

## Capítulo V

---

# **EL DERECHO COMUNITARIO EN EL DERECHO INTERNO**

### **§ 1. EL DERECHO COMUNITARIO VISTO DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNO**

- a) *La apertura constitucional al derecho internacional (público y privado) y la novedad post-sanción constitucional de la integración económica de los Estados*

Las constituciones nacionales analizadas, en tanto tienen por finalidad regular los aspectos fundamentales de la vida político-institucional de la sociedad, y son expresión de máxima juridicidad, no han permanecido ajenas a la participación del Estado en el concierto internacional.

La intervención cada vez más importante del Estado a través de sus autoridades en la realidad internacional, materializada principalmente a través de tratados y convenios, llevó a que las cláusulas sobre celebración de los acuerdos con los demás sujetos de derecho internacional, y las competencias asignadas a cada órgano del gobierno, constituyan normas de inclusión obligatoria en todos los textos constitucionales. Varias cuestiones fueron siendo objeto de regulación normativa, tales como las etapas de concertación de los tratados y acuerdos, la forma de su recepción en el derecho nacional, la posibilidad de su control judicial, la jerarquía normativa que los mismos tienen en el sistema de fuentes y las consecuencias de los conflictos con el derecho interno (constitución, leyes, decretos, etc.), las materias vedadas a su tratamiento por acuerdos internacionales, la preferencia del sistema jurídico nacional por ciertas clases de tratados, su aptitud para ser tenidos como derecho aplicable por los jueces internos, entre otros criterios de análisis.

Paralelamente, el aumento de las relaciones entre los Estados y la consiguiente mayor vinculación entre los sistemas jurídicos internos de cada Estado, provocó la sanción de normas, en particular sobre derecho internacional privado, tendientes a resolver las cuestiones relativas a la concurrencia de dos o más

ordenamientos nacionales sobre un mismo supuesto de hecho, es decir la regulación de la hipótesis en las que las relaciones jurídicas entre los particulares tuvieran puntos de contacto con derechos de diferentes países. Tales extremos fueron objeto de instrumentación por medio de tratados internacionales, tales como las convenciones suscriptas en el marco de las CIDIPs (Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado) en América, o de las Conferencias de La Haya (también sobre derecho internacional privado) en Europa, de las cuales han participado los Estados miembros del Mercosur.

De esta manera tuvo lugar la *apertura constitucional (y legal) del derecho interno al derecho internacional* (público y privado) que viene plasmado, en algunos supuestos a nivel de la carta política y en otros a través de los códigos, leyes o tratados.

A esta realidad normativa, cabe sumarle, especialmente en los últimos años, dos ámbitos de las relaciones internacionales que han tenido un verdadero auge; por un lado, la cuestión del derecho internacional de los derechos humanos y, por el otro la intervención del Estado en los procesos de integración económica, sendos aspectos han sido receptados en los diferentes estatutos fundamentales.

En lo que hace a los acuerdos de integración económica, su importancia difícilmente pueda ser minimizada. Ello no sólo por los compromisos que el Estado asume con el resto de las Partes contratantes, sino en especial por dos consecuencias que se derivan de los mismos. De una parte, grandes sectores de la actividad económica, otrora exclusivamente atribuidos a los órganos internos, son transferidos a instituciones regionales ubicadas fuera de la estructura del gobierno de cada país, o al menos el Estado queda impedido de ejercerlos de manera unilateral, en beneficios de su actuación por los órganos internacionales de los cuales forma parte. Por otro lado, también constituye un efecto trascendente el ordenamiento jurídico que se deriva de tales convenios, tanto del acuerdo propiamente dicho como a partir de las normas dictadas por las instituciones a las cuales se les ha otorgado capacidad para emitir reglas jurídicas obligatorias; ordenamiento que no afecta solamente a los Estados partes, sino también a las personas físicas y jurídicas que habitan en el espacio integrado.

Lo dicho conlleva un fuerte reacondicionamiento del derecho interno. En efecto, un nuevo poder extraestatal se encuentra dotado de facultades regulatorias sobre ámbitos principalmente económicos, antes reservados a las autoridades nacionales. A su vez el monopolio normativo del Estado, a partir de tales acuerdos, es compartido con los órganos regionales a los que se les reconoce potestad legisferante y, en una etapa más avanzada, atributos jurisdiccionales.

En términos generales, el desarrollo de los procesos de integración no siempre ha sido acompañado —en particular en sus primeros momentos— por adaptacio-

nes en los textos constitucionales que recepten los cambios necesarios en el ordenamiento interno a fin de posibilitar, sin traumas, la participación del Estado en tales mecanismos.

Especialmente en América, el origen temporal de las constituciones hizo imposible la previsión de cláusulas habilitantes de la integración en el sentido con el que actualmente se la conoce; de allí que pueda hablarse de la *novedad post-sanción constitucional* de los tratados de integración. En algunos supuestos, si bien la carta política contenía una disposición específica, ella sólo reconocía la existencia de tales esquemas incentivando a las autoridades estatales a que procuraran la intervención del país en los mismos.

Una de las primeras consecuencias que puede extraerse es que la integración económica y su ordenamiento normativo no han nacido como un hecho inconstitucional o que sea difícilmente compatible con la constitución. Cuanto mucho, en el caso de los textos fundamentales más antiguos, se presenta una laguna normativa, lo cual no implica, automáticamente, su inconciliabilidad con la Carta.

**b) *La división vertical y horizontal de las competencias internas y la influencia del ingreso a un proceso de integración***

Uno de los principales ámbitos en los que se manifiesta la irrupción del proceso de integración en el ordenamiento jurídico interno, es en el cuadro de reparto de competencias entre los distintos niveles de funciones gubernamentales. Ello es consecuencia de la creación de un nuevo centro de producción normativa como lo son las instituciones del bloque que administran el esquema de integración.

En primer lugar, se produce una revisión de los criterios de división horizontal de competencias entre los poderes del Estado central, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, especialmente en lo que hace a los dos primeros. Ello tiene una explicación vinculada a las prerrogativas del ejecutivo en materia de relaciones internacionales. En efecto, tal como ocurre en el sistema constitucional de los Estados miembros del Mercosur, las cuestiones que hacen al relacionamiento exterior del país constituyen —en la práctica y en el derecho— facultades ejercitadas por el poder ejecutivo. En tal sentido, los procesos de integración potencian tales atribuciones, lo que resulta evidente en los primeros años del proyecto en los cuales las funciones legisferantes descansan, particularmente, en órganos regionales compuestos por funcionarios de la administración pública de cada Estado parte. Así ha ocurrido tanto en la CE como en la CAN, donde las materias principales y los actos más importantes han sido reservados a las instituciones formadas por representantes de los gobiernos, y aún en los supuestos en los que se ha otorgado competencias de actuación a órganos independientes se han fijado mecanismos que

permiten la injerencia estatal en la fase de la elaboración del acto, vgr. en la CE el mecanismo de *comitología* regulado en el derecho comunitario<sup>1</sup>.

Esta situación, propia de los comienzos del esquema de integración, no es permanente y se modifica paulatinamente, en particular a través de la mayor gravitación del órgano parlamentario de la Comunidad en el proceso de elaboración normativa (colegislador), a lo cual puede agregarse la elección directa de sus miembros por votación universal de los ciudadanos comunitarios. De esta manera el defecto inicial en la estructura del proceso, denominado comúnmente como déficit democrático<sup>2</sup>, disminuye a medida que se logra su consolidación y, paralelamente se amplía la intervención decisoria del órgano (análogo a los parlamentos nacionales) que representa la voluntad popular en el marco de la región (Parlamento). El Mercosur, tal como fue señalado en su momento, se encuentra en las etapas iniciales de esta situación de transición<sup>3</sup>.

Otro aspecto en el cual repercute el sistema de integración, especialmente en los países que adoptan una estructura federal de gobierno, es en la distribución (vertical) interna de competencias entre el Estado central y los estados locales. Si bien es cierto que por un lado, tradicionalmente los entes subestatales no han tenido asignada una participación sustancial en el escenario de las relaciones internacionales (que por lo general, estuvo siempre bajo atribución del gobierno central), por el otro no lo es menos que la imbricación de las normas sancionadas a nivel regional es tan profunda que llegan, en no pocas oportunidades, a incidir en sectores que normalmente, según la división del ordenamiento interno, competen a los centros político-territoriales autónomos (provincias, regiones, etc.)<sup>4</sup>.

Las vías de solución para esta alteración de las relaciones intraestatales, a diferencia de la situación de déficit democrático descrita, no se hallan fácilmente

<sup>1</sup> Modalidad de comités técnicos formados por representantes de los Estados miembros que, según los poderes de los cuales están investidos a tenor del tipo de procedimiento designado, emiten dictámenes sobre las distintas alternativas que tiene la Comisión a la hora de adoptar un acto comunitario que ejecuta una norma de base. Ver ALONSO GARCÍA, Ricardo, "Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la Comunidad Europea", ed. Ceura, Madrid, 1994, págs. 139 a 155. Cf. Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DOCE L N° 184/23, 17.07.99 –*comitología II*–), y TJCE, sentencia de 21 de enero de 2003, Comisión/Parlamento y Consejo, asunto C-378/00, Rec. I-937 (en esp. §§39 a 42).

<sup>2</sup> Ver 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.

<sup>3</sup> Ver capítulo IV (Argentina), §4.c.i) y iv).

<sup>4</sup> 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. 15 a 17; 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, pág. 59; ver también, SCHEMBRI CARRASQUILLA, Ricardo, "La práctica profesional en el Derecho comunitario", Revista Jurídica del Externado N° 1, vol. 8, diciembre 1995, Bogotá, pág. 89.

y requieren una atención más profunda no siempre exenta de complejidad política, derivada, por ejemplo, de la convivencia dentro del proceso de integración de Estados de organización federal con otros de conformación centralizada<sup>5</sup>. No obstante, de igual modo que en el caso anterior, el carácter esencialmente dinámico que distingue a los mecanismos de integración evoluciona hacia el logro de una mayor participación en la Comunidad de los órganos que representan los intereses de los Estados locales. Así ha sucedido en la Comunidad Europea a través de varias alternativas, tales como la creación de fondos presupuestarios que se reparten entre las zonas de menor desarrollo del bloque, el aumento de las atribuciones del Comité de las Regiones<sup>6</sup> y la posibilidad de que los funcionarios de los estados provinciales (con rango ministerial) puedan representar y comprometer al Estado en su conjunto en el seno del Consejo<sup>7</sup>.

De cualquier modo, debe recordarse, por otro lado, que a nivel regional –según la jurisprudencia comunitaria– el único interlocutor válido es el Estado central, quedando reservado para el derecho de cada país la distribución de competencias internas, lo cual no se proyecta al ámbito del proceso de integración a los fines de examinar la observancia o no del derecho comunitario<sup>8</sup>. En el marco del ordenamiento constitucional se impone, en este contexto tal vez más que en cualquier otro, la observancia del principio de *lealtad federal* entre ambas esferas de gobierno, central y subestatal<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> En el Mercosur, Argentina y Brasil, y Paraguay y Uruguay, respectivamente.

<sup>6</sup> Arts. 263 a 265 CE.

<sup>7</sup> Art. 203 CE (modificado por el Tratado de la Unión Europea). Ver también, art. 23, inc. 6°, de la constitución de Alemania (introducido por la Ley de Reforma Constitucional de 21 de diciembre de 1992; *BGBI*, I, pág. 2086 [Boletín Oficial Federal], 21.12.92).

<sup>8</sup> Ver, entre muchas, TJCE, sentencias de 14 de octubre de 1987, Alemania/Comisión, asunto 248/84, Rec. 1987 pág. 4013 (§17); de 13 de diciembre de 1991, Comisión/Italia, asunto C-33/90, Rec. I-5987 (§§18 a 21, 24, 25 y 27); de 17 de septiembre de 1998, Comisión/Bélgica, asunto C-323/96, Rec. I-5063 (§§27 a 29 y concordantes); de 1 de junio de 1999, Klaus Konle, asunto C-302/97, Rec. I-3099 (§62); de 6 de julio de 2000, Comisión/Bélgica, asunto C-236/99, Rec. I-5657 (§§21 a 24 y 33); de 14 de junio de 2001, Comisión/Austria, asunto C-473/99, Rec. I-4527 (§§9° y 12); de 11 de octubre de 2001, Comisión/Austria, asunto C-110/00, Rec. I-7545 (§§10 y 12), y Comisión/Austria, asunto C-111/00, Rec. I-7555 (§§10 y 12), y de 13 de junio de 2002, Comisión/España, asunto C-474/99, Rec. I-5293 (§§9°, 28 y 29). En la jurisprudencia del TJCA, ver sentencias de 28 de enero de 1999, proceso 3-AI-97, Secretaría General/Colombia, GO N° 410, 24.02.99 (§§III, VII, VIII y Conclusión 2°); de 20 de octubre de 1999, proceso 8-AI-98, Secretaría General/Bolivia, GO N° 512, 26.11.99 (§2.4, párr. 3°); de 21 de julio de 1999, proceso 7-AI-98, Secretaría General/Ecuador (AEC), GO N° 490, 04.10.99 (§2.3, párr. 4°); de 22 de marzo de 2000, proceso 16-AI-99, Secretaría General/Venezuela, GO N° 581, 12.07.00 (§I, párr. 4°); de 24 de noviembre de 2000, proceso 15-AI-2000, Secretaría General/Ecuador (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras) (§2.4), y proceso 16-AI-2000, Secretaría General/Colombia (Transporte Internacional de mercaderías por carreteras) (§6.3), ambos en GO N° 639, 09.02.01, y de 24 de octubre de 2001, proceso 26-AI-2001, Secretaría General/Colombia (AEC), GO N° 736, 27.11.01 (§III, párr. 1°).

<sup>9</sup> Ver, en especial, Tribunal Constitucional Federal alemán, 2 *BvG* 1/89, sentencia “Directiva TV sin fronteras”, de 22 de marzo de 1995 (*BVerfGE* 90, 203. La versión en castellano puede consultarse en BJC N° 169-170, 1995, págs. 97 a 114).

De esta manera, la nueva fisonomía de los dos órdenes competenciales (Estado central y estados locales) deberá ser observada tanto a nivel del derecho interno como en el seno del propio sistema de integración del Mercosur. En el primer caso, el ordenamiento jurídico nacional deberá regular las vías de participación de los entes subestatales en la política de integración asumida y ejecutada por el Estado. A su vez, también el derecho Mercosur deberá reflejar la intervención de tales entidades en el mecanismo de integración<sup>10</sup>.

Estas alteraciones de las estructuras hasta hoy plasmadas a fuego en el sistema jurídico y en el *modus operandi* de los actores institucionales del derecho interno, que a primera vista pueden verse en cierta medida subversivas del orden constitucional<sup>11</sup>, resultan explicables, en parte en razón de la inconveniencia de analizar el proceso de integración y su esquema de órganos recordando, mecánicamente, la tradicional división tripartita de los poderes (Montesquieu)<sup>12</sup>. Por ello debe destacarse desde temprano que si acaso una de tales ramas encuentra su análogo en el contexto comunitario es la Judicial; las otras grandes funciones (ejecutivo y legislativo) si bien se hallan presentes no aparecen en forma tan diferenciada, combinado además el órgano ejecutivo facultades legisferantes en varios casos, y viceversa.

<sup>10</sup> Como ejemplo en tal sentido puede mencionarse la Res GMC 90/00, por la cual se creó la Reunión Especializada de Municipios e Intendencias del Mercosur (REMI), integrada por “representantes de Municipios e Intendencias designados por los cuatro Estados Partes” (art. 2°).

<sup>11</sup> Recuérdese que –precisamente– uno de los argumentos invocado como obstáculo para la transferencia de competencias al ámbito comunitario, en el caso del derecho constitucional brasileño, ha sido la distribución interna de atribuciones fijadas en los arts. 22 a 24 de la ley fundamental [ver capítulo I (Brasil), §4.b.i)].

<sup>12</sup> Así por ejemplo, Schrans, tras resaltar la originalidad del sistema institucional europeo, opina que sería más adecuado a la realidad comunitaria hablar, antes que de una distribución tripartita de las funciones, de la “fórmula original de «cuadripartismo»”, tal como se desprende de la combinación de los poderes que a cada institución le han sido conferidos [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. 18, 28 y 30]. Acerca de la imposibilidad de aplicar la teoría de la división de poderes, salvo en el caso del TJCE, ver además, ALONSO GARCÍA, Ricardo, op. cit., págs. 51 a 52.