento jurídico interno, siendo la más importante, por obvias razones, la de rango constitucional. En tal dirección, como ha sido destacado al analizarse cada caso particular, los dispositivos de habilitación contenidos en las constituciones de los Estados del Mercosur, a saber arts. 4º, párrafo único, de la constitución de Brasil, 145 de la constitución de Paraguay, 6º de la constitución de Uruguay, y 75, inc. 24, de la constitución de Argentina, requieren –según los supuestos– ser interpretados en concordancia y con el complemento de otras normas constitucionales.

Desde el punto de vista jurídico, una de las consecuencias de mayor entidad que provoca un esquema de integración para el derecho nacional, finca sin dudas en el ingreso de un nuevo derecho (comunitario) en el cuadro de fuentes del ordenamiento interno, producto tanto de los tratados fundacionales como de la actividad normativa de las instituciones creadas (*i*). La nota distintiva de este hecho

jurídico estriba, precisamente, en que tal “introducción” no lo es a título, o de la manera, en que se la ha entendido tradicionalmente con respecto a la recepción de las normas de derecho internacional, sino que aquellas disposiciones ingresan en el orden interno, es decir, se hacen parte del sistema jurídico aplicable en el ámbito nacional. Sin embargo, tal acercamiento no llega al extremo de confundir la naturaleza jurídica de ambos derechos desde el punto de vista ontológico, pues las normas de origen comunitario continuarán manteniendo su sello y marca registrada, conservando por ello su calidad de tales²⁰. Esto último, garantiza que las disposiciones de la Comunidad rijan en el seno del derecho de los Estados miembros con la plenitud de su alcance, esto es acompañadas de sus tres características definitorias: efecto directo (creación de derechos y obligaciones tanto para los Estados y las instituciones como para los particulares), primacía (prevalencia frente a las disposiciones del derecho interno) y efecto inmediato (no exigencia de recepción o internalización en el orden nacional).

Paralelamente, resulta pertinente recordar que el proceso integrativo exige para sí, sea a través del traspaso de atribuciones a órganos independientes de los Estados, o cuanto menos a la esfera –regional– de concertación y decisión entre todas las Partes involucradas, el ejercicio de determinados sectores de competencias, otrora exclusiva e individualmente administrados por las autoridades nacionales (*ii*). Este aspecto resulta justificante del ordenamiento jurídico del proceso, puesto que será en virtud del reconocimiento de la potestad de actuación y ejecución de las instituciones de la Comunidad que éstas podrán elaborar normas aplicables en el derecho interno de los Estados, con el alcance antes mencionado.

Es en estos dos factores –(*i*) y (*ii*)– en los que radica la importancia básica de la cláusula constitucional habilitante. Pero su trascendencia, difícil de minimizar, concluye allí. Lo dicho significa que siendo válida, desde la óptica constitucional, la participación del Estado en un proceso de integración, con las consecuencias que ello supone –(*i*) y (*ii*)–, las condiciones adicionales que puedan plantearse no exigirán, de forma inexorable, su resolución a nivel, o según el contenido, del dispositivo habilitante.

De esta manera, el hecho de que la carta fundamental establezca o no la superioridad de los tratados sobre las leyes anteriores y posteriores, o la posibilidad de que las normas dictadas por los órganos de la Comunidad se incorporen inmediatamente al derecho nacional sin necesidad de acto de recepción alguno, o que tales normas puedan generar de manera directa derechos y obligaciones para

²⁰ Cf. 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. 82 a 83.

las autoridades y los particulares, no deviene en un obstáculo insalvable para la concreción de tales efectos en el marco del ordenamiento interno, puesto que estos surgen, se desprenden, del sistema normativo regional según lo dispuesto en los tratados constitutivos. En otras palabras, estas cualidades jurídicas no deben su existencia a las disposiciones constitucionales de cada uno de los Estados sino a lo prescripto en el propio orden jurídico de la Comunidad; por tal razón, aún cuando el derecho constitucional de un Estado miembro declare que las normas regionales tienen todos o algunos de los atributos indicados, ello tendrá lugar sólo si así está previsto en el acuerdo fundacional del proceso de integración.

Obviamente, resulta de un valor destacado que la ley fundamental recepte las tres características normativas mencionadas, pero ello no puede conducir a calificar tal actitud del derecho nacional como *conditio sine qua non* para su reconocimiento. En este sentido, el contenido de la cláusula de habilitación tiene un importante efecto “facilitador” de la aplicabilidad plena y uniforme del derecho de la Comunidad en el interior de cada uno de los Estados, en particular en los supuestos en los que se presenten eventuales conflictos con las leyes o se halla configurado una situación de incumplimiento de las autoridades gubernamentales. Se reitera, lo expuesto no debe interpretarse como negación de la trascendencia de que dispone la cláusula en estudio, ni como un rechazo a que la misma regule de una manera acabada el fenómeno de la integración económica del Estado, sino como un intento de clarificar su verdadero alcance.

Lo dicho hasta aquí tiene por finalidad esclarecer la real importancia del reconocimiento constitucional del proyecto de integración, base última –desde la óptica del derecho nacional– de la participación de “cada” Estado.

Ahora bien, es posible afirmar que a pesar de sus similitudes, no hay en el derecho constitucional comparado cláusulas de habilitación idénticas; los ejemplos regulados en cada una de las constituciones nacionales divergen tanto en su redacción propiamente dicha como en la amplitud de su contenido. No existe, por ello, un consenso generalizado sobre la modalidad de tales disposiciones; por el contrario, las diferentes cartas fundamentales que se ocupan de la cuestión presentan una gama heterogénea de *tipologías* de cláusulas habilitantes. No obstante, sí puede considerarse en términos generales que se da una homogeneidad en cuanto al objetivo buscado.

Atento a lo dicho *ut supra* la falta de uniformidad en lo que hace al dispositivo habilitante, no afecta (o, cuanto menos, no debería hacerlo) la aplicación íntegra del derecho de la Comunidad en el ámbito del derecho estatal.

Una de las consecuencias naturales que derivan de esta diversidad aparece en los supuestos en los que se reforman los tratados fundacionales del proceso de integración. En este sentido, las modificaciones normativas instrumentadas en el

derecho comunitario originario requerirán revisiones constitucionales no siempre en todos y cada uno de los Estados miembros. Ello dependerá de varios factores, entre los cuales pueden mencionarse, la redacción propia de la cláusula habilitante (si por ella se da lugar a la integración del Estado sólo en ámbitos o sectores determinados), la magnitud de los cambios introducidos en la reforma de los tratados (los cuales pueden ampliar sustancialmente las bases originarias sobre las que los Estados han concertado la integración), la incidencia de tales alteraciones sobre disposiciones concretas de la constitución nacional (que dependerá de cada caso en particular), etc.

Para comenzar, puede hacerse una primera división entre (i) aquellos dispositivos habilitantes que hacen referencia a ciertos atributos competenciales de los Estados en relación a su participación en un esquema de integración económica (p. ej. constituciones de Argentina y Paraguay), (ii) aquellos que hacen alusión a los efectos y la vigencia del ordenamiento jurídico regional –que pueden, o no, mencionar la cuestión de la cesión de facultades– (p. ej. constitución de Argentina), y finalmente (iii) aquellos que definen la membresía del país en un tal proceso como uno de los objetivos o mandatos que el constituyente ha puesto en cabeza de los poderes constituidos (vgr. constituciones de Brasil y Uruguay).

Desde el punto de vista del derecho constitucional comparado²¹, en el grupo inicial (i) pueden hallarse normas constitucionales que hacen relación bien al ejercicio de competencias estatales, bien a la soberanía nacional propiamente dicha; a su vez, algunas hablan de transferencia, otras de delegación, otras de limitación, otras de atribución y otras de cesión.

En el segundo de los citados (ii) los ejemplos van desde las normas constitucionales que sólo definen la naturaleza del sistema jurídico regional aceptado hasta las que reconocen la vigencia de los tres efectos distintivos del derecho comunitario o de algunos de ellos.

Por último, el tercer grupo de normas constitucionales (iii), comúnmente catalogadas como programáticas, exigen un mayor esfuerzo hermenéutico y su complemento con el resto de las disposiciones de la carta política, lo cual no empece su valor o alcance.

²¹ Ver, en particular, *ut supra*, capítulo II (Paraguay), §4.b).

Las diferencias de redacción que presentan los colectivos indicados, por lo general, no tienen entidad suficiente para invalidar la finalidad común que todas estas disposiciones persiguen, cual es fijar bases sólidas para la permisibilidad constitucional de la intervención del país en procesos de integración económica, con escalas variadas de institucionalidad y con un sistema jurídico específico.