

LAS IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES
DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL

Cuadernos publicados:

1. Allan R. Brewer-Carías, *El Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales (Una Aproximación Comparativa)*. Cuaderno N°1, 199, 129 pp.
2. Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la Constitucionalidad de las Leyes (Estudio de Derecho Comparado)*. Cuaderno N° 2, 1994, 179 pp.
3. Luis Ortíz Alvarez, *El daño cierto en la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*. Cuaderno N° 3, (Agotado). 1995, 144 pp.
4. Jacqueline, Lejarza, *La Actividad de la Policía Administrativa*. Cuaderno N° 4, 1997, 112 pp.
5. Allan R. Brewer-Carías, *Las Implicaciones Constitucionales de la Integración Económica Regional*. Cuaderno N°4, 1998, 151 pp.

© by Allan R. Brewer-Carías
Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal: IF54019983402094
ISBN 980-365-024-6
Diagramación y montaje por Francis Gil, Book Antigua 11.5, Interlineado 14, Mancha 5x4,9x5x5
Editorial Jurídica Venezolana
Torre Oasis, Av. Francisco Solano López, Nivel Planta, Local N° 4.
Apartado Postal 17.598 - Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 762-25-53/762-38-42

ALLAN R. BREWER-CARIAS
Vice-Presidente de la
Academia Internacional de Derecho Comparado

LAS IMPLICACIONES CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL

CUADERNOS DE LA CÁTEDRA
ALLAN R. BREWER-CARIAS DE DERECHO PUBLICO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TACHIRA
Nº 5

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 1998

INTRODUCCION

A pesar de que los procesos de integración económica regional y, en particular, el proceso europeo, han sido y son, por sobre todo, procesos llevados a cabo gracias a los aportes del derecho constitucional, dichos procesos no han sido objeto de especial atención por parte de los estudiosos de nuestra disciplina. Su estudio y análisis, en general, ha sido realizado desde el punto de vista político y económico y, desde la perspectiva jurídica, en general, han sido objeto de estudio por parte de especialistas del derecho internacional público y del derecho económico internacional.

A pesar de ello, es evidente que la posibilidad y ejecución misma de los procesos de integración regional se ha realizado básicamente, a través de la evolución y de las construcciones del derecho constitucional, concretadas en revisiones y reformas constitucionales en cada uno de los países que los han conformado. Incluso, la idea misma de la supranacionalidad, más que un concepto de derecho internacional, es una creación del derecho constitucional, para matizar el concepto de soberanía.

Si en todas y cada una de las Constituciones de los países que actualmente conforman la Unión Europea, durante los últimos cincuenta años, no se hubiesen incluido *expressis verbis* en su texto, previsiones sobre la limitación a los poderes de los órganos estatales para permitir transferir competencias a órganos supranacionales o comunitarios, y sobre los efectos y preeminencia del derecho comunitario en relación a los derechos nacionales; no se hubiese podido haber llegado a la situación actual de la Unión Europea. Esto es lo que explica que el Tratado de Maas-

tricht de 1992, y el Tratado de Amsterdam de 1997, por ser pasos sustanciales en el proceso de integración regional, también hayan provocado el mayor número de revisiones constitucionales en el Continente Europeo, hechas casi simultáneamente⁽¹⁾.

Precisamente por ello, hace tres décadas, uno de los grandes comparatistas contemporáneos, Leontin Constantinesco, al referirse a los aspectos institucionales de la integración regional decía, con razón –entonces y ahora–, que los problemas que originaba no eran de interpretación sino de reforma constitucional⁽²⁾.

Ahora bien, puede decirse que en Europa, las modificaciones constitucionales y el soporte del derecho constitucional para llevar a cabo la transformación jurídica exigida por el proceso de integración regional, fueron tan evidentes y elementales, por necesarias e indispensables, que por ello no fueron objeto de una reflexión jurídica importante por parte de la doctrina del derecho constitucional. En realidad, ha sido después de la conclusión del Tratado de Maastricht de 1992, de la Unión Europea, y de sus modificaciones por el Tratado de Amsterdam de 1997, y de los cambios que con ellos se han venido introduciendo en las Comunidades Europeas en relación a la unión económica y monetaria; a la política exterior y de seguridad común; a la ciudadanía de la Unión; a la libre circulación de las personas y al aumento de las competencias del Parlamento Europeo; que el tema de la integración regional comenzó a despertar efectivo interés en los constitucionalistas, tanto desde el punto de vista del derecho interno en torno a las Constituciones de cada Esta-

-
1. Véase en general Jean-Claude MASCLET y Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, París 1993.
 2. Leontin CONSTANTINESCO, *Las relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración para Profesores de Derecho, INTAL, Buenos Aires, marzo 1967, página 88.

do, como desde el punto de vista de la teoría de la Constitución, por el desarrollo de la idea misma, de la Constitución Europea⁽³⁾.

Precisamente por ello, puede decirse que se escogió este Tema IV B3 para el *XV Congreso Internacional de Derecho Comparado* de Bristol, 1998, relativo a las implicaciones constitucionales de los procesos de integración regional, que nos corresponde tratar como Ponente General.

En realidad, del tema nos hemos ocupado desde hace treinta años⁽⁴⁾ y, más recientemente, con reflexiones respecto del proceso de integración regional del Grupo Andino⁽⁵⁾, por lo que, para la elaboración de esta Ponencia General, además de las Ponencias Nacionales recibidas hemos partido de estudios previos sobre el tema⁽⁶⁾.

En cuanto a las Ponencias Nacionales presentadas en el marco de la organización del Congreso, recibimos las siguientes:

Alemania: Ingolf PERNICE, Universidad Humboldt, *Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and "multilevel constitutionalism"*, 25 páginas.

-
3. Véase Jean-Claude MASCLLET, "Rapport Introductif", en Jean-Claude MASCLLET et Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales...*, op. cit., página 7; igualmente, véase Santiago MUÑOZ MACHADO, "Espagne", en *Idem*, página 43.
 4. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Les problemes constitutionnels de l'integration Latino-americaine*, Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé, Strasbourg, Fascicule N° 753, session d'automne, Madrid 1968, (mimeo), 32 páginas; *Los problemas constitucionales de la integración económica latinoamericana*, Caracas 1968, 131 páginas.
 5. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Le droit communautaire: une expérience pour l'integration andine*, Third ECSA-World Conference, The European Union in a Changing World, Bruxelles 19-30 Septiembere 1996, Working Group N° 10, The EU and Latin America, Bruxelles, 1996, 21 páginas.
 6. Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, *El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal*, Caracas-San Cristóbal, 1996, páginas 311 y siguientes.

- Canadá:** Vilaysoun LOUNGNARATH, Universidad de Montreal, *Les implications constitutionnelles, pour un Etat de la participation à un processus d'integration régionale*, 55 páginas.
- Finlandia:** Erkki MENNOLA, Universidad de París II, *The European Integration and the changing constitutional status of the Local and Regional Authorities. A Dynamic Perspective*, 10 páginas.
- Francia:** Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Universidad de París II, *Les implications constitutionnelles pour un Etat de la participation à un processus d'integration régionale*, 15 páginas.
- Holanda:** Bruno de WITTE, Universidad de Maastricht, *Les implications constitucionales, pour un Etat de la participation à un processus d'integration régionale*, 16 páginas.
- Italia:** Paolo CARETTI, Universidad de Florencia, *Constitutional implications of the process of European integration*, 11 páginas.
- Japón:** Hiroshi OTSU, Universidad de Tokai, *Les problemes constitutionnels japonais relatifs a "l'integration régionale en Asie de l'Est*, 22 páginas.
- Reino Unido:** John W. BRIDGE, Universidad de Exeter, *Constitutional Implications for the United Kingdom of Participation in Regional Integration in Europe*, 50 páginas.
- Suiza:** Karine SIEGWART, Universidad de Zurich, *Implications constitutionnelles pour un Etat de la participation à un processus d'integration régionale*, 3 páginas.
- USA:** George A. BERMAN, Universidad de Columbia, *Constitutional Implication of U.S. participation in Regional Integration*, 18 páginas.

De las diez Ponencias Nacionales recibidas, seis se refirieron a países que participan activamente en el proceso de integración regional europeo, como es el caso de *Alemania, Finlandia, Francia, Italia, Holanda* y del *Reino Unido*, pero con características propias que los hacen de gran interés comparativo. En el caso de la Ponencia de *Suiza*, se trata de un país que, en 1992, solicitó su adhesión a la Unión Europea, pero que aún no forma parte de la misma. Las otras tres Ponencias Nacionales se refieren a tres países que no participan en procesos de integración regional, como son, *Canadá, EE.UU.* y *Japón*, y cuyas Constituciones no tienen previsiones constitucionales que pudieran permitir su incorporación activa en procesos de dicha índole.

Por lo que se refiere al *Japón*, en la Ponencia del Profesor Hiroshi OTSU de la Universidad de Tokai (Japón), se advierte que en ella se formulan, más bien, comentarios sobre el tema de la integración, de carácter cuasiextra-legales, pues no existe realmente en la región asiática ninguna experiencia de integración regional. En materia económica sólo se destaca la ASEAN (1967) constituida entre Indonesia, Malasia, Singapur, Filipinas y Tailandia, pero que no pasa de ser una tentativa de carácter oficioso, que ni siquiera ha sido creada mediante Tratado ni tiene órganos permanentes. Sólo en 1992 se concluyó el “Acuerdo sobre tarifas preferenciales comunes para el área de libre comercio de la ASEAN (AFTA)”, pero sin ningún sentido de creación de órganos supranacionales ni de derecho comunitario. En la Ponencia del Profesor OTSU se pone en evidencia, con espíritu crítico, la poca probabilidad de que Japón pueda participar en proceso alguno de integración regional, particularmente por la oposición de los Estados Unidos de América, cuya influencia en la política japonesa, desde la conclusión del Tratado de Paz de San Francisco (1951), destaca como siempre determinante. De allí que concluya señalando que:

“en cuanto a la integración regional, si el Gabinete quiere en el futuro comprometerse activamente con organismos comunitarios, apoyándose en la voluntad de la mayoría de los Diputados,

podrá concluir cualquier tratado, e incluso un tratado contrario a la Constitución, con la condición de que haya obtenido el consentimiento de los Estados Unidos”(7).

En la Ponencia de los *EE.UU.*, el Profesor Georges A. BERMANN, de la Universidad de Columbia, Nueva York, destaca la poca experiencia del derecho constitucional de ese país en la materia, a pesar de la longevidad de su Constitución. Luego de analizar las implicaciones jurídicas para los *EE.UU.* de la participación en organizaciones internacionales económicas, como el GATT y la WTO, así como el CUSFTA y el NAFTA, concluye señalando que el problema de:

“la participación de los *EE.UU.* en regímenes legales supranacionales permanecen reales. No sólo el régimen de los tratados está sometido a requisitos procedimentales y sustantivos previstos en la Constitución, sino que el Congreso ha tomado pasos muy firmes al implementar los tratados y asegurar que la autoridad legislativa de los *EE.UU.* no se vea afectada como consecuencia de dichos tratados o de acuerdos y reglamentaciones adoptadas como consecuencia de ellos”(8).

El Profesor Vilaysoun LOUNGNARATH, de la Universidad de Montreal, en relación al *Canadá*, también destaca la participación de ese país en el NAFTA y, con razón, al tratarse de un acuerdo para una zona de libre comercio que no implica supranacionalidad alguna, constata la inexistencia de repercusiones constitucionales en el orden interno. En realidad, la casi totalidad del contenido de la Ponencia se destina al estudio de un

7. Hiroshi OTSU, *Les problemes constitutionnels japonais relatifs a l'integration régional en Asie de l'Etat*, Rapport National au XV Congrès Internationale de Droit Comparé, Bristol 1998.

8. George A. BERMANN, *Constitutional implications of US participation in Regional Integration*, National Report to XV International Congress of Comparative Law, Bristol 1998.

proyecto, que denomina el *Partenariat*⁹⁾ y que se establecería entre Canadá y Quebec en caso de que esta Provincia adquiriera independencia. En el análisis de este acuerdo, y sobre la base de la *Entente* del 12 de junio de 1995 suscrita entre los partidos separatistas de Quebec, el Profesor LUNGNARATH establece un paralelismo entre este proyecto eventual y el proceso europeo de integración regional con el ingreso al mismo del Reino Unido. Ello, teniendo en cuenta que en Canadá también rige el sistema dualista, que exige la aprobación por Ley de los Tratados para transformarlos en instrumentos reconocidos en el orden interno.

En cuanto a las Ponencias nacionales europeas recibidas, como se dijo, presentan interesantísimos aspectos, útiles para la comparación.

En la Ponencia de *Francia*, la Profesora Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE de la Universidad de París 2, toca los aspectos constitucionales más importantes de la participación de Francia en la integración europea, destacando que en 1952 y 1958, cuando se firman los Tratados de las Comunidades Europeas, no se presentaron mayores dificultades constitucionales debido, primordialmente, a la ausencia de un verdadero órgano de control de constitucionalidad distinto del poder político, dadas las competencias limitadas del Consejo Constitucional conforme a la Constitución de 1946. Al contrario, si bien la ratificación del Acta Unica europea en 1986 se produjo sin que se hubiesen planteado cuestiones de constitucionalidad ante el Consejo Constitucional; ha sido con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht en 1992 y luego, del Tratado de Amsterdam en 1997, que el Consejo Constitucional ha resuelto sobre la incompatibilidad de ambos con la Constitución, lo que produjo la reforma constitucional de 1992, incorporando previsiones

9. Véase Vilaysoun LOUNGNARATH, *Les implications constitutionnelles, pour un Etat, de la participation à un processus d'intégration régionale*, Rapport Canadien au XV Congrès Internationale de Droit Comparé, Bristol 1998, página 3.

sobre la Unión Europea; y lo que producirá en un futuro cercano una nueva reforma constitucional, para que se pueda ratificar el Tratado de Amsterdam.

En las decisiones del Consejo Constitucional, se ha discutido ampliamente el tema de las limitaciones a la soberanía como consecuencia de la integración regional e, incluso, el de la transferencia de competencias a los órganos supranacionales; imponiéndose a ello, como límite, el que no pueden nunca significar un atentado a las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional. Es decir, la integración regional tiene como límite constitucional infranqueable el de las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía por parte del Estado, razón por la cual, como lo señala la Profesora DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, en Francia, “la cuestión del grado aceptable de transferencia de soberanía está permanentemente en el centro del debate político y jurídico”⁽¹⁰⁾.

En la Ponencia de *Italia*, el Profesor Paolo CARETTI, de la Universidad de Florencia, analiza el proceso constitucional italiano en relación con la integración europea, partiendo de la Constitución de 1948, la cual si bien no pudo prever la participación de Italia en un proceso de construcción de organizaciones supranacionales, las cuales sólo aparecieron en Europa años después, sin embargo sí contiene una norma de “vocación internacional” como es el artículo 11 que permite limitaciones a la soberanía con el objeto de garantizar la paz y la justicia entre las naciones. La interpretación amplia de esta norma por la Corte Constitucional hizo posible la incorporación efectiva de Italia a las Comunidades Europeas. Sin embargo, el Profesor CARETTI destaca el impacto que los Tratados de Maastricht y Amsterdam han provocado en las Constituciones europeas, al punto de que en Italia está en discusión una reforma constitucional para pre-

10. Véase Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Les implications constitutionnelles pour un Etat de la participation à un processus d'intégration régional*, Rapport Français au XV Congrès International de Droit Comparé, Bristol 1998, página 1.

ver específicamente la participación de Italia en la Unión Europea.

La Ponencia de *Holanda*, del Profesor Bruno de WITTE, de la Universidad de Maastricht, describe el proceso de revisión constitucional efectuado en ese país en 1953, precisamente motivado por la adopción del Tratado de París de 1951 de la CECA, y que ha servido de base, posteriormente, para la participación de Holanda en el proceso de integración europea sin necesidad de reformas ulteriores. En este contexto, a pesar de que la Constitución holandesa no hace referencia directa a la Unión Europea, se ha considerado a Holanda como el país mejor adaptado constitucionalmente a la exigencias europeas, por tener, desde 1953, un marco constitucional abierto a la integración. A ello debe agregarse el hecho de que en Holanda no existe un sistema de control de la constitucionalidad de los actos estatales, como el atribuido en otros países continentales a los Tribunales o Cortes Constitucionales.

La Ponencia del Profesor Ingolf PERNICE, de la Universidad de Mannheim, *Alemania*, hace especial énfasis en el tema constitucional de la transferencia de soberanía a los órganos supranacionales, como exigencia del proceso de integración regional, que tiene su fundamento en el artículo 24,1 de la Constitución alemana. Esta norma, señala, se incorporó en la Constitución como resultado de la lección recibida por el pueblo alemán del fracaso histórico del clásico concepto de Estado-nación, mostrado por las dos guerras mundiales; y muestra cómo Alemania Federal, desde el inicio, se constituyó para ser miembro de un sistema político más amplio. Como consecuencia del proceso de integración europea y de las “mutaciones constitucionales” que se han experimentado, concluye señalando que:

“El derecho constitucional en Alemania –y esto se aplica igualmente a otros Estados Miembros– consecuentemente, no puede leerse solo, en adelante, en el texto de la “grundgesetz”, sino que tiene que construirse en su “contexto”, formado por la

constitución y legislación de la Comunidad Europea o, en el futuro, de la Unión Europea”(11).

Con fundamento en esta perspectiva, el Profesor PERNICE destaca que ambos ordenamientos jurídicos —el constitucional y el de la Unión Europea— están tan interrelacionados y son complementarios, que los considera como elementos de un “solo sistema constitucional”, que denomina como “multilevel constitutionalism”(12), en continuo proceso de cambio, tanto en relación a la Constitución europea como en relación a las Constituciones nacionales.

En cuanto al *Reino Unido*, la Ponencia del Profesor John W. BRIDGE, de la Universidad de Exeter, describe con gran detalle los profundísimos cambios, casi revolucionarios, que el ingreso a la Comunidad Europea provocó en la Constitución británica, caracterizada tradicionalmente por ser una Constitución no escrita, fundamentada sobre el principio de la soberanía parlamentaria y el sistema dualista. Para 1972, año de adhesión a la Comunidad Europea, si bien en el Reino Unido no hubo un procedimiento de revisión constitucional a la usanza del seguido en Europa continental, sin embargo, si se produjo un proceso de revisión constitucional en el cual la pieza clave fue el *European Community Act 1972*, cuya sanción puede decirse que enmendó la Constitución británica. Mientras esa Ley esté vigente en el Reino Unido, las exigencias constitucionales de la integración regional puede considerarse que están cumplidas, y si bien el principio de la soberanía parlamentaria podría hacer presumir que en cualquier momento, el Parlamento podría modificar o derogar dicha Ley; sin embargo, por convención constitucional ello no podrá ocurrir mientras el Reino Unido sea miembro de la Unión Europea.

11 Véase Ingolf PERNICE, *Constitutional law implications for a state participating in a process of regional integration*. German Constitution and “multilevel constitutionalism”, *German Rapport to the XV International Congress on Comparative Law*, Bristol 1998, páginas 2 y 3.

12 *Loc. cit.*, página 4.

Respecto de *Finlandia*, la Ponencia presentada por el Profesor Erkki MENNOLA de la Universidad de Tampere, en realidad, no toca los aspectos constitucionales de la integración regional y las necesarias reformas que se tuvieron que realizar en la Constitución finlandesa para la adhesión a la Unión Europea; sino que se refiere a un aspecto de gran interés derivado del proceso europeo, que es el impacto que la integración regional está provocando en los niveles locales y regionales de gobierno dentro de cada Estado miembro. Destaca, en esta forma, cómo el estatus de las autoridades locales y regionales de cada Estado ha sido reforzado con motivo del proceso de integración regional; indicando además, la creciente participación de las regiones y ciudades en el nivel europeo. En particular, el Profesor MENNOLA hace referencia a la autorización dada a nivel europeo, a las instituciones regionales de convertirse en socios relevantes de la Unión Europea, como ha sucedido con los convenios de cooperación transfronterizos (Interreg programmes), que promueven la Europa sin fronteras. En tal sentido, destaca las manifestaciones del Parlamento Europeo para promover cambios constitucionales más radicales en favor de la regionalización y las instituciones regionales dentro de los Estados miembros.

Por último, en cuanto a *Suiza* debe mencionarse la Ponencia de la Profesora Karine SIEGWART, de la Universidad de Zurich, en la cual estudia el caso de un Estado europeo, que no es miembro de la Comunidad Europea, pero respecto de la cual ha solicitado su ingreso. Para ello, como ha sucedido en los 15 países Miembros, la Constitución suiza tendrá que ser reformada, de manera de permitir el traslado de competencias de los órganos federales suizos, e incluso, de los Cantones, a los órganos supranacionales europeos.

Ahora bien, partiendo de las Ponencias presentadas, así como de los estudios propios que hemos realizado sobre el tema, a continuación presentamos nuestra Ponencia General, en la cual haremos referencias comparativas entre el proceso de

integración regional europeo y el de América Latina, particularmente el de la Comunidad Andina, por ser éste el que más se asemeja a aquél, en sus fines y objetivos, pero con la gran diferencia, precisamente de orden constitucional, de que los países latinoamericanos, en general, no han cumplido con las exigencias constitucionales de un proceso de integración regional.

PRIMERA PARTE

LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES
DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL ANTES
DEL TRATADO DE MAASTRICHT 1951-1992

I. EL CONTRASTE DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

El proceso de integración regional europea, como se dijo, desde la suscripción del Tratado de París sobre la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (1951) y de los Tratados de Roma sobre la Comunidad Económica y la EURATOM (1958), el pase por la Comunidad Europea (1986) y la conformación, con motivo del Tratado de Maastricht (1992) de la Unión Europea, perfeccionada por el Tratado de Amsterdam (1997); siempre ha contado con el respaldo del derecho constitucional interno de los Estados miembros. En otras palabras, el proceso de integración europea, en todas sus fases, siempre ha sido precedido de un reacomodo de las Constituciones de los Estados miembros, para permitirlo y facilitarlo, de manera de evitar, en lo posible, todo conflicto entre lo que ha significado jurídicamente, la integración económica, la Comunidad y la Unión; con lo previsto en las Constituciones de los Estados miembros. Por ello, la solución constitucional que progresivamente se ha dado a la incorporación de los Estados miembros al proceso de integración regional, ha sido considerada natural y lógica por los juristas europeos, no teniendo el tema particular importancia, pues ha sido el proceso más normal que podían seguir los derechos internos, para adaptarse al proceso comunitario.

En América Latina, en cambio, por mas que algunos integracionistas a ultranza pretendan ignorarlo y pasarlo por alto, el problema constitucional de la integración es el problema jurídi-

co más importante de la misma, pues sin su solución, no pueden existir las bases jurídicas sólidas que requiere el proceso de integración regional. En contraste con lo que sucedió en Europa, las Constituciones de los países de América Latina, salvo algunas importantes excepciones, no solucionan los problemas jurídicos que plantea el ingreso a procesos de integración económica de carácter comunitario, por lo que la transferencia de competencias de los órganos constitucionales internos a los órganos comunitarios supranacionales, como exigencia de un proceso de integración regional, no tiene respaldo decisivo en el derecho constitucional interno de los países. Sin embargo, en general, se quiere avanzar en el Mercosur e, incluso, en la definitiva transformación del Pacto Andino (Acuerdo Sub-regional de Integración Andino) en la Comunidad Andina, sin que los problemas constitucionales que implican los procesos, hayan encontrado solución generalizada.

Un proceso de integración exige crear órganos supranacionales, a los cuales se deben transferir poderes que tradicionalmente han estado en las solas manos de los órganos constitucionales de los Estados, y que, a raíz del proceso de integración regional, se encuentran limitados en el ejercicio de sus competencias por la acción de los órganos supranacionales, cuyo derecho comunitario, además, debe aplicarse con primacía sobre el derecho interno, en forma inmediata y automática en los Estados miembros, tanto a éstos como a sus ciudadanos, los cuales, además no pueden ejercer el control de la constitucionalidad del derecho comunitario ante las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales de cada país.

Un proceso de este tipo no puede fundarse en interpretaciones constitucionales que se puedan dar en cada Estado miembro, sino en sólidas reformas y normas constitucionales que lo permitan y autoricen.

Precisamente por ello, el problema constitucional de la integración regional, a pesar de que históricamente no haya tenido la especial relevancia que amerita en Europa, pues su solución

ha precedido, siempre, al avance del proceso de integración; sin embargo, se ha vuelto a plantear con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, constitutivo de la Unión Europea y del Tratado de Amsterdam, poniéndose claramente en evidencia la relación estrecha que existe entre el derecho constitucional y el derecho internacional público, cuya simbiosis, en definitiva, es el origen del derecho comunitario supranacional. Incluso, como lo observa el Profesor PERNICE, las implicaciones de derecho constitucional derivadas de la participación de los Estados miembros en la Unión Europea, son de tal naturaleza, que “allí ya no hay más cabida a aspectos del derecho internacional público” pues se trata de “una cuestión de adaptación no sólo de las Constituciones, sino también de la cultura general constitucional respecto de las múltiples y necesarias interacciones entre dos niveles de gobierno para una sociedad de ciudadanos con una múltiple, o al menos dos identidades: nacional y Europea”⁽¹³⁾.

El proceso de ratificación del Tratado de Maastricht, en 1992, en efecto, en casi todos los países europeos conllevó a que se efectuaran reformas constitucionales (como en Alemania, Francia y España), muchas de ellas con referéndum consultivos (como en Francia), y a que se ejerciera un control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias del Tratado por los Tribunales constitucionales, como sucedió, por ejemplo, en Alemania, Francia y España. En sentido similar está ocurriendo con el proceso de ratificación del Tratado de Amsterdam de 1997. El proceso puso así en evidencia, que el derecho comunitario en los países europeos se ha fundamentado y se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos; de manera que los avances en el proceso de integración y de construcción de la Unión Europea, han sido posibles por el cumplimiento de las reglas del Estado de Derecho.

13 Véase Ingolf PERNICE, *Rapport ...*, cit., página 8.

En otras palabras, con y después del Tratado de Maastricht y del Tratado de Amsterdam, puede decirse que el constitucionalismo ha adquirido un papel determinante en la integración europea, de manera que el derecho comunitario no podrá avanzar más sin la ayuda decisiva del derecho constitucional. Incluso las decisiones de comienzos de los noventa del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, del Consejo Constitucional Francés y del Tribunal Constitucional Español, que conllevaron a sendas reformas constitucionales, puede decirse que son una llamada de atención frente al excesivo voluntarismo en la construcción jurídica del proceso de integración regional, pues por primera vez este tocó aspectos esenciales y tradicionales del ámbito de la soberanía de los Estados, como el derecho pasivo al sufragio, la seguridad de la circulación fronteriza de personas y la política monetaria.

Sin embargo, a pesar de este aparente despertar del interés por el tema constitucional de la integración regional, la verdad es que en Europa, el proceso de integración económica y de formación del derecho comunitario, sólo ha avanzado porque ha estado permanentemente apoyado por el derecho constitucional de cada Estado miembro, de manera que la constitucionalización del proceso ha sido una constante, desde los años cincuenta hasta el presente.

En contraste, en América Latina, donde el voluntarismo integracionista a ultranza ha sido también notorio, los actores fundamentales del proceso han relegado el tratamiento de las exigencias constitucionales de la integración e, incluso, lo han menospreciado, con lo que el proceso de integración regional, por ejemplo, del Grupo Andino, ahora Comunidad Andina, ha estado montado sobre una base constitucional débil e, incluso, en muchos casos, inexistente.

Por el contrario, en el caso de los quince Estados que forman actualmente la Unión Europea, en todos ellos se ha producido una adaptación de las Constituciones al proceso de integración regional, incorporándose en sus Constituciones en forma

expresa, disposiciones relativas al proceso de integración regional. Por supuesto, estas previsiones ni son uniformes ni tienen el mismo alcance pero, sin embargo, constituyen el soporte o base constitucional de la supranacionalidad en cada país. El Profesor Francisco RUBIO LLORENTE, de la Universidad Autónoma de Madrid, ha resumido la situación de las bases constitucionales de la integración en Europa, así:

“Las Constituciones de todos los Estados miembros, que tienen Constitución escrita (es decir, todos, salvo la Gran Bretaña), incluyen alguna previsión en relación con la CE.

Estas previsiones difieren, sin embargo, entre sí muy profundamente. La primera gran diferencia es la que se da en relación con el objeto de la previsión constitucional. En unos casos ésta se limita a autorizar la incorporación del Estado a la CE en términos genéricos; en otros (Irlanda) esta autorización se hace por referencia expresa a los Tratados fundacionales, que adquieren así, en cierto sentido, rango constitucional, y va acompañada de una disposición por la que se atribuye efecto directo y primacía absoluta en el orden interno al derecho comunitario derivado; en otros, por último (Portugal y Gran Bretaña, aunque naturalmente en el caso de ésta) la norma no está contenida en la Constitución, sino en una ley del Parlamento (European Communities Act) no se hace habilitación alguna (seguramente por no considerarla necesaria), y el precepto se limita a conceder vigencia en el orden interno al derecho comunitario derivado, aunque sin precisión alguna en cuanto a la primacía.

Aun limitando la comparación a aquellas Constituciones, las más numerosas, que contienen una habilitación o autorización genérica para la incorporación a la CE, las diferencias son también muy numerosas:

- En unos casos la autorización se da para aceptar «limitaciones de la soberanía» (así, Francia –Preámbulo de 1946–, Italia –art. 11– y Grecia –art. 28.3–); en otros para *transferir* «poderes soberanos» (Alemania, art. 24) o simplemente «poderes determinados» o atribuidos por la Constitución (todos los demás, incluido Grecia –art. 28.2– que sorprendentemente utiliza ambas fórmulas).
- Algunas Constituciones condicionan la transferencia a la exigencia de que se ha «dentro de los límites determinados» (Dinamarca), o sólo «temporalmente» (Luxemburgo),

o en condiciones de paridad (Italia), o reciprocidad (Francia), en tanto que en otras Constituciones las transferencias aparecen incondicionadas (así Bélgica – art. 25 bis –, España – art. 93 –, Gran Bretaña, Irlanda – art. 28.4.3 – y Portugal).

– Ciertas Constituciones conceden la autorización de transferencia en atención a determinadas finalidades. Las Constituciones promulgadas inmediatamente después de la GM II (Francia, Italia y Alemania) hacen referencia a la paz y la seguridad internacionales; la de Dinamarca al orden y la cooperación internacional; la de Grecia, sorprendentemente a «un interés nacional importante». Los Estados que no ponen condiciones no señalan tampoco finalidad alguna.

– Por último, en lo que toca al procedimiento para la incorporación, la gran diferencia es la que media entre aquellas Constituciones que prevén un procedimiento análogo al de la reforma constitucional (Dinamarca, Grecia, Holanda, Irlanda y Luxemburgo) y aquellas otras que emplean el procedimiento ordinario (Alemania, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia y Portugal)”⁽¹⁴⁾.

Estas previsiones constitucionales de la integración regional se fueron introduciendo en las Constituciones de los Estados miembros, a medida que avanzó el proceso de integración, desde el Tratado de París de 1951 hasta el Tratado de Maastricht de 1992, y están siendo modificadas con motivo del Tratado de Amsterdam de 1997.

II. LA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL ANTES DEL TRATADO DE PARÍS (1951): ALEMANIA, ITALIA, FRANCIA

El 18 de abril de 1951, acogiendo la propuesta del Ministro Schumann formulada un año antes, seis países europeos: Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo

14. Francisco RUBIO LLORENTE, “Integración supranacional” en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y M. CLAVERO AREVALO (Coord), *El Derecho Público a finales de Siglo. Una Perspectiva Iberoamericana*, Madrid 1997, páginas 722-723.

y los Países Bajos (Holanda) firmaron el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA).

Las exigencias constitucionales del proceso de integración regional, al firmarse el Tratado de París en 1951, a pesar de que las Constituciones de la post-guerra no se habían sancionado con miras a un proceso de supranacionalidad, puede decirse que tenían solución en los tres países que habían tenido mayor papel protagónico en la segunda guerra mundial: Alemania, Italia y Francia en los cuales, además, se habían establecido sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de Tribunales o Cortes Constitucionales, aún cuando en grado menor, en Francia (Consejo Constitucional).

1. *Alemania Federal*

En efecto, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949 establecía, en su artículo 24, lo siguiente:

“Art. 24. 1. La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales.

2. La Federación podrá encuadrarse en un sistema de seguridad colectiva, recíproca para la salvaguardia de la paz y consentirá con este motivo en las limitaciones a sus derechos de soberanía que sean susceptibles de conducir a un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo y de garantizar dicho orden.

3. La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones sobre una jurisdicción de arbitraje internacional de ámbito general y obligatoria”.

En esta forma, con esta “cláusula de integración”⁽¹⁵⁾, constitucionalmente estaba resuelta la posibilidad de transferencia de competencias de los órganos nacionales a entidades internacionales, lo que permitió la idea de supranacionalidad en materia económica.

15. Véase Ingold PERNICE, *Rapport...*, cit. página 9.

Por otra parte, dicha Constitución, en el artículo 25, también resolvía el tema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, al establecer que “las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal” y que “tienen primacía respecto a las leyes, creando de modo directo, derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”. Aún cuando en la aplicación de éste y otros dispositivos constitucionales, los tribunales habían dado soluciones divergentes, en todo caso, era el Tribunal Constitucional Federal quien tenía competencia en caso de conflicto.

Como consecuencia de ello, el Tribunal Constitucional Federal reconoció, desde el principio, la primacía de la aplicación del derecho comunitario en relación a las leyes internas, acogiendo así la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Costa vs. ENEL* (1964). El Tribunal Constitucional Federal, en efecto, en una decisión de 18 de octubre de 1967, calificó a las reglas adoptadas por las instituciones comunitarias, como constituyendo un orden jurídico propio que no pertenece ni al derecho internacional ni al derecho nacional de los Estado miembros; y en otra decisión del 9 de julio de 1971, exigió la aplicabilidad por los jueces nacionales de las normas comunitarias, con primacía en relación a las leyes nacionales contrarias, a las cuales substituyen⁽¹⁶⁾.

Sin embargo, desde su decisión de 1967, el Tribunal Constitucional Federal había establecido una reserva importante en relación a las disposiciones de la Ley Fundamental, relativas a los derechos fundamentales, considerando luego, en una decisión de 29 de mayo de 1974, que el artículo 24 de la Ley Fundamental sobre transferencia de competencias a entidades internacionales e, incluso, supranacionales, tenía límites constitucionales en los elementos que configuraban la identidad del orden constitucional alemán, entre ellos, el de los derechos fundamen-

16. Véase en Rudiger STOTZ, “La primauté du droit communautaire en Allemagne”, *Revue Française de droit administratif*, N° 6, París 1990, página 957.

tales, los cuales no podían ser reducidos. En tal sentido, el Tribunal Constitucional Federal reafirmó su propia competencia para ejercer el control de la constitucionalidad respecto de normas comunitarias en relación a los derechos fundamentales, a pesar de que en un caso concreto se hubiese solicitado una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, considerando por tanto, que el nivel de protección de aquellos por los órganos comunitarios, no había llegado al nivel de protección propio del orden interno⁽¹⁷⁾.

Con posterioridad, habiendo sido reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, particularmente en el caso *Hoechst* (21-9-89), que el catálogo de los derechos fundamentales protegibles por los órganos comunitarios, comprendía no sólo los enumerados en la Convención Europea de Derechos del Hombre sino los consagrados por la tradición constitucional de los Estados miembros; el Tribunal Constitucional Federal alemán aceptó que no existía razón para suponer que el nivel de protección de tales derechos fundamentales por el derecho comunitario no era suficiente, declarando así, que no ejercería más su competencia relativa a la aplicabilidad del derecho comunitario derivado invocado ante los tribunales alemanes y, en consecuencia, no controlaría dicho derecho a la luz de los derechos y libertades previstos en la Ley Fundamental⁽¹⁸⁾.

2. *Italia*

En cuanto a la Constitución de la República Italiana de 1948, ésta establece en su artículo 11:

“Art. 11. Italia...acepta en condiciones de pasividad o reciprocidad con los demás Estados, *las limitaciones de su soberanía* necesarias para crear una agrupación que asegure la paz y la justicia

17. *Idem*, página 958.

18. *Idem*, páginas 959-960.

entre las Naciones; promueve y favorece a las organizaciones internacionales que tienden a tal fin”.

La norma, si bien concebida en un momento en el cual no se planteaba un proceso de integración regional como el que se desarrolló posteriormente en Europa, igualmente daba fundamento constitucional a la transferencia de competencias de los órganos nacionales a los entes comunitarios.

Sin embargo, en Italia, país con profunda tradición dualista, la Constitución guarda silencio en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y los Tratados, previendo, además, un control constitucional de las leyes a cargo de la Corte Constitucional. Esta situación originó la conocida decisión de la Corte Constitucional italiana de 7 de marzo de 1964 dictada en el caso de *COSTA vs. ENEL*, en la cual afirmó con toda claridad que:

“los acuerdos internacionales tienen dentro del ordenamiento italiano el rango de leyes ordinarias y que, como cualquier ley ordinaria, pueden sufrir derogaciones en virtud de otras leyes posteriores”⁽¹⁹⁾.

Esta decisión, en realidad, tenía consecuencias desastrosas en cuanto al funcionamiento del sistema institucional establecido por el Tratado y, por supuesto, podía considerarse que afectaba el futuro mismo del mercado común. Sin embargo, después de la sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas de 9-3-78 (caso *Simmmenthal*), la Corte Constitucional italiana, en decisión de 8-6-84, modificó su doctrina, admitiendo que el juez ordinario puede desaplicar las leyes posteriores que se opusieran a las normas comunitarias directamente aplicables.

En todo caso, lo que es claro en un proceso de integración regional es que el problema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno se presentan con características

19. Véase en Nicola CATALANO, *Manual de Derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires 1966, páginas 190 y siguientes.

propias, distintas a las clásicas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y que requiere una solución uniforme en todos los Estados miembros. Esta es la consecuencia de la igualdad que priva en una comunidad económica.

De las disposiciones constitucionales de los seis países que formaron las Comunidades europeas en los inicios del proceso de integración, se deduce que si bien Europa había evolucionado considerablemente en esta materia, no tenía una solución uniforme respecto al problema en el ámbito comunitario. De ahí que, sobre todo en el caso italiano donde mayores inconvenientes habían surgido, la solución del problema de la jerarquía del derecho comunitario, debía hacerse depender de la solución dada al primero de los problemas que hemos planteado, es decir, al de la posibilidad de transferencia de competencias nacionales a los órganos supranacionales.

En efecto, admitida la transferencia de competencias que autorizaban la mayoría de las Constituciones europeas, ello implicaba, a su vez, una limitación de la competencia ordinaria de los órganos constitucionales de los Estados miembros, entre ellos del Parlamento. Por tanto, los Estados miembros no podrían legislar o adoptar medidas ejecutivas, en las materias respecto de las cuales se hubieran otorgado competencias exclusivas a los órganos comunitarios.

Por ello, la propia Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en la decisión que adoptó en el caso *Costa vs. ENEL* de 15-7-1964, por remisión de los tribunales italianos de acuerdo al artículo 177 del Tratado, señaló:

“En forma diferente a los Tratados ordinarios, el Tratado que instituyó las Comunidades Económicas Europeas ha creado su propio sistema legal que fue incorporado en los sistemas legales de los Estados miembros cuando el Tratado entró en vigencia, y como tal, es obligatorio en ellos... Los Estados miembros, aun cuando en áreas limitadas, han restringido sus derechos de soberanía y han creado un cuerpo de leyes aplicables, tanto a los nacionales como a ellos mismos. La integración en las leyes de cada Estado miembro de provisiones que tienen su fuente en la

Comunidad, y de manera mas general, en el espíritu y los términos del Tratado, tiene como consecuencia la imposibilidad de los Estados miembros de adoptar unilateralmente medidas subsecuentes sobre un orden legal que ellos han aceptado sobre la base de reciprocidad... La realización de los objetivos del Tratado estaría en peligro, y la prohibición de discriminación...sería violada si el derecho comunitario llegara a tener diferente fuerza de un Estado a otro como consecuencia de subsecuentes legislaciones nacionales que le sean inconsistentes”(20).

Sin embargo, al año siguiente de dicha decisión, la Corte Constitucional italiana, en la decisión *Acciaierie San Michele* N° 98 de 1965, formuló el postulado de que las disposiciones comunitarias no podían en caso alguno, derogar los principios fundamentales de la Constitución italiana, por lo que en esa hipótesis se reservaba el derecho de declarar la inconstitucionalidad de las leyes ordinarias que hubiesen autorizado la ratificación y ejecución de los tratados comunitarios(21).

Posteriormente, mediante decisión N° 183 de 1973 (caso *Frontini et Pozzani*), la Corte Constitucional consideró que la transferencia de competencias legislativas a las Comunidades Europeas, tenía fundamentación en el artículo 11 de la Constitución, que autoriza las limitaciones a la soberanía necesarias para asegurar la paz y la justicia entre las naciones; y mediante la decisión N° 232 de 1989 (caso *Industria Chimiche Italia Centrale*), la Corte Constitucional aceptó la primacía de los reglamentos comunitarios sobre las leyes internas posteriores. Sin embargo, el mecanismo procesal que permitía asegurar tal primacía, era el envío del asunto, por el juez de la causa, a la Corte Constitucional, para que fuese ella la que verificara la conformidad de la

20. Véase el texto en Miguel Angel ALEGRE MARTÍNEZ, “La primacía del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico estatal: aspectos constitucionales”, *Revista de Derecho Político*, UNED, N° 38, Madrid 1993, página 100. Véase también en Jean-Claude MASCLÉ, *Les Grands Arrêts de Droit Communautaire*, París 1995, páginas 17 y siguientes.

21. Véase en Vittorio DI BUCCI, “L’application du droit communautaire en Italie”, *Revue Française du Droit Administratif*, N° 6, París 1990, página 975.

Ley italiana con el artículo 11 de la Constitución⁽²²⁾. Es decir, en Italia, la Corte Constitucional no reconocía al juez nacional ordinario competencia para desaplicar una ley posterior por ser contraria a la norma comunitaria, sino que el asunto debía plantearse ante la Corte Constitucional. En esta forma, la Corte Constitucional no tenía en cuenta el principio de la primacía, y mantenía el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.

En este sentido, el Profesor CARETTI, sobre la sentencia de la Corte Constitucional N° 232/1989, señala que:

“La Corte, en primer lugar, afirmó su competencia para declarar la ilegitimidad constitucional de una ley ejecutoria de un Tratado de la Comunidad Económica Europea (o al menos de la parte que permite al derecho comunitario tener efectos en el orden legal interno); y luego, verificó la legitimidad constitucional de la ley (derivada de la interpretación del artículo 177 del Tratado) que permite a la Corte de Justicia calibrar los efectos temporales de las decisiones que sean prejudiciales a la nulidad de las normas.

La Corte, subsecuentemente, declaró que cualquier decisión de la Corte de Justicia, contraviene el derecho a la protección legal, si no permite a los sujetos en juicio (al igual que a cualquier sujeto involucrado en procedimientos en curso ante un juez nacional antes de la fecha de la sentencia que anule la norma comunitaria cuestionada), el derecho de sacar provecho de la declaración de nulidad de la norma comunitaria”⁽²³⁾.

Sobre el asunto se había pronunciado, en contrario, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978, en el cual, reconociendo la primacía del derecho comunitario sobre la ley nacional posterior, consideró que el juez nacional era el competente para aplicar la norma comunitaria, así:

22. *Idem*, página 975. Cfr. Paolo CARETTI, *Constitutional implications of the process of European integration*, Italian Report to the International Congress of Comparative Law, Bristol 1998, páginas 1 y 5.

23. P. CARETTI, *Rapport...*, *cit.*, página 5.

“...En virtud del principio de primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y de los actos de las instituciones directamente aplicables tienen como efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente el de convertir en inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de la entrada en vigor de aquéllas, toda disposición contraria de la legislación nacional existente, sino también en la medida en que estas disposiciones y estos actos son parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros, el de impedir la aprobación lícita de nuevos actos legislativos, en la medida en que fueran incompatibles con las normas comunitarias”⁽²⁴⁾.

Además, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contradiciendo abiertamente el criterio de la Corte Constitucional italiana, en relación a la competencia de los jueces nacionales para desaplicar las leyes posteriores contrarias al derecho comunitario, en el mismo caso *Simmmenthal*, señaló:

“...Sería incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza misma del Derecho comunitario toda imposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica legislativa, administrativa o judicial que tuviera por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de no reconocer al juez competente para aplicar este derecho, el poder de hacer, en el momento mismo de esta aplicación, todo lo que es necesario para eliminar las disposiciones legislativas nacionales que constituyan eventualmente obstáculos a la plena eficacia de las normas comunitarias.

Tal sería el caso si en la hipótesis de contradicción entre una disposición del Derecho comunitario y una ley nacional posterior, la solución de este conflicto quedara reservada a una autoridad distinta del juez llamado a asegurar la aplicación del Derecho comunitario, investido de un poder de apreciación propio”⁽²⁵⁾.

24 . Véase en Jean-Claude MASCLET, *Les Grands arrêts...*, *cit.*, página 44.

25. *Idem*, página 45.

Por último, en esta decisión el Tribunal de Justicia Europeo precisó que el juez ordinario tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias, desaplicando, en su caso, las nacionales, sin pedir o esperar la eliminación de éstas por cualquier procedimiento constitucional. Así, señala que:

“...las eventuales disposiciones nacionales ulteriores, en contradicción con las normas comunitarias, deben ser consideradas de pleno derecho como inaplicables, sin que sea necesario esperar su eliminación por el propio legislador (derogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad), principalmente si se considera, en lo que concierne a la segunda, que hasta que se produzca la declaración en cuestión, la ley nacional permanece plenamente aplicable y que las normas comunitarias no pueden surtir sus efectos, y por tanto, su aplicación plena, entera y uniforme, y no es garantía de los derechos subjetivos particulares nacidos de la situación”⁽²⁶⁾.

Con posterioridad a esta decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Corte Constitucional italiana modificó su jurisprudencia, admitiendo que el juez ordinario debe ser el encargado de desaplicar las leyes posteriores que se opongan a las normas comunitarias directamente aplicables en el orden interno. En tal sentido se destaca la decisión N° 170 de 1984 (Caso *Granital*), pero en la misma, conforme al principio dualista, la Corte Constitucional se reservó dos dominios de control de constitucionalidad: en primer lugar, en el caso de que una actuación de las instituciones comunitarias pudiera violar los principios fundamentales del orden constitucional italiano y los derechos inalienables de la persona humana, en cuyo caso el juez ordinario debe enviar a la Corte Constitucional la cuestión de constitucionalidad de las leyes de ratificación y ejecución de los tratados comunitarios; en segundo lugar, en el caso de que una ley italiana impida o prejuzgue sobre los principios esencia-

26. Véase en Miguel Angel ALEGRE MARTÍNEZ, *loc. cit.*, página 115 y siguientes.

les de los tratados comunitarios, en cuyo caso la Corte Constitucional debe ejercer su control⁽²⁷⁾.

3. *Francia*

Al momento de la firma del Tratado de París de 1951 y del Tratado de Roma de 1958, estaba en vigencia en Francia, la Constitución de 1946, en cuyo Preámbulo se establecía lo siguiente:

“Bajo reserva de reciprocidad, Francia consciente en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y para la defensa de la paz”.

Esta norma, que se recogió por la remisión al Preámbulo de la Constitución de 1946, en el Preámbulo de la de 1958, también daba suficiente basamento constitucional para la creación de órganos supranacionales, y la transferencia de competencias a éstos. Además, en cuanto a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, el artículo 55 de la Constitución de 1958, establece que desde su publicación, el tratado debidamente ratificado tiene “jerarquía superior a la de las leyes, bajo reserva, en cada acuerdo o Tratado, de su aplicación por la otra parte”. No hay duda entonces que el Tratado priva sobre la ley interna y que ésta no puede derogar una disposición de aquél.

En cuanto al efecto directo de las normas comunitarias europeas, como consecuencia del principio de la autoridad superior de los tratados proclamada por el artículo 55 de la Constitución ha sido aceptado por los Tribunales, excepto por el Consejo de Estado el cual en la decisión *Min. de l'Intérieur c/Cohn Bendit* de 22 de diciembre de 1978, negó la posibilidad para los recurrentes de invocar directamente las disposiciones de una directiva no ejecutada en apoyo de un recurso de anulación contra un acto administrativo individual, en virtud de que sólo corres-

27. Véase Vittorio DI BUCCI, *loc. cit.*, páginas 976 y 977.

ponde a las autoridades nacionales el “adaptar la legislación y la reglamentación a las directivas”⁽²⁸⁾. Esta jurisprudencia, contraria a la jurisprudencia comunitaria, sin embargo, dejó abierta la posibilidad para el recurrente de invocar la no conformidad con la directiva de una medida nacional de adaptación, con fundamento en la cual se haya podido dictar un acto individual.

En todo caso, a pesar de la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, como lo destaca la Profesora DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, la alta jurisdicción administrativa ha evolucionado admitiendo que la directiva, aún no desarrollada internamente, tiene incidencias para los recurrentes en el derecho interno. En este sentido, por ejemplo, en la decisión *Alitalia* de 3 de febrero de 1984, decidió que la intervención de un acto comunitario (directiva de armonización fiscal) modificadorio de circunstancias de derecho, autorizaba al recurrente a demandar la abrogación de las normas reglamentarias que resultaban incompatibles con los objetivos de la directiva⁽²⁹⁾.

El problema, sin embargo está latente en cuanto a la efectividad del artículo 55 de la Constitución, ya que no hay posibilidad de sancionar la violación eventual de esa norma por una ley interna posterior, ante la ausencia, en ese país, de control posterior de la constitucionalidad de las leyes. Además los Tribunales durante mucho tiempo han considerado que no tenían poder para desaplicar una ley nacional, posterior a un Tratado contrario a aquella⁽³⁰⁾. Ello no ha impedido, sin embargo, que la doctrina considere que corresponde a la Corte de Casación o al Consejo de Estado, conforme al mencionado artículo 55 de la Constitución, determinar la norma aplicable cuando se presente un conflicto entre la norma nacional y la comunitaria, dando preferencia siempre a ésta última, bajo condición de reciprocidad.

28. Véase J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Rapport...*, *cit.*, páginas 2 y 3.

29. *Idem*, página 3.

30. *Idem*, página 4.

En la evolución jurisprudencial, debe destacarse la decisión del Consejo Constitucional N° 75-54 del 15 de enero de 1975 sobre la ley de interrupción del embarazo, en la cual estableció el principio de que una ley contraria a un Tratado no sería, por ello, contraria a la Constitución, rechazando en consecuencia considerar a los Tratados como formando parte de las normas de referencia del control de la constitucionalidad. La interpretación de esta decisión ha sido la que ha llevado al juez ordinario a reconocer su competencia para aplicar el derecho comunitario y más generalmente, el derecho internacional convencional en lugar de la Ley, incluso si esta última es posterior a la introducción en el derecho interno, de la norma internacional (por ejemplo, la sentencia de la Corte de Casación 24 mayo 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*).

Posteriormente, a partir de su decisión N° 86-216 de 3 de septiembre de 1986, el Consejo Constitucional ha precisado su jurisprudencia indicando, en relación al artículo 55 de la Constitución, que su respeto se impone incluso en caso de silencio de la Ley, por lo que corresponde a los diversos órganos del Estado velar por la aplicación de las convenciones internacionales en el marco de sus respectivas competencias. Conforme a esta doctrina, por tanto, los jueces ordinarios y los administrativos tienen competencia para asegurar el respeto de la jerarquía de las normas. Precisamente en esta línea se destaca el *arrêt Nicoló* del Consejo de Estado (20-10-89), en el cual asumió su competencia de hacer prevalecer el Tratado sobre la ley posterior, desaplicando esta última⁽³¹⁾, lo cual se ha extendido en relación a los reglamentos y directivas⁽³²⁾.

31. Véase las referencias en M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9e ed., París 1990, páginas 749 y siguientes. Véase además, Louis FAVOREU, "L'arrêt Nicoló et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français", *Revue Française de Droit Administratif*, N° 5, 1989, páginas 992 a 1.008. Cfr. J. DUTHIER DE LA ROCHÈRE, *Rapport...*, *cit.*, página 5.

32. Véase J. DUTHIER DE LA ROCHÈRE, *Rapport...*, *cit.*, página 6.

En esta forma, en Alemania, Italia y Francia puede decirse que las Constituciones respectivas establecían las bases para la transferencia de competencias de los órganos constitucionales de los Estados, a organizaciones comunitarias supranacionales, y para la prevalencia del derecho comunitario sobre el derecho interno, por lo que la posibilidad de control de la constitucionalidad a cargo de los Tribunales Constitucionales no significó riesgo alguno al proceso, al existir base constitucional suficiente para la integración.

En los otros tres países de la CECA (Bélgica, Luxemburgo y Holanda), la solución a la ausencia de soporte constitucional para la supranacionalidad, fue totalmente política, apoyada en la inexistencia para ese momento, en su ordenamiento jurídico, de sistema alguno de control de la constitucionalidad, lo que implicaba que la decisión de los Gobiernos y Parlamentos de ingresar a la CECA no podía ser cuestionada, jurídicamente, en el derecho interno.

III. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES PROVOCADOS POR EL TRATADO DE PARÍS (1951) ANTES DEL TRATADO DE ROMA (1958): HOLANDA, LUXEMBURGO

Sin embargo, en Holanda y Luxemburgo, como consecuencia de la firma del Tratado de París, se procedió a realizar reformas constitucionales a los efectos de darle al proceso de integración suficiente base constitucional.

1. *Holanda*

Tal fue el caso, en primer lugar, de los Países Bajos, donde con motivo de la reforma constitucional de 1953-1954, se incorporaron al texto constitucional los artículos 63 y 67, que establecen:

“Artículo 67. Siempre que se observe, de ser necesario, lo dispuesto en el artículo 63, se podrán confiar por un tratado o en virtud de éste competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales a organizaciones de derecho internacional”...

Por su parte, el artículo 63 estableció:

“Artículo 63. Cuando lo exija el desarrollo del orden jurídico internacional, podrá un tratado apartarse de los preceptos de la Constitución. En tal caso la ratificación sólo podrá conferirse de forma expresa, y las Cámaras de los Estados Generales solamente podrán aprobar el correspondiente proyecto de ley por mayoría de dos tercios de los votos emitidos”.

Después de la revisión constitucional global de 1983, estas normas tienen los números 92 y 91, parágrafo 1º.

Con el artículo 67 (art. 92), como lo destaca el Profesor de WITTE, según el gobierno y el Parlamento de la época, se buscaba excluir toda duda constitucional futura en cuanto a la posibilidad de atribuir, mediante una convención internacional, poderes “supranacionales” a una organización como la CECA. Por ello afirma que:

“Con posterioridad, jamás ha sido cuestionado que el artículo 92 pudiera servir de base constitucional para las transferencias cada vez más amplias de competencias que se han efectuado por los Tratados de integración europea, y particularmente el Tratado CEE de 1957, el Acta Unica Europea de 1986 y el Tratado de la Unión Europea de 1992”⁽³³⁾.

Pero más importante incluso que la previsión del artículo 67 (art. 92) de la Constitución, de atribución de poderes constitucionales a órganos supranacionales, fue la incorporación al texto de la Constitución de disposiciones expresas consagrando,

33. Bruno de WITTE, *Les implications constitutionnelles, pour un Etat, de la participation a un procès d'integration régionale*, Rapport néerlandais au Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Bristol 1998, página 3.

tanto los efectos directos de futuros tratados internacionales como su primacía en relación al derecho interno. Así, el artículo 66 (art. 93) reconoció la aplicabilidad directa del derecho internacional, consagrando la tesis monista; y el artículo 65 (art. 94) declaró que las leyes nacionales contrarias a las reglas del derecho internacional serían inaplicables. El texto de estas normas es el siguiente:

“Artículo 93. Las disposiciones de los tratados y de las decisiones de organizaciones de derecho internacional público que por su contenido, puedan comprometer, tienen fuerza obligatoria a partir de su publicación.

Artículo 94. Las disposiciones legales en vigor en el Reino, no son aplicables si su aplicación no es compatible con las disposiciones de tratados o de decisiones de organizaciones de derecho internacional que comprometan”.

Estas disposiciones, únicas en la época, como lo destaca el Profesor de WITTE, influyeron en la formulación por parte de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, diez años más tarde, de su propia doctrina sobre los efectos directos y la primacía del derecho comunitario⁽³⁴⁾.

En todo caso, el blindaje constitucional de la supranacionalidad se selló en la Constitución de Holanda con la incorporación de un nuevo artículo, el 60,3 (art. 120), que estableció la prohibición a los jueces de ejercer el control de la constitucionalidad no sólo respecto de las leyes, sino de los tratados.

En esta forma, como lo destaca el Profesor de WITTE, en el momento en el que la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante los casos *Van Gend en Loos* de 1963, *Costa ENEL* de 1964 y *Simmmenthal* de 1978 formuló en los años sesenta y setenta su propia doctrina de los efectos directos y de la primacía del derecho comunitario⁽³⁵⁾, las jurisdicciones holandesas

34. *Idem*, página 7.

35. Véase el texto en Jean-Claude MASCLET, *Les Grands arrêts...*, *cit.*, páginas 14, 17 y 43.

se encontraban en una posición única entre los seis Estados miembros de la época, al disponer de instrumentos constitucionales perfectamente adaptados a su “mandato” comunitario.⁽³⁶⁾ Por ello, incluso, la cuestión planteada en el caso *Van Gend en Loos* de 1963, lo fue por un tribunal holandés, con fundamento en la propia Constitución holandesa⁽³⁷⁾.

Destaca, en todo caso, el Profesor de WITTE que la evolución posterior de la doctrina se ha apartado de esta aproximación: si bien, en general los jueces nacionales en otros países prefieren normalmente encontrar la fuente de la primacía y de los efectos directos del derecho comunitario en sus propios ordenes constitucionales; a pesar de los textos expresos holandeses, la mayoría de los autores reducen la aplicación de los artículos 93 y 94 al derecho internacional ordinario pero no al derecho comunitario, el cual se impone en virtud de su propia fuerza. Sobre esto, en todo caso, los jueces han evitado pronunciarse, reconociendo la primacía del derecho comunitario sin indicar si la fuente para ello es la Constitución, lo que se ha evidenciado en la reciente decisión del Consejo de Estado en el caso *Metten vs. Ministre des Finances* (1995) ⁽³⁸⁾.

2. Luxemburgo

En Luxemburgo, la reforma constitucional de 25 de octubre de 1956, que tuvo por objeto permitir la firma del Tratado de Roma, incorporó al Texto Fundamental el artículo 49 bis, que establece:

“Artículo 49 bis. Se podrá encomendar temporalmente por vía de tratado a instituciones de derecho internacional el ejercicio de

36. Véase Bruno de WITTE, *Rapport...*, *cit.*, página 11.

37. *Idem*, página 11. Véase Sacha PRÉCHAL, “La primauté du droit communautaire aux Pays-Bas”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 61, París 1990, páginas 981-982.

38. Véase Bruno de WITTE, *Rapport...*, *cit.*, página 12.

atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”.

Sin embargo, la Constitución de Luxemburgo, no reguló expresamente la primacía de los Tratados sobre las leyes internas. Ha sido la inexistencia del control de la constitucionalidad y la autorización constitucional para la transferencia, mediante Tratado, del ejercicio de atribuciones reservadas por la propia Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a instituciones de derecho internacional público, lo que ha llevado a la Corte Superior de Justicia de Luxemburgo a decidir, en Casación, en fecha 14 de julio de 1954, que el Juez debe aplicar las disposiciones de un Tratado internacional vigente aunque éste sea incompatible con una ley promulgada con anterioridad. Con fundamento en esta jurisprudencia, los jueces han desaplicado el derecho nacional contrario a los Tratados. Por su parte, el criterio del Consejo de Estado, en decisión de 21 de noviembre de 1984, ha sido el de afirmar que la preeminencia de una norma de derecho internacional que tiene efectos directos en el orden jurídico interno, resulta de la naturaleza misma del derecho internacional convencional, en virtud de que:

“Los Tratados que han creado el derecho comunitario han instituido un nuevo orden jurídico en relación al cual los Estados miembros han limitado el ejercicio de sus poderes soberanos en los dominios que determinen dichos Tratados”⁽³⁹⁾.

En esta forma, resuelto el problema constitucional en cinco de los seis Estados miembros de la CECA, el 25 de marzo de 1957 todos firmaron los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y del EURATOM, denominados Tratados de Roma, que entraron en vigor el 1º de enero de 1958; y posteriormente, firmaron, en 1965, el Tratado que fusionó los

39. Véase Marc THILL, “La primauté et l’effect direct du droit communautaire dans la jurisprudence luxembourgeoise”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 978-980.

órganos ejecutivos de las Comunidades Europeas, que entró en vigor el 1º de julio de 1967.

IV. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR EL TRATADO DE ROMA (1958): BÉLGICA; Y LA REAFIRMACIÓN DE LA SUPRANACIONALIDAD EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES EUROPEOS

De los seis Estados miembros de las Comunidades Europeas, sólo en Bélgica no se había producido una adaptación de su Constitución para dar base suficiente a la supranacionalidad, lo cual, sin embargo, no tenía efectos prácticos fundamentales debido a la inexistencia, en ese momento, de sistema alguno de control de la constitucionalidad de las leyes. La reforma, sin embargo, se proyectó desde finales de los sesenta y se efectuó en 1971, al incorporarse un artículo 25 bis a la Constitución, con el siguiente texto:

“Artículo 25 bis. Se podrá confiar por un tratado o una ley el ejercicio de poderes determinados a instituciones de Derecho internacional público”.

En cuanto al principio de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, ello fue reconocido a partir de la decisión de la Corte de Casación belga de 27 mayo de 1971 (caso *État belge c. Fromagerie franco-suisse*), al decidir que:

“Considerando que, cuando existe un conflicto entre una norma de derecho interno y una norma de derecho internacional que tiene efectos directos en el orden jurídico interno, la regla establecida por el Tratado debe prevalecer; que la preeminencia de ésta resulta de la naturaleza misma del derecho internacional convencional.

Considerando que es así *fortiori* cuando el conflicto existe, como en el caso concreto, entre una norma de derecho interno y una norma de derecho comunitario; que en efecto, los Tratados que han creado el derecho comunitario han instituido un nuevo orden jurídico en favor del cual los Estados miembros han limi-

tado el ejercicio de sus respectivos poderes soberanos en el dominio que los Tratados determinen”(40).

Como se puede observar de lo anteriormente señalado, puede decirse que desde la constitución e inicio del funcionamiento de las Comunidades Europeas, el problema constitucional que planteaba la transferencia de competencias de órganos constitucionales nacionales a órganos supranacionales estaba resuelto, sea por disposición expresa de las Constituciones, sea por la ausencia de mecanismos internos de control de la constitucionalidad, como fue el caso de Bélgica en los años sesenta.

Pero incluso en aquellos países con solución constitucional expresa respecto de las exigencias de la integración, como Alemania e Italia, al existir en ellos Tribunales Constitucionales con funciones de control de la constitucionalidad, el tema de la posibilidad de transferencia de poderes a los órganos supranacionales fue planteado, lo que puede decirse que fue resuelto a partir de la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 18-10-67, en la cual se precisó que:

“Las instituciones de la Comunidad Económica Europea ejercen derechos soberanos que los países miembros han asignado a favor de la Comunidad que han establecido.

La Comunidad Económica Europea es una institución interestatal a la cual la República Federal de Alemania ha transferido ciertos derechos soberanos. Una nueva autoridad pública, en consecuencia, se ha creado, la cual es autónoma e independiente en relación a las autoridades de los Estados miembros; sus actos no requieren ratificación por los Estados miembros ni éstos pueden anularlos. El Tratado de la Comunidad Económica Europea es como si fuera la Constitución de la Comunidad”.

Por ello, el Tribunal Constitucional Federal, concluyó en dicha decisión, señalando que los actos de las instituciones de la comunidad no eran actos de autoridades públicas alemanas, por

40. Guy LEGUIME, “La primauté du droit communautaire en Belgique”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, Paris 1990, página 961.

lo que respecto de ellos no procedía el control de la constitucionalidad; y señaló:

“Las regulaciones del Consejo y de la Comisión son actos de una autoridad pública especial supranacional creada por el Tratado y claramente distinguible de los Estados miembros”⁽⁴¹⁾.

Con posterioridad, y en la etapa de incorporación progresiva de nuevos Estados europeos a la Comunidad, en aquellos Estados que no tenían resuelto el asunto constitucional, se produjeron sucesivas reformas constitucionales para permitir dichas adhesiones y solucionar las exigencias constitucionales de la integración.

V. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHESIONES DE 1972: IRLANDA, REINO UNIDO, DINAMARCA

Una vez que entró en vigor el Tratado de Roma de la Europa de los seis, otros países europeos comenzaron a solicitar su adhesión a las Comunidades Europeas. Así lo hicieron Irlanda (1961, 1967), el Reino Unido (1961, 1967), Dinamarca (1961, 1967), Noruega (1962, 1967) y Suecia (1967). El 22 de enero de 1972 se firmaron los Tratados de adhesión de Dinamarca, Irlanda, Noruega y el Reino Unido a las Comunidades Europeas. Dicho Tratado fue aprobado en Irlanda mediante referéndum (10 de mayo de 1972); el Parlamento del Reino Unido adoptó el 13 de julio de 1972, el *European Community Act*; y el 2 de octubre de 1972, Dinamarca aprobó en referéndum su adhesión. En el caso de Noruega, el 25 de septiembre de 1972, mediante referéndum, se rechazó su entrada a las Comunidades Europeas.

En esta forma, el 1º de enero de 1973 entró en vigor la ampliación de las Comunidades Europeas a nueve miembros, añadiéndose a los seis iniciales (Bélgica, Alemania, Francia, Italia,

41. Véase Rudiger STOTZ, *loc. cit.*, página 957.

Luxemburgo y Holanda), los tres nuevos socios: Irlanda, el Reino Unido y Dinamarca. En estos tres países, previo a la firma de los Tratados de adhesión a las Comunidades Europeas, se produjeron reformas constitucionales de gran importancia, para permitir la incorporación de los Estados al proceso de integración regional.

1. *Irlanda*

En primer lugar, en cuanto a Irlanda, se incorporó una norma expresa en la Constitución, en la reforma de 1972 (3ª Enmienda), en la cual se hace referencia expresa a los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas, con lo cual estos, en cierta forma, adquirieron rango constitucional. La Constitución, además, estableció expresamente el efecto directo y la primacía absoluta en el orden interno, del derecho comunitario derivado.

En efecto, el artículo 29.4 de la Constitución de *Irlanda* establece:

“Art. 29.4. 3. El Estado puede convertirse en miembro de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (establecida por el Tratado de París firmado el 18 de abril de 1951), de la Comunidad Económica Europea (establecida por el Tratado de Roma, firmado el 25 de marzo de 1957), y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (establecida por el Tratado de Roma firmado el 25 de marzo de 1957).

El Estado puede ratificar el Acta Unica Europea (firmado en nombre de los Estados Miembros de las Comunidades en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y en La Haya el 28 de febrero de 1986.

4. El Estado puede ratificar el Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, y puede convertirse en miembro de dicha Unión.”

Además, el mismo artículo 29, en el ordinal 4.5 establece:

“Art. 29.4. 5. Ninguna disposición de la presente Constitución anula las leyes promulgadas, los actos dictados o las medidas adoptadas por el Estado y que son necesarios para las obligaciones que derivan de la adhesión a la Unión Europea y a las Comunidades; y no impide que las leyes promulgadas, los actos dictados y las medidas adoptadas por la Unión Europea o por las Comunidades, o por las instituciones de estas últimas, o por los órganos competentes en virtud de tratados instaurando las Comunidades, tengan fuerza de Ley en el Estado”.

Adicionalmente, el *European Communities Act 1972* introdujo el derecho comunitario en el orden jurídico nacional, como formando parte del mismo, según las condiciones previstas en los Tratados (Sección 2).

La Constitución, por tanto, garantiza la primacía sobre el derecho constitucional, del derecho comunitario y del derecho nacional de aplicación del derecho comunitario, razón por la cual no es posible invocar ante los jueces la inconstitucionalidad del derecho comunitario. Esto se ha confirmado por ejemplo, en una decisión de la High Court en el caso *Crotty v. An Taoiseach*, en la cual se describe el efecto del artículo 29.4.3 así:

“la Constitución no puede ahora ser invocada para invalidar cualquier medida dirigida al Estado por las instituciones de la CEE adoptada en ejercicio de sus poderes, ni para invalidar cualquier regulación o decisión de la Corte de Justicia Europea las cuales tienen efectos directos en el Estado en virtud de las previsiones de los Tratados; y ello, en consecuencia, fue una enmienda de largo alcance en relación a las previsiones de la Constitución”⁽⁴²⁾.

Por otra parte, en una decisión dictada en el caso *Pigs and Bacon Commission v. Mc Carren* en 1972, el juez Castello explicó el efecto de la *European Communities Act* de 1972, en los siguientes términos:

42. Véase Mark ROAYNE, “La primauté du droit communautaire en Irlande”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, página 973.

“El efecto de la Sección 2, del *European Communities Act* de 1972, es que el derecho comunitario, como tal, tiene efecto legal en el sistema legal irlandés, en la forma prevista por el mismo derecho comunitario. Por tanto, si de acuerdo con el derecho comunitario, una disposición del Tratado es directamente aplicable, de manera que los derechos sean conferidos a personas cuyos tribunales nacionales deben garantizar, una Corte irlandesa debe aplicar dicha regla. Y, si de acuerdo con el derecho comunitario, las previsiones del mismo tienen precedencia sobre una disposición de la ley nacional que esté en conflicto con aquél, una Corte irlandesa debe aplicar esta regla. El hecho de que el derecho comunitario goce de precedencia sobre una ley nacional en conflicto, se ha establecido claramente en numerosas decisiones de la Corte Europea, y más recientemente en el Caso 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*”⁽⁴³⁾.

2. Reino Unido

En cuanto al Reino Unido, como se ha señalado, con la adopción del *European Community Act* del 17-10-72, se produjo una importante reforma en la Constitución no escrita de ese país, la cual ha quedado incorporada a la misma como una “convencción constitucional”, y que en cierta forma ha matizado dos de los principios distintivos de la Constitución británica que son, el de la soberanía parlamentaria y el de la concepción dualista en relación a los Tratados.

Como lo destaca el Profesor BRIDGE en su Ponencia, mediante el uso del poder de adoptar tratados, las decisiones parlamentarias han jugado un rol central en la adhesión del Reino Unido en la Unión Europea, de manera que con la decisión de ratificar el Tratado de adhesión aprobado por el *European Community Act* 1972 del 12 de Octubre de 1972, se enmendó la Constitución del Reino Unido⁽⁴⁴⁾, pudiendo entonces considerarse

43. *Idem*, página 974.

44. John W. BRIDGE, *Constitutional Implication for the United Kingdom of Participation in Regional integration in Europe*, National Report to the XV International Congress on Comparative Law, Bristol 1998, páginas 4-5.

dicha Ley (Parte I) como parte de las fuentes parlamentarias del derecho constitucional.

La Ley, no sólo identificó los actuales y futuros Tratados de la Unión Europea a los cuales se aplica, sino que conllevó a que todas las normas de la Unión Europea, anteriores y posteriores a la adhesión, destinadas a tener directa aplicabilidad y efectos en los Estados miembros, tienen tal directa aplicabilidad y efectos en el Reino Unido. Adicionalmente, la Ley estableció la obligación del Reino Unido de implementar las normas de la Unión Europea que no tienen aplicabilidad y efectos directos; prescribió que cualquier legislación británica existente o futura debía ser interpretada y tener efectos con sujeción a las normas de la Unión Europea; y estableció la necesaria relación entre los tribunales del Reino Unido y la Corte de Justicia de la Unión Europea, reconociendo y aceptando la autoridad superior de ésta en todas las cuestiones de significado, efecto y validez de las normas de la Unión Europea⁽⁴⁵⁾.

Normalmente el Parlamento británico no tiene participación en la suscripción de Tratados; pero enmiendas constitucionales adicionales le han dado autoridad en relación a cierto tipo de tratados de la Unión Europea, posteriores a la adhesión, en el sentido de que el *European Communities Act 1972* (Sección 1,3) expresamente requiere la aprobación parlamentaria de los Tratados posteriores a la adhesión que adopte el Reino Unido, particularmente, los Acuerdos que modifiquen los Tratados constitutivos de la Unión Europea existentes, como los Tratados modificatorios para admitir nuevos Estados miembros; que establezcan elecciones directas del Parlamento Europeo; que provean el financiamiento de la Unión Europea para establecer el Área Económica Europea; y los Tratados que aumenten los poderes del Parlamento Europeo. Todos ellos, para poder ser

45. *Idem*, página 6.

ratificados, requieren de previa aprobación por Leyes del Parlamento⁽⁴⁶⁾.

En todo caso, el *European Community Act 1972* no incorporó al derecho interno los Tratados en vigor al momento de la adhesión, mediante sanción expresa, sino por referencia. En lugar de reproducir los textos de los Tratados existentes que requerían sanción e implementación interna, la Ley aprobatoria enumeró los Tratados relevantes y mediante una cláusula general declaró que en la medida en que ellos tuvieran que tener efectos legales en el Reino Unido, ellos tendrían dichos efectos. La Ley aprobatoria también estableció provisiones para los Tratados de la Unión Europea posteriores a la adhesión, autorizando al Gobierno de su Majestad, mediante *Order in Council* para declarar los Tratados que debían ser considerados como “tratados comunitarios”, como los definidos en la Ley aprobatoria, incluyendo los “*ancillary to the Treaties*”. El proyecto de “*Order in Council*”, con tal fin, está sujeto a la aprobación, mediante resolución, de ambas Cámaras del Parlamento. El efecto de las “*Orders in Council*” es de subordinar dichos Tratados al *European Communities Act* y, en consecuencia, cuando sea necesario, asegurar que tengan efectos legales en el Reino Unido. Una “*Order in Council*” no es necesaria, sin embargo, respecto a un acuerdo que encuadre dentro de la definición de “Tratado Comunitario”. En consecuencia, concluye el Profesor BRIDGE los

“Tratados de la Unión Europea tienen un tratamiento especial en la Constitución del Reino Unido que los distingue de otros Tratados en los que el Reino Unido sea parte”⁽⁴⁷⁾.

Con respecto a la supremacía del derecho de la Unión Europea en relación con el derecho interno, la Ley aprobatoria no contiene referencia especial alguna. Sobre ello, el Profesor BRIDGE señala lo siguiente:

46. *Idem*, página 7.

47. *Idem*, páginas 20-21.

“Esta supremacía está efectivamente garantizada en el Reino Unido mediante una operación combinada de las provisiones de las secciones 2 y 3 de la Ley. La Sección 2 (1), como se ha dicho, otorga al derecho de la Unión Europea, presente y futuro, fuerza legal en el Reino Unido y crea el concepto de derecho comunitario en vigor. En virtud de que la doctrina de la supremacía es parte de la Ley, las subsecciones los hacen parte del orden legal del Reino Unido”⁽⁴⁸⁾.

Por otra parte, la efectividad de esa doctrina está garantizada por dos provisiones adicionales. En primer lugar, la Sección 2(4) que establece:

“cualquier decisión adoptada o por adoptarse, distinta a la contenida en esta Parte de esta Ley, debe ser interpretada y tener efectos sujetos a las disposiciones de esta Sección”.

En palabras del Profesor BRIDGE:

“Leyes presentes y futuras del Parlamento del Reino Unido son elaboradas sujetas a la regla de la supremacía del derecho de la Unión Europea, el cual es derecho comunitario en vigor”⁽⁴⁹⁾.

En segundo lugar, la sección 3 (1) que establece:

“a los efectos de cualquier procedimiento legal, toda pregunta, sobre el significado o efecto de cualquiera de los Tratados, como sobre la validez, significado o efecto de cualquier instrumento de la Comunidad, debe ser tratada como una cuestión legal (y si no se somete a la Corte Europea, debe ser tratada como tal, acorde con los principios establecidos, por las decisiones relevantes de la Corte Europea o de cualquiera otra Corte que se encuentre vinculada a la cuestión)”.

Por tanto, concluye el Profesor BRIDGE:

48. *Idem*, página 25. Cfr. los comentarios de Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *Judicial Review y Justicia Cautelar*, Madrid 1997, páginas 34 y siguientes.

49. *Idem*, página 25.

“En todas las materias de derecho de la Unión Europea, las Cortes del Reino Unido deben adherirse a las decisiones de la Corte de Justicia, las cuales, son las depositarias de la doctrina de supremacía. La supremacía “es por lo tanto, reconocida en el Reino Unido en virtud tanto de los procesos de la ley interna como de la teoría legal”, antes que por cualquier doctrina monista internacional.

Por estas disposiciones, el *European Community Act*, no intenta garantizar la supremacía del derecho de la Comunidad Europea, prohibiendo al Parlamento del Reino Unido promulgar alguna legislación conflictiva, ni declarar dicha legislación inválida. En cambio, niega la efectividad dentro del sistema legal del Reino Unido, a cualquier legislación de esa naturaleza”⁽⁵⁰⁾.

Como consecuencia del *European Community Act de 1972*, al incorporarse el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, el Reino Unido ha aceptado voluntariamente las limitaciones sobre sus poderes soberanos, tanto ejecutivo, legislativo y judicial. En otras palabras, “los poderes y funciones de las instituciones estatales del Reino Unido, a partir de la adhesión del Reino Unido a la Comunidad Europea en 1973, deben ejercerse en un todo de acuerdo con el derecho de la Unión Europea⁽⁵¹⁾.

En relación con los Poderes del Ejecutivo, el *jus tractatus* en el Reino Unido, en áreas en las cuales se afecte a la Unión Europea, debe ejercerse bajo los términos y en concordancia con los procedimientos de la Unión Europea. Con respecto a los poderes del Legislador, conforme al artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, el Reino Unido ha acordado no ejercer su propio poder legislativo, de manera de no intervenir en materias concernientes a la Unión Europea.

En todo caso, la implementación de estas limitaciones en el Reino Unido parecerían confrontar la doctrina de la soberanía del Parlamento; pero como lo señala el Profesor BRIDGE, “de

50. *Idem*, página 26. Cfr. Los comentarios de Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *op. cit.*, páginas 39 y siguientes.

51. Véase en *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed. 1996, Vol 8,2, *cit.* en John W. BRIDGE, *Rapport...*, *cit.*, página 8.

facto, sino estrictamente *de jure*, esa confrontación ha sido exitosamente superada”, añadiendo que:

“El Parlamento del Reino Unido *de jure* tiene ilimitado e ilimitable poder legislativo. Cuando el Reino Unido pasó a integrar la Unión Europea, su derecho nacional fue alineado con el derecho de la Unión Europea, por el *European Communities Act 1972*, mediante una simple operación del principio *lex posterior derogat priori*. A partir de la adhesión del Reino Unido, surgió un potencial problema respecto del ejercicio del Poder Legislativo por el Parlamento. Sin embargo, el ejercicio de tal poder siempre ha estado sujeto a restricciones *de facto*. A nivel nacional esas restricciones incluyen a la presión de la opinión pública, a la responsabilidad frente al electorado y al consecuente sentido de responsabilidad de gobierno. También existe la presunción de que el Parlamento no ha de legislar en contradicción con las obligaciones internacionales del Reino Unido. Es relevante recalcar que bajo el sistema parlamentario de gobierno del Reino Unido, el ejercicio del Poder Legislativo por el Parlamento, está efectivamente controlado por el Gobierno, a través de su mayoría en la Cámara de los Comunes. El gobierno también representa al Reino Unido en el Consejo, el cual es el principal cuerpo legislativo de la Unión Europea. De su posición como participante en la creación del derecho en la Unión Europea, el Gobierno del Reino Unido estará consciente del “territorio ocupado” que tiene ocupado, y debido a su lealtad a la Unión Europea, no será quien introduzca alguna legislación redundante o contradictoria ante el Parlamento. Por tanto, en la práctica, no es probable que el Gobierno permita o consienta que el Parlamento utilice sus poderes para desobedecer las obligaciones derivadas de la membresía europea. Esta práctica verdaderamente puede ser la base para que emerja una “convención constitucional” a dichos efectos. A medida que los términos en referencia de la Unión Europea, se expanden y sus objetivos se realicen, en la misma forma, el alcance del territorio ocupado se incrementará con adicionales limitaciones prácticas consecuenciales en la libertad de acción del Parlamento del Reino Unido”⁽⁵²⁾.

En relación con los Tribunales del Reino Unido, las limitaciones constitucionales sobre sus poderes resultan de la estatu-

52. *Idem*, páginas 9-11.

taria relación que ahora tienen tanto con el derecho de la Unión Europea, como con la Corte de Justicia. El derecho de la Unión Europea ahora es parte del derecho aplicable e impuesto por los Tribunales del Reino Unido. En relación con esto, el Profesor BRIDGE, ha hecho una referencia sobre la actitud de las decisiones de los Tribunales del Reino Unido desde la adhesión, las cuales se encuentran llenas de reconocimientos sobre la supremacía del derecho de la Unión Europea, así:

“Por ejemplo: donde hay “un conflicto con nuestra ley nacional, el efecto del *European Community Act de 1972*, es exigir que dicho derecho comunitario debe prevalecer” (*Eso Petroleum v Kingswood Motors Ltd.* (1974) QB 142); “la Ley inglesa, tanto estatutaria como de common law, está sujeta al derecho comunitario, en los ámbitos en los que éste ha sido sancionado” (*R. v Secchi* (1973) CMLR 819; “El Tratado... es la ley suprema de este país, teniendo precedencia sobre las leyes del Parlamento” (*Stoke-on-Trent City Council v B & O plc* (1990) 3 CMLR 31).

Los Tribunales del Reino Unido han adoptado una aproximación esencialmente interpretativa de la doctrina de la supremacía. Las bases de esto se establecieron en dos decisiones de Lord Denning en 1979. En *Shields v. E. Coomes (Holdings) Ltd* (1979) 1 All ER 456, CA), dijo lo siguiente con respecto a la obligación de asegurar que el derecho de la Unión prevalece sobre la ley nacional inconsistente:

“Me parece que cuando el Parlamento del Reino Unido fija a un Tribunal para que lleve a cabo sus obligaciones del Tratado, el Tribunal tiene jurisdicción para aplicar la Ley Comunitaria, y debe aplicarla, confiando en que esa era la intención del Parlamento. Si el Tribunal encontrara alguna ambigüedad en los estatutos o alguna inconsistencia con la Ley Comunitaria, entonces deberá resolver dándole primacía a la Ley de la Comunidad”.

Lord Denning también desarrolló el tema en *Macarthys Ltd v Smith*, así:

“Al interpretar nuestra Ley estamos autorizados a fijarnos en el Tratado como una ayuda en la interpretación, y no sólo como una ayuda, sino como una fuerza predominante. Si tras una atenta investigación descubriéramos que nuestra legislación es insuficiente o contraria al Derecho comunitario por algún

descuido del legislador, entonces estaríamos obligados a dar prioridad al Derecho comunitario. Este es el resultado de la *Section 2(1) y (4) de la European Communities Act 1972.*”

Además, añadió:

“Hago aquí una pausa, sin embargo, para realizar una observación sobre una cuestión constitucional. Hasta ahora he dado por supuesto que nuestro Parlamento siempre que aprueba una ley pretende cumplir las obligaciones que le impone el Tratado. Si llegara un día en que nuestro Parlamento aprobara deliberadamente una ley con la intención de repudiar el Tratado o alguna de sus previsiones o actuara intencionadamente de modo contrario al Tratado y así lo dijera con términos expresos, entonces yo tendría que pensar que la obligación de nuestros tribunales es obedecer la ley de nuestro Parlamento”⁽⁵³⁾.

Adicionalmente, debemos hacer referencia a la decisión de la *House of Lords* de 18 de mayo de 1989 en el caso *Regina c/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd*, en la cual se resolvió sobre la compatibilidad con el derecho comunitario de ciertas disposiciones de *Merchant Shipping Act 1988*, que era una ley posterior al *European Communities Act 1972*. La decisión, excluyendo la aplicación de la regla de la Ley posterior, interpretó que en virtud del *European Communities Act*, las disposiciones de la referida Ley no tenían efectos en la medida en que fueran contrarias a las normas comunitarias, las cuales tenían efecto directo en el derecho interno⁽⁵⁴⁾. La decisión, sin embargo, negó la posibilidad de adoptar medidas cautelares de suspensión de la ejecución de la Ley, posibilidad que sin embargo, al formularse la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia

53 *Idem*, páginas 31-32. Cfr. los comentarios sobre estas sentencias de Lord Denning en Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *op.cit*, páginas 39 a 42.

54. Véase Anthony ARNULL, “La primauté du droit communautaire au Royaume Uni”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, página 985.

Europeo, éste admitió en decisión de 19 de junio de 1990⁽⁵⁵⁾. Como consecuencia, la *House of Lords* ordenó la suspensión, a título provisional, de ciertas disposiciones de la *Mercant Shipping Act* hasta que la Corte de Justicia se pronunciara sobre su compatibilidad con el derecho comunitario. La importancia de esta decisión es que fuera del ámbito del derecho comunitario, el juez nacional británico no tiene competencia para ordenar la suspensión de la aplicación de leyes⁽⁵⁶⁾.

Adicionalmente, debe señalarse que conforme a la jurisprudencia de las decisiones en los casos *Factortame* (1990-1991-1992), the *House of Lords*, en otra sentencia, en el caso *Equal Opportunities Commission and another v. Secretary of State for Employment*, de 3 de marzo de 1994, admitió que cualquier Tribunal (y no sólo la Cámara de los Loes) puede declarar, mediante un pronunciamiento directo y general al margen de cualquier aplicación concreta, que una Ley del Parlamento británico contradice al derecho comunitario, bien los Tratados, bien cualquier norma secundaria o derivada de éstos⁽⁵⁷⁾.

3. Dinamarca

En el caso de la incorporación de Dinamarca a la Comunidad Europea, no hubo necesidad de reformas constitucionales pues el texto constitucional, desde 1953, establecía lo siguiente:

-
55. Véase el texto en Jean-Claude MASCLÉ, *Les Grands arrêts...*, *op.cit.*, páginas 81 y siguientes. Cfr. los comentarios de Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *op.cit.*, páginas 96 y siguientes.
 56. *Idem*, página 986. Véase sobre el caso *Factortame* los comentarios de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid 1995, páginas 105 y siguientes.
 57. Véase los comentarios de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, “Un paso capital en el derecho constitucional británico: el poder de los jueces para enjuiciar en abstracto y con alcance general las leyes del Parlamento por su contradicción con el derecho comunitario (sentencia Equal Opportunities Commission de la Cámara de los Loes de 3 de marzo de 1994)”, en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol 21, N° 3, Madrid 1994, páginas 745 y siguientes.

“Artículo 20. 1. Las atribuciones de que están investidas las autoridades del Reino conforme a la presente Constitución podrán ser delegadas por una ley, en los términos que ésta disponga, a determinadas autoridades internacionales creadas en virtud de un convenio adoptado por acuerdo recíproco con otros Estados con vistas a promover la cooperación y el orden jurídico internacionales.

2. Para la adopción de un proyecto de ley en este sentido se requerirá una mayoría de cinco sextos de los miembros del Parlamento. Si no se alcanzare dicha mayoría, pero sí la que sea necesaria para la adopción de proyectos de ley ordinarios y el Gobierno mantuviese el proyecto, éste será sometido a los electores del Parlamento para ser aprobado o rechazado, conforme a las reglas señaladas en el artículo 42 en relación a los referendums”.

En esta forma se estableció expresamente en la Constitución danesa la posibilidad de transferir competencias a entes supranacionales, mediante Tratado, con la eventualidad de su aprobación mediante referéndum.

En cuanto a los efectos del derecho comunitario, la Constitución danesa no contenía disposición alguna, y tradicionalmente se seguía la concepción dualista. Sin embargo, la Ley N° 447 del 11 de octubre de 1972 sobre la adhesión de Dinamarca a las Comunidades Europeas, aprobada por referéndum, al transformar en derecho interno el ordenamiento comunitario, estableció lo siguiente:

Art. 3. 1. Las disposiciones de los Tratados señalados en el artículo 4 están en vigor en Dinamarca en la medida en la que ellos son, según el derecho comunitario, directamente aplicables en Dinamarca.

2. La misma regla se aplica a los actos que, antes de la adhesión de Dinamarca a las Comunidades, han sido adoptadas por las instituciones de las Comunidades y publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades.”

Conforme a todas estas disposiciones, el juez nacional en Dinamarca, en los casos de leyes posteriores, aplica la regla de interpretación según la cual se presume que dichas leyes tienen un contenido conforme a los Tratados, de manera que deben

interpretarse de forma tal que se elimine toda incompatibilidad. Conforme a la regla de presunción, el juez debe presumir que el legislador no ha querido dictar una regla contraria al derecho comunitario, y debe dar a la ley nacional un contenido conforme al derecho comunitario⁽⁵⁸⁾.

VI. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHESIONES DE LOS AÑOS 80

En 1975, Grecia había solicitado su adhesión a la Comunidad Europea; y en 1977, lo solicitaron España y Portugal. El Acta de adhesión de Grecia se firmó el 28 de mayo de 1979, convirtiéndose el 1º de enero de 1981, en el décimo Estado miembro de la Comunidad Europea. Cuatro años después, el 12 de junio de 1985 se firmaron las Actas de adhesión de España y Portugal, ampliándose la Comunidad a doce miembros a partir del 1º de enero de 1986.

En estos tres países, previa su adhesión, se efectuaron reformas constitucionales para permitir constitucionalmente el acceso de los Estados a la Comunidad Europea.

1. *Grecia*

En efecto, en Grecia, la reforma constitucional de 1975 incorporó al texto constitucional un artículo, así:

“Artículo 28. 2. Con el fin de atender a un interés nacional importante y de promover la colaboración con otros Estados será posible atribuir, mediante tratado o acuerdo internacional, competencias previstas por la Constitución a los órganos de organización internacionales, si bien se requerirá para la ratificación del tratado o del acuerdo una ley votada por mayoría de tres quintos del total de los diputados.

58. Véase Henrik VON HOLSTEIN, “Le droit communautaire dans le système juridique danois”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 962-964.

3. Grecia procederá libremente, por ley votada por la mayoría absoluta del total de los diputados, a limitaciones del ejercicio de la soberanía nacional, en la medida en que estas limitaciones vengan impuestas por algún interés nacional importante, no lesionen los derechos del hombre y los fundamentos del régimen democrático y se efectúen sobre la base del principio de legalidad y bajo condición de reciprocidad”.

Además, el mismo artículo de la Constitución prevé que:

“Artículo 28. 1. Las normas de derecho internacional generalmente reconocidas, así como las convenciones internacionales desde su ratificación por Ley y su entrada en vigor conforme a las disposiciones de cada una de ellas, son parte integrante del derecho griego interno y privan respecto de toda disposición de ley en contrario”.

Estas normas han llevado a los tribunales griegos, a pesar de ciertas indecisiones y confusiones, a reconocer la primacía del derecho comunitario en relación a las leyes internas⁽⁵⁹⁾.

2. España

Por su parte, la Constitución española de 1978 estableció lo siguiente:

“Artículo 93. Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de Tratados por lo que se atribuya a una organización o instituciones internacionales el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

La Constitución agregó, en el artículo 96.1, que:

59. Véase Cassilios CHRISTIANOS, “Les juridictions helléniques face à la primauté du droit communautaire”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 969 a 972.

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados, oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.

La posición de los tratados dentro del ordenamiento jurídico interno, por tanto, no quedó resuelta expresamente en la Constitución española, pero se acepta la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional, con fundamento en la atribución y ejercicio de las competencias por los órganos comunitarios; y con base, además, en la propia norma constitucional del artículo 96.1 que dispone que los tratados no pueden ser derogados, modificados o suspendidos por leyes estatales, sino sólo en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional⁽⁶⁰⁾.

3. *Portugal*

Por lo que respecta a Portugal, en la Constitución de 1982, revisada en 1989, se incorporaron las siguientes normas:

“Artículo 7. 5. Portugal participa en el refuerzo de la identidad europea y a la intensificación de la consolidación de la acción de los Estados europeos en favor de la paz, del progreso económico y de la justicia en las relaciones entre los pueblos.

Artículo 8. 1. Las normas y los principios del derecho internacional general o común son parte integrante del derecho portugués.

2. Las normas que figuren en las convenciones internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en el orden interno desde su publicación oficial y permanecen en vigor mientras comprometan a nivel internacional al Estado portugués.

60. Véase Miguel Angel ALEGRE MARTÍNEZ, *loc. cit.*, páginas 126 y siguientes; José Manuel SOBRINO HERRERA, “La reception et la place dans l'ordre juridique espagnol des normes conventionnelles internationales et des actes normatifs des organisations internationales”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 965 y siguientes.

3. Las normas que emanen de los órganos competentes de las organizaciones internacionales en las que Portugal participe entran directamente en el orden interno, siempre que esto figure en el tratado constitutivo.”

La norma, además de prever expresamente la transferencia de competencias, en sentido similar a España, regula, más que la aplicabilidad, la primacía del derecho comunitario en el orden jurídico interno, con efectos directos. Diversas decisiones han sido adoptadas por tribunales nacionales en relación a la aplicación del derecho comunitario, pero sin resolverse expresamente el tema de la primacía. El Tribunal Constitucional, incluso, en una decisión de 1º de febrero de 1989, declaró la inconstitucionalidad de algunas normas de un reglamento nacional dictado en ejecución de ciertas normas comunitarias, considerando que es de su competencia, el ejercicio del control de la constitucionalidad sobre la aplicación en el país de las disposiciones reglamentarias, en la medida en que son normas internas que están regidas por la Constitución de Portugal, en lo que se refiere a la competencia y a la forma de elaboración de las mismas⁽⁶¹⁾.

Del análisis anterior se observa que en todos esos casos, las reformas constitucionales se efectuaron con anterioridad al ingreso de los países en la Comunidad Europea, y las normas fueron redactadas con la mirada puesta en la integración de esos países a la Comunidad, de manera de permitir la creación de órganos supranacionales, la transferencia a ellos de poderes y competencias de los órganos constitucionales nacionales, y la aplicación inmediata del derecho comunitario.

61. Véase Arnaldo PINTO, “L'application du droit communautaire au Portugal”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 983-984.

SEGUNDA PARTE
LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL
DERIVADA DEL
TRATADO DE MAASTRICHT (1992)
Y DEL TRATADO DE AMSTERDAM (1997)

I. EL IMPACTO CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE MAASTRICHT DE LA UNIÓN EUROPEA 1992

El 7 de febrero de 1992 se firmó, en Maastricht, entre los Estados miembros de la Comunidad Europea, el Tratado de la Unión Europea. El proceso de ratificación del mismo, por su contenido innovador, dio origen a debates constitucionales en casi todos los países de la Comunidad Europea. En muchos de ellos hubo necesidad de realizar nuevas reformas constitucionales; en unos, la decisión política del Tratado fue sometida a consulta popular (referéndum), y finalmente, en otros, los Tribunales Constitucionales decidieron acciones de inconstitucionalidad y de amparo en relación al Tratado, que despejaron el camino para el avance del proceso⁶².

En esta forma, en virtud de que “la transferencia de competencias de los órganos nacionales hacia los órganos comunitarios constituye la esencia misma de la construcción comunitaria”⁽⁶³⁾ el Tratado de Maastricht despertó la polémica constitucional sobre la integración regional, particularmente en cuanto a los límites de las autorizaciones constitucionales existentes sobre

62 Véase, en general, Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales à l'épreuve de l'Europe*, cit.; G. GOYARD (dir), *Les Constitutions et l'Europe*, París 1992; M.F. LABOUZ (dir), *Les accords de Maastricht et la Constitution de l'Union Europeene*, París 1992; *Revue Française de Droit Constitutionnel*, N° 12 (Les Constitutions européennes et le Traité de Maastricht), París 1992.

63 Véase Didier MAUS, “Synthèse” en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (dir) *Les Constitutions nationales...*, op.cit., página 229.

transferencia de competencias, y sobre si con dichas autorizaciones los Estados podían realizar el traspaso de cualquier competencia, incluso de aquellas que son esenciales a la soberanía del Estado. La cuestión constitucional se planteó, por ello, en primer lugar, en cuanto al reconocimiento del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los residentes de los otros Estados miembros de la Unión, lo cual toca uno de los derechos políticos esenciales de cualquier Estado democrático. En segundo lugar, el debate constitucional surgió de las previsiones del Tratado relativas a la política económica común y la imposición a los Estados miembros de llevar a cabo sus políticas económicas ajustadas a la Unión, lo que implica una limitación esencial a la política monetaria, al existir un Banco Central Europeo y una moneda única europea. En estos casos, a pesar de la existencia de cláusulas constitucionales que aceptaban la transferencia de competencias a los órganos supranacionales, como la del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, recogida por remisión en el Preámbulo de la Constitución de 1958, el Consejo Constitucional francés, en su decisión N° DC 308 del 9-4-92, señaló que las reformas implicaban que “un Estado miembro se verá privado de competencias propias en un ámbito en el cual están en juego las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional”, lo que exigía, para poder ser aceptado, una reforma de la Constitución francesa antes de la ratificación del Tratado⁽⁶⁴⁾.

En todo caso, si bien en Alemania y Francia fue donde la polémica fue más generalizada y determinante, la misma no tuvo repercusiones constitucionales uniformes en toda Europa⁽⁶⁵⁾.

64. Véase el texto en Jean-Claude MASCLET, *Les Grands arrêts...*, *op.cit.*, páginas 119 y siguientes. Véase además en Bruno GENEVOIS, “Note”, *Revue Française de Droit Administratif*, París, 1992, página 373.

65. Santiago MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid 1993, páginas 27 y siguientes.

1. *Holanda*

En algunos países, se consideró que la ratificación del Tratado de Maastricht podía hacerse sin necesidad de reforma constitucional previa, considerándose que las cláusulas constitucionales que permitían la transferencia de competencias a órganos supranacionales, cubrían las nuevas reformas de la Unión Europea. Este fue el caso de Holanda, donde, como lo destaca el Profesor de WITTE, la Constitución no impone límites substanciales al autorizar la transferencia de competencias a organizaciones supranacionales, las cuales en todo caso son aprobadas por el Parlamento, sin que la noción de soberanía pueda, desde el punto de vista jurídico, servir para establecer algún límite.⁽⁶⁶⁾ Por lo demás, en el caso del Tratado de Maastricht, a pesar de que la Constitución holandesa establece una aprobación parlamentaria con mayoría reforzada en los casos de Tratados que contengan disposiciones que deroguen o provoquen derogación de normas de la Constitución (art. 91,3); sin embargo, ni siquiera se consideró necesario acudir a dicho procedimiento de “revisión simplificada” de la Constitución, y el Tratado fue aprobado por mayoría simple.

En todo caso, y a pesar de los debates, se estimó que en cuanto a la política económica y monetaria, la reserva constitucional al legislador (art. 106) permitía la transferencia de competencias a la Comunidad; y en cuanto a la ampliación del derecho al sufragio en materia municipal, la propia Constitución holandesa, desde 1983, lo consagraba para los extranjeros⁽⁶⁷⁾.

2. *Bélgica*

En el caso de Bélgica, si bien el Consejo de Estado había considerado que no convenía aprobar el Tratado de la Unión Europea antes de haber procedido a la revisión del artículo 4,

66. *Rapport...*, *cit.*, página 5.

67. *Idem*, páginas 4-5.

ordinal 2 de la Constitución, que reservaba a los belgas el ejercicio de los derechos políticos; con fundamento en el artículo 25 de la misma Constitución que autoriza con amplitud la posibilidad de transferencia de competencias a órganos supranacionales, el Tratado de Maastricht fue ratificado sin que previamente se reformase la Constitución. Dicha reforma, sin embargo, se ha considerado indispensable⁽⁶⁸⁾.

3. *Reino Unido*

En el Reino Unido, la ratificación del Tratado de Maastricht se llevó a cabo con una modificación parlamentaria del *European Communities Act 1972*, insertándole a éste la referencia al Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 y sus protocolos. Esto ocurrió con la *European Communities (amendment) Act 1993*; y la *European Union (accessions) Act 1994*. A pesar de que el Reino Unido había negociado en Maastricht sendos protocolos, excluyendo al Reino Unido de la obligación de pasar a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria y de la aplicación de la política social, el proceso de ratificación del Tratado en ese país fue lento y complicado, habiendo sido objeto de 76 votaciones en el Parlamento. En ellas se planteó el tema constitucional, con propuestas sobre la necesidad de un referéndum para ratificar el Tratado. Como lo destaca el Profesor BRIDGE, los referéndums nunca han sido parte del derecho o práctica constitucional británica (salvo respecto de cuestiones locales o regionales), pues en general, las Elecciones Generales resuelven los problemas de apoyo popular⁽⁶⁹⁾. Pero en ciertos casos, al no haber sido un tema objeto de debate en las Elecciones Generales como sucedió con el ingreso del Reino Unido en las Comunidades Europeas, políticamente se prometió un

68 Véase Jean-Claude MASCLLET, “Rapport Introductif” y Francis DELPÉREÉ, “Belgique” en Jean-Claude MASCLLET et Didier MAUS, *Les Constitutions nationales...*, *op. cit.*, páginas 9 y 34.

69. *Idem*, página 13.

referéndum y éste se realizó, en 1975, pero con mero carácter consultivo⁽⁷⁰⁾. En 1993 con el Tratado de Maastricht se volvió a plantear el tema del referéndum, pero sólo quedó en el debate político.

Debe señalarse, que con motivo de la ratificación del Tratado de la European Union de 1992, después de la firma del Tratado, el Parlamento del Reino Unido sancionó el *European Communities (amendment) Act 1993*, que declaró ciertos títulos y protocolos del Tratado como sujetos al *European Communities Act 1972*, dando aprobación, además, al aumento de poderes del Parlamento Europeo. La intención de ratificación del Tratado por el gobierno fue impugnado por vía de revisión judicial por Lord Rees-Mogg ante la *High Court*, donde se plantearon las cuestiones más importantes del derecho constitucional británico, sobre el poder de ratificar tratados sin la aprobación del Parlamento. La Corte, en una decisión del 30 de julio de 1993, desestimó la solicitud, basándose en que el Parlamento había aprobado el Tratado de Maastricht y que el Protocolo cuestionado era parte del Tratado⁽⁷¹⁾.

4. Dinamarca

En otros países, el tema constitucional del Tratado de Maastricht se resolvió con una consulta y votación popular. Fue el caso de Dinamarca: la adhesión a las Comunidades Europeas se había aprobado en referéndum (2-10-72), por lo que se celebró un nuevo referéndum el 2 de junio de 1992, en el cual el 50,7% de los daneses votaron contra la ratificación del Tratado de Maastricht. Sin embargo, al año siguiente, una vez aceptadas las reservas de Dinamarca (moneda única y política de defensa), en

70. *Idem*, página 15.

71. Véase la referencia al caso *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg* de 30-7-93, (1994) 1 All ER 457, Cd, en J.W. BRIDGE, *Rapport...*, *cit.*, páginas 43 y siguientes; y en Iñigo DEL GUAYO CASTIELLA, *op.cit.*, páginas 54 a 65.

otro referéndum celebrado el 18 de mayo de 1993, el 56,8% de los daneses votaron a favor del Tratado.

En todo caso, desde el punto de vista constitucional, puede decirse que las previsiones del artículo 20 de la Constitución, que permiten la transferencia de competencias a órganos supranacionales, son lo suficientemente amplias de manera de fundamentar la ratificación del Tratado de Maastricht.⁽⁷²⁾

5. España

En otros países fue necesario realizar una reforma constitucional previa a la ratificación del Tratado de Maastricht. Ese fue el caso de España, donde el Tratado de Maastricht fue sometido por el representante del gobierno a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (art. 95 de la Constitución), con el objeto de determinar si existía la necesidad o no de modificar la Constitución como paso previo a la ratificación del Tratado de la Unión Europea, pero limitado el debate constitucional al artículo 13.2 de la Constitución que restringía el derecho al sufragio pasivo a los españoles, excluyendo tal derecho a los extranjeros, lo que quedaba contrariado por el artículo 8B, apartado 10 del Tratado de Maastricht, que daba la condición de elector y elegible en las elecciones municipales, a los ciudadanos de la Unión.

El Tribunal Constitucional español, en su decisión del 1º de julio de 1992, al analizar el artículo 93 de la Constitución que autoriza la transferencia de competencias a órganos supranacionales, precisó que tal autorización tenía como límite fundamental la propia Constitución, y que “os enunciados de la Constitución no pueden ser contradichos sino mediante reforma expresa” En esta forma, el Tribunal Constitucional estimó que el artículo 93 de la Constitución no podía ser una vía para la modificación informal de la Constitución, señalando:

72. Véase Hjalte RASMUSSEN, “Danemark” en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales...*, op. cit., página 41.

“Por lo demás, tampoco el artículo 93 de la Constitución se prestaría a ser empleado como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues, ni tal precepto es cauce legítimo para la “reforma implícita o tácita” constitucional, ni podría ser llamada atribución del ejercicio de competencias, en coherencia con ello, una tal contradicción, a través del tratado, de los imperativos constitucionales”.

Esta apreciación la ratificó luego el Tribunal, al señalar:

“En virtud del artículo 93, las Cortes Generales pueden, en suma, ceder o atribuir el ejercicio de “competencias derivadas de la Constitución”, *no disponer de la Constitución misma, contrariando, o permitiendo contrariar, sus determinaciones, pues ni el poder de revisión constitucional es una “competencia” cuyo ejercicio fuera susceptible de cesión, ni la propia Constitución admite ser reformada por otro cauce que no sea el de su Título X*, esto es, a través de los procedimientos y con las garantías allí establecidos y mediante la *modificación* expresa de su propio texto. Ésta es la conclusión que impone el dictado del artículo 95.1, sin que sea ocioso recordar que la operación consistente en excepcionar enunciados constitucionales a través de un tratado (...) llegó a ser planteada y no fue acogida en el proceso constituyente (art. 55.3 del Anteproyecto de Constitución y, con otro alcance, enmienda núm. 343 de las presentadas en el Senado al Proyecto de Constitución)”.

En cuanto al tema de la equiparación de los ciudadanos de la Unión Europea a los nacionales españoles, a los efectos de su participación en elecciones municipales, el Tribunal señaló que derechos como el de sufragio pasivo:

“..sólo pueden ser conferidos a los extranjeros a través de la reforma de la Constitución. Pues bien, este límite constitucional desaparecería —y con él la propia fuerza de obligar de la Constitución— si (...) pudiera el legislador acuñar o troquelar nacionalidades *ad hoc* con la única y exclusiva finalidad de eludir la vigencia de la limitación contenida en el artículo 13.2.º CE”.

Por todo ello, el Tribunal, concluyó señalando que existía una contradicción entre el precepto comunitario y el artículo

13.2 de la Constitución, “irreductible por la vía de interpretación”, por lo que:

“a única vía existente en Derecho para superar tal antinomia, y para ratificar o firmar aquel tratado es, así, la que ha previsto la Constitución en su artículo 95.1: la previa revisión de la norma fundamental en la parte de la misma que impone hoy la conclusión de esta declaración”⁷³).

Como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional, la Constitución fue reformada para poder reconocer “el derecho al sufragio pasivo en las elecciones municipales a un conjunto genérico de personas (los nacionales de otros países miembros de la Comunidad) que no tienen la condición de españoles”.⁽⁷⁴⁾ La reforma se sancionó, agregándose a la expresión “sufragio activo” del artículo 13.2, la palabra “y pasivo”; y España ratificó el Tratado⁽⁷⁵⁾.

La norma del artículo 13.2, en consecuencia quedó redactada así:

“Artículo 13. 2. Sólo los españoles son titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, con excepción, en virtud de criterios de reciprocidad, de las disposiciones que pueda establecer un tratado o una ley concerniente al derecho activo y pasivo al sufragio en las elecciones municipales”.

Sin embargo, a pesar de la reforma simplificada de la Constitución española reducida sólo al tema del derecho de voto a los ciudadanos europeos, se ha considerado que el impacto constitucional real de la ratificación del Tratado de Maastricht es

73. Véase el texto de la decisión en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol 19, N° 2, Madrid 1992, páginas 633-655.

74. *Idem*, página 654.

75. Véase en general sobre el caso español Francisco RUBIO LLORENTE, “La Constitution espagnole et le Traité de Maastrich”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, N° 12, París 1992, páginas 651 y siguientes; Antonio LÓPEZ CASTILLO, *Constitución e Integración*, Madrid, 1996.

mucho mayor⁽⁷⁶⁾ pues afecta otros asuntos de orden constitucional que no entraron en el debate español. Entre ellos, sin duda, está el tema de las limitaciones a las comunidades autónomas con motivo de las transferencias de competencias.

6. *Luxemburgo*

En Luxemburgo, también como consecuencia del Tratado de Maastricht, a pesar de que la Constitución desde la reforma de 1956 contiene una disposición (art. 49 bis) que permite la transferencia a instituciones de derecho internacional del ejercicio de las atribuciones reservadas por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; también se planteó el tema de la necesaria reforma constitucional, a los efectos de permitir el otorgamiento del derecho de voto en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión. Tal atribución del artículo 8B del Tratado de Maastricht, sin embargo, no se consideró contraria a los artículos 52 y 107 de la Constitución por el Consejo de Estado en su opinión del 26-5-92⁽⁷⁷⁾.

En todo caso, después de muchas discusiones constitucionales, el Tratado de Maastricht fue ratificado y la Constitución fue reformada⁽⁷⁸⁾.

7. *Francia*

En otros países, como en Francia y Alemania, el debate constitucional fue más intenso, pues no sólo abarcó los aspectos relativos al derecho al sufragio pasivo en las elecciones municipales, sino también las cuestiones referentes a aceptar los pode-

76. Véase Santiago MUÑOZ MACHADO, “Espagne”, en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales...*, *op.cit.*, páginas 51 y siguientes.

77. Véase Marc THEWES, “Luxembourg”, en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS, (dir), *Les Constitutions nationales...*, *op.cit.*, página 193.

78. Véase Didier MAUS, “Synthèse”, en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS, (dir), *Les Constitutions nationales...*, *op.cit.*, página 230.

res del Banco Central Europeo y las regulaciones sobre la emisión de moneda.

Se destaca, en primer lugar, el caso de Francia donde la cuestión sobre la compatibilidad o no del Tratado de Maastricht con la Constitución se planteó durante la negociación del Tratado, incluso en el seno del gobierno, en relación al voto de los extranjeros en las elecciones municipales y a las cuestiones de transferencias de soberanía. Por ello, al mes de firmarse el Tratado, el 11 de marzo de 1992, el Presidente de la República requirió del Consejo Constitucional el control previo de la constitucionalidad del Tratado, para determinar si los compromisos asumidos con el Tratado implicaban alguna cláusula contraria a la Constitución, de manera que la autorización para ratificar el Tratado debía ir precedida o no, de una revisión constitucional.

El Consejo Constitucional dictó su decisión DC N° 92-308 de 9 de abril de 1992 (conocida como Maastricht 1), declarando que ciertas cláusulas del Tratado no sólo eran contrarias a la Constitución de 1958, sino que atentaban contra la soberanía nacional, por lo que la reforma constitucional previa era indispensable⁽⁷⁹⁾.

En efecto, el Consejo Constitucional estimó que la atribución del derecho pasivo al sufragio a los extranjeros violaba la Constitución, por el hecho de que en Francia, los elegidos locales eran el cuerpo electoral del Senado. En cuanto a las cláusulas sobre la unión económica y monetaria previstas en el Tratado, el Consejo Constitucional constató que:

“la creación de un objetivo parecido se traducirá en la puesta en práctica de una política monetaria y de una política de cambios única según modalidades tales que un Estado miembro se encontrará privado de competencias propias en un dominio en el

79. Un comentario detallado de la decisión puede verse en Joel RIDEAU, “France”, en Jean-Claude MASCLET et Didier MAUS, (dir), *Les Constitutions nationales...*, *op.cit.*, páginas 67 a 107.

que están en causa las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional”⁽⁸⁰⁾.

En definitiva, el Consejo Constitucional concluyó considerando la inconstitucionalidad del Tratado por atentar contra la soberanía nacional, y reconociendo en última instancia que “las competencias que pertenecen a las condiciones esenciales de la soberanía” no pueden ser transferidas a órganos supranacionales mediante simples Tratados. En esta forma, la cláusula constitucional del Preámbulo relativa a la transferencia de competencias se estimó que estaba limitada, en el sentido de que había materias de “reserva de la soberanía”.

La consecuencia de la decisión del Consejo Constitucional fue la sanción de la Ley Constitucional N° 92-554 de revisión del 25 de junio de 1992, que incorpora en el texto de la Constitución de 1958, el Título XVI sobre “De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea”, con contenido equivalente al Tratado de Maastricht que había sido considerado inconstitucional, y además, reformaron los artículos 2, 54 y 74.⁽⁸¹⁾

El Título señalado se encabeza con el artículo 88-1, con el siguiente texto:

“La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea constituidas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los Tratados que las han instituido, ejercer en común algunas de sus competencias”.

Sobre los temas más debatidos, en cuanto a la tercera fase de la Unión monetaria y con la política común de visados, el artículo 88-2 estableció:

80. Véase en Jean-Claude MASCLÉ, *Les Grands arrêts...*, *op. cit.*, páginas 119 y siguientes. Véase además en Oliver BEAUD, “La souveraineté de l’Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 6, París 1990, páginas 1045 y siguientes.

81. Sobre la revisión constitucional véase Joël RIDEAU, *loc.cit.*, páginas 107 a 125.

“A reserva de reciprocidad y en las modalidades del Tratado firmado de 7 de febrero de 1992 sobre la Unión Europea, Francia acuerda la transferencia de las competencias necesarias para la creación de la Unión Económica y Monetaria europea así como para la determinación de las disposiciones sobre el tránsito de las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Comunidad Europea”.

Por su parte, el artículo 88-3 reguló el asunto de las elecciones locales y sus repercusiones senatoriales, así:

“A reserva de reciprocidad y en las modalidades del Tratado firmado el 7 de febrero de 1992 sobre la Unión Europea, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales podrá concederse a los ciudadanos de la Unión con residencia en Francia. Estos ciudadanos no podrán ejercer el oficio de Alcalde o de Adjunto, ni participar en la designación de los electores para el Senado o tomar parte en la elección de los miembros del Senado. Al respecto se estará a lo que disponga una Ley aprobada por ambas Cámaras con el mismo texto”.

El 14 de agosto de 1992, en ejercicio de la facultad otorgada por la reforma introducida al artículo 54 de la Constitución, sobre legitimación para la solicitud de control de constitucionalidad, un grupo de Senadores requirieron del Consejo Constitucional, de nuevo, un pronunciamiento sobre la conformidad con la Constitución modificada del Tratado de Maastricht. En su decisión DC N° 92-312 de 2 de septiembre de 1992 (Maastricht 2), el Consejo Constitucional estimó que el Tratado de la Unión Europea no contenía cláusulas contrarias a la Constitución, pudiendo procederse a la ratificación del Tratado mediante Ley de ratificación.⁽⁸²⁾ Dicha Ley fue sometida a ratificación median-

82. Véase el texto en Jean-Claude MASCLET, *Les Grands arrêts...*, *op. cit.*, páginas 119 y siguientes. Véase también en Bruno GENEVOIS, “Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée. A propos de la décision du Conseil Constitutionnel N° 92-312 DC du 2 Septembre 1992”, *Revue Française de Droit Administratif*, N° 9, París 1992, páginas 1007 y siguientes. Véase los comentarios sobre esta decisión en Joël RIDEAU, *loc. cit.*, páginas 125 a 134.

te referéndum convocado por Decreto del Presidente de la República de 1º de julio de 1992, el cual se efectuó el 21 de septiembre de 1992, resultando aprobada por escaso margen mayoritario (51,04%). El Consejo Constitucional, además, rechazó controlar la constitucionalidad de la ley referendaria por decisión del 23 de septiembre de 1992 (Maastricht 3).

Al año siguiente, a finales de 1993, con motivo de la aplicación de los Acuerdos de *Schengen* sobre control de pasaportes, en Francia se sancionó una nueva reforma constitucional.

Lo importante a destacar de la primera de las decisiones del Consejo Constitucional relativas al Tratado de la Unión Europea de 9 de abril de 1992 (Maastricht 1), continuando la doctrina ya esbozada en la decisión DC N° 85-188 de 22 de mayo de 1985 (relativa al Protocolo adicional N° 6 de la Convención Europea de Salvaguarda de los derechos del Hombre) en el sentido de que la misma “no afectaba las condiciones esenciales de ejercicio de la soberanía nacional”⁸³; es la precisión de las normas de referencia para el ejercicio del control de la constitucionalidad, por parte del Consejo, que no sólo se limitan a la autorización del Preámbulo sobre limitación o transferencia de competencias a entes supranacionales, sino que tienen que ver con el ejercicio mismo de la soberanía. En dicha decisión Maastricht 2 el Consejo señaló:

“Que resulta de estos textos de valor constitucional (Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, Preámbulos de la Constitución de 1946 y de 1958, varios artículos de la Constitución de 1958) que el respeto de la soberanía nacional no impide que, fundamentándose en las disposiciones precitadas del Preámbulo de la Constitución de 1946⁽⁸⁴⁾, Francia puede con-

83 . Véase la referencia en J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Rapport..., *cit.*, página 10.

84. “Bajo reserva de reciprocidad, Francia consciente en las limitaciones a la soberanía necesarias para la organización y para la defensa de la paz.”

cluir, bajo reserva de reciprocidad compromisos internacionales en vista de participar en la creación o en el desarrollo de una organización internacional, dotada de la personalidad jurídica e investida de poderes de decisión como consecuencia de la *transferencia de competencias* consentidas por los Estados miembros. Sin embargo, en caso de que los compromisos internacionales suscritos con tal fin, contengan una cláusula contraria a la Constitución o *que atenten contra las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía nacional*, la autorización para ratificarlos exige una revisión constitucional”⁽⁸⁵⁾.

8. Alemania

Debe mencionarse también el caso de Alemania, donde se discutió con gran intensidad sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, reformándose así mismo la Ley Fundamental de Bonn.

En contraste con el sistema constitucional español y francés, la Constitución de Bonn no prevé un control previo de la constitucionalidad de los Tratados por parte del Tribunal Constitucional Federal, por lo que fue el propio Parlamento y a pesar de la amplia cláusula de transferencia de competencias a órganos supranacionales que prevé la Constitución (art. 24), el que decidió, luego de un largo e importante debate político, que la Constitución debía ser reformada para autorizar expresamente la transferencia de competencias que implicaba el Tratado de Maastricht.

La necesidad de la reforma incidía, en primer lugar, en el artículo 28 de la Ley Fundamental para así asegurar el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Unión como lo exigía el artículo 8-B, 1 del Tratado; y en segundo lugar, en el artículo 88 de la Ley Fundamental, que regulaba el Banco Federal (Bundesbank), para poder asegurar la política monetaria de la Unión Europea. Pero además, se consideró conveniente, des-

85. Véase la referencia en J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Rapport...*, *cit.*, página 10.

de el punto de vista constitucional, ampliar la previsión del mismo artículo 24.1 de la Ley Fundamental que regulaba la transferencia de competencias a los entes supranacionales, con el objeto de establecer una habilitación específica para permitir la participación de la República Federal en la Unión Europea diseñada por el Tratado de Maastricht, que era y es susceptible de alcanzar niveles de desarrollo y profundización aún mayores a los establecidos en el Tratado. En esta forma, algunas semanas después de la aprobación de la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea de 2/18 de diciembre de 1992, el 21 de diciembre de 1992 entró en vigor la Ley de reforma de la Ley Fundamental de Bonn.

En dicha Ley Fundamental, sobre el tema de la transferencia de competencias se incorporó un nuevo artículo 23, que además de regular el impacto de la integración regional en los *Länder*, previó lo siguiente:

“Artículo 23. 1. Con el fin de contribuir a la consecución de una Europa unida, la República Federal de Alemania participa en el desarrollo de la Unión Europea, la cual está vinculada por los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como por el principio federal y el de subsidiariedad, y que garantiza la protección de los derechos fundamentales en un nivel equiparable en lo esencial al garantizado por esta Ley Fundamental. A estos efectos la Federación puede atribuir por Ley y con el acuerdo del Consejo Federal el ejercicio de derechos de soberanía. El artículo 79.2 y 79.3 es de aplicación a la fundación de la Unión Europea, así como a la modificación de sus Tratados constitutivos y a otras regulaciones análogas, siempre que produzcan una alteración del contenido de esta Ley Fundamental o posibiliten una alteración tal.

2. En los asuntos propios de la Unión Europea participan la Dieta Federal, así como los *Länder* a través del Consejo Federal. El Gobierno Federal habrá de informar a la Dieta y al Consejo Federal de manera global, así como en el momento más temprano posible...”

Por otra parte, la reforma constitucional incorporó al artículo 24 un nuevo apartado, el 1a), con el siguiente texto:

“En la medida en la que los *Länder* sean competentes para el ejercicio y el cumplimiento de las potestades y funciones públicas, éstos podrán atribuir con el acuerdo del Gobierno Federal el ejercicio de derechos de soberanía a instituciones transfronterizas”.

En relación al tema del sufragio pasivo en las elecciones legales de los ciudadanos de la Unión, en el artículo 28 se incorporó un nuevo inciso con el siguiente texto:

“En las elecciones que se celebren en los entes locales supramunicipales (*Kreise*) y en los municipios (*Gemeinden*) también serán electores y elegibles las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea, de conformidad con el Derecho comunitario”.

Por último, en el artículo 88 relativo a la creación del *Bundesbank*, se añadió un nuevo inciso con el siguiente texto:

“Sus funciones y potestades (a saber, los del *Bundesbank*) pueden ser atribuidas en el marco de la Unión Europea al Banco Central Europeo, el cual debe ser independiente y persigue como objetivo preferente el aseguramiento de la estabilidad de los precios”.

La Ley de revisión, además, introdujo otras modificaciones en los artículos 45, 50, 52,3,a y 115,e,2, inciso segundo.

En esta forma, la reforma constitucional realizada en Alemania, que refleja “la naturaleza constitucional del proceso de integración”⁽⁸⁶⁾ al igual que sucedió en Francia, constitucionalizó la participación de la República Federal en la Unión Europea, pero condicionada a determinadas reservas de salvaguarda, como las que derivan de los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, de la protección de los derechos fun-

86. Véase Ingolf PERNICE, *Rappor...t, cit.* página 12.

damentales, del principio federal, del principio de la subsidiariedad, y de la independencia del Banco Central Europeo.⁽⁸⁷⁾

En todo caso, fue luego de la reforma constitucional que se sancionó la Ley de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, del 28 de diciembre de 1992. Contra dicha Ley de ratificación y contra la Ley de reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992, se interpusieron diversos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, el cual, mediante sentencia de 12 de octubre de 1993, los resolvió declarando que no había inconstitucionalidad alguna en la Ley de ratificación; la cual sólo se depositó, luego de la decisión del Tribunal.

En este sentido, el Tribunal consideró que el Tratado de la Unión Europea había creado una Asociación o Unión de Estados en orden a la consecución de una unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa, y no un Estado propiamente dicho, asentado en un pueblo europeo estatalmente organizado. Dicho Tratado respetaría la independencia y la soberanía de sus Estados miembros, y el poder público ejercido por las Comunidades sería un poder público derivado de la cesión de su ejercicio por los Estados miembros en tanto Estados soberanos que, si lo desean, podrían incluso revocarla, ejerciendo el derecho de denuncia de los Tratados constitutivos que asiste a todo Estado soberano.

En definitiva, se consideró que la Unión Europea era una construcción del derecho constitucional de los Estados miembros, como resulta de la apreciación de la sentencia, al señalar:

“El hecho, para una asociación de Estados como la Unión Europea, de asumir poderes soberanos, resulta de la habilitación que han otorgado a estos efectos los Estados siempre soberanos, actuando regularmente, en el campo internacional, mediante sus gobiernos respectivos, orientando así el proceso de integración.

87. Véase Ingolf PERNICE, *Rapport...*, *cit.*, página 13; Mariano BACIGALAPO, “El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: el nuevo artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 39, Madrid 1993, páginas 161 y siguientes.

Este ejercicio del poder público está entonces determinado, en primer lugar, por el poder gubernamental. De lo que resulta que un tal poder público comunitario reposa sobre la voluntad formada, desde el origen, por cada uno de los pueblos de la comunidad, pudiendo, en este sentido, considerarse como democrática" (88).

La legitimidad democrática de la Unión, por tanto, es la que han proporcionado los Parlamentos nacionales; por lo que, en definitiva, el proceso de integración está afincado en las Constituciones nacionales. De allí el afianzamiento de la noción de soberanía estatal, que impone límites infranqueables a la cesión de competencias.

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, por otra parte, afecta el principio sentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto a las relaciones entre el derecho comunitario y los derechos nacionales, al considerarlos como dos órdenes distintos, negando la competencia de los Tribunales constitucionales para controlar la validez del derecho comunitario desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Como lo señala el Profesor FRANCISCO RUBIO LLORENTE,

"Una vez incluidos estos principios en las Constituciones nacionales, esta distinción resulta difícilmente sostenible, y con ella, la tesis de la incompetencia de los Tribunales nacionales que, en lo que a él respecta, el Tribunal constitucional alemán ha negado ya rotundamente, revocando su propia doctrina anterior" (89).

88. Véase la referencia en Torsten STEIN, "La sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre el Tratado de Maastrich", en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol 21, N° 3, Madrid 1994, páginas 745 y siguientes.

89. *Loc. cit.*, página 732.

En efecto, en su decisión del 12 de octubre de 1993, el Tribunal Constitucional se reservó la facultad (en la misma línea, por cierto, de controlar con mayor intensidad que en los últimos años la compatibilidad del derecho comunitario derivado con los derechos fundamentales nacionales), de verificar también si los actos jurídicos comunitarios respetan o, por el contrario, rebasan los límites de los derechos de soberanía cedidos. En definitiva, lo que se ha reservado el Tribunal Constitucional ha sido un auténtico control de la validez de las normas comunitarias desde el punto de vista competencial, limitado por supuesto al ámbito de la soberanía del Estado alemán⁽⁹⁰⁾.

9. Portugal

Debe mencionarse, por último, el caso de Portugal, donde también fue necesaria una reforma constitucional previa para la adhesión al Tratado de Maastricht⁹¹, que consistió en las siguientes modificaciones:

Se agregó al artículo 7 un nuevo párrafo 6, con el siguiente texto:

“Artículo 7.6. En condiciones de reciprocidad, en el respeto del principio de subsidiariedad y en vista de la realización de la cohesión económica y social, Portugal puede suscribir convenciones sobre el ejercicio en común de los poderes necesarios para la construcción de la Unión Europea”.

Se agregó al artículo 15 un nuevo párrafo 5, con el siguiente texto:

90. Véase Mariano BACIGALUPO, “La constitucionalidad del Tratado de la Unión Europea en Alemania (la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 12 de octubre de 1993)”, en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, N° 0-21, Madrid, abril 1994, página 40.

91. Véase María Luisa Duarte, “Portugal”, en Jean-Claude MASCLLET et Didier MAUS (dir), *Les Constitutions nationales...*, *op.cit.*, página 211.

“Artículo 15.5. La Ley puede atribuir, en condiciones de reciprocidad, a los ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea residentes en Portugal, el derecho de elegir y ser elegido diputado al Parlamento Europeo”.

El artículo 105 de la Constitución fue reformado así:

“Artículo 105. El Banco de Portugal, en tanto que banco central nacional, colabora en la definición y en la ejecución de la política monetaria y financiera y emite la moneda, conforme a la Ley”.

Adicionalmente, conforme al artículo 166, literal f,

“Artículo 166. Corresponde a la Asamblea de la República, en relación con otros órganos:

f) Seguir y apreciar, conforme a la Ley, la participación de Portugal en el proceso de construcción de la Unión Europea”.

Por último, el artículo 200,1, literal i, indica:

“Artículo 200, 1 Corresponde al gobierno en ejercicio de sus funciones políticas:

i) Presentar en tiempo útil a la Asamblea de la República conforme a las disposiciones del literal f) del artículo 166, la información relativa al proceso de construcción de la Unión Europea”.

Estas reformas constitucionales tuvieron su origen en la opinión de la Comisión parlamentaria para los asuntos constitucionales que consideró, unánimemente, que existía una contradicción entre ciertas normas de la Constitución y ciertas cláusulas del Tratado de Maastricht, y en consecuencia, que existía la

necesidad de modificar las normas constitucionales citadas para que fuera posible la ratificación del Tratado⁽⁹²⁾.

II. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHESIONES DE 1995: AUSTRIA, FINLANDIA Y SUECIA

1. *Las condiciones de adhesión*

Desde su establecimiento, las Comunidades Europeas se concibieron como una organización abierta, por lo que de acuerdo con el Tratado de la CECA, cualquier Estado europeo podía solicitar el ingreso; concepto que incorporaron en el artículo 237 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y en el artículo 205 del Tratado de la EURATOM. Con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el artículo 237 fue sustituido por el artículo 0 de formulación idéntica.

La solicitud de adhesión debe formularse unilateralmente por el Estado interesado ante el Consejo Europeo, y debe ser analizada por la Comisión en relación a las posibilidades y problemas generales de la solicitud. En 1993, en Copenhague, el Consejo Europeo señaló los criterios a los que la Comisión debía atender en la elaboración de su dictamen provisional, que reflejan los presupuestos económicos y políticos que se precisan para la adhesión, aun cuando no ofrecen al respecto ni una lista detallada de condiciones ni un parámetro objetivo de valoración. El Consejo ha determinado que se cumplan los siguientes criterios:

“1) estabilidad de la democracia y de las instituciones (Estado de Derecho, sistema plural de partidos, derechos humanos, protección de las minorías, pluralismo, etc.); 2) economía de mercado en un buen funcionamiento que permita afrontar las presiones de la competencias en el mercado interior; 3) *capacidad de asumir los derechos y deberes que se derivan del acervo jurídico de la UE*; 4) *aceptación de los objetivos de la unión política y de la unión económica*

92. Véase Jorge MIRANDA, “Portugal” en Joël RIDEAU (dir), *Les Etats Membres de l’Union Européenne. Adaptations, Mutations, Resistance, cit...*, página 392.

y monetaria (UEM); 5) capacidad de admitir nuevos Estados miembros sin que se resienta la dinámica de la integración”.

Sin duda alguna, este último criterio refleja el interés mayoritario de la Unión de conservar su acervo jurídico salvaguardando a la vez la perspectiva realista de ahondar posteriormente en el proceso de integración.

Por otra parte, el Consejo Europeo ha señalado con ocasión de la cumbre de Madrid la necesidad de instaurar las condiciones previas de una integración gradual y armoniosa de los países asociados, en especial mediante el desarrollo de la economía de mercado, *la adaptación de las estructuras administrativas de estos países y la creación de condiciones estables*, desde el punto de vista económico y monetario.

Sin duda, dentro de las condiciones institucionales que debe cumplir cada país solicitante para asumir los derechos y deberes que derivan del marco jurídico de la Unión Europea, están las *exigencias constitucionales del proceso de integración regional*, que en cada uno de los 15 países Miembros de la Unión Europea se han cumplido, y que los países solicitantes han venido cumpliendo.

En efecto, desde 1967, Suecia había presentado su candidatura de adhesión a las Comunidades Europeas, la cual reiteró el 1º de julio de 1991. El 17 de julio de 1989, Austria solicitó su adhesión a la Comunidad Europea; y el 18 de marzo de 1992, Finlandia así lo hizo.

El 16 de marzo de 1994, concluyeron las negociaciones de adhesión con Noruega, Austria, Finlandia y Suecia. De nuevo, en votación realizada el 27-28 de noviembre de 1994, el 52,2% de los noruegos votaron en contra de la entrada de Noruega a la Unión Europea. En Austria, mediante referéndum celebrado el 12 de junio de 1994 el 66,4% de los austríacos votaron a favor de la entrada en la Unión Europea; en Finlandia, el referéndum efectuado el 16 de octubre de 1994 apoyó en un 57%, la entrada en la Unión Europea; y el 13 de noviembre de 1994, el 52,2% de

los suecos votó a favor de la entrada en la Unión Europea. En consecuencia, el 1º de enero de 1995, Austria, Finlandia y Suecia ingresaron en la Unión Europea aumentándose el número de socios a 15. Para ello, como había sucedido en todos los Estados miembros, las Constituciones de dichos Estados debieron ser reformadas y ajustadas a los requerimientos de la integración regional y de la Unión Europea, particularmente, del Tratado de Maastricht.

2. *Austria*

En el caso de Austria, la adhesión a la Unión Europea se realizó como consecuencia de la Ley constitucional que se aprobó por referéndum del 12 de junio de 1994, mediante la cual se habilitó a los órganos constitucionales competentes para concluir el Tratado relativo a la adhesión a la Unión Europea.

La adhesión a la Unión Europea, en esta forma, originó la modificación constitucional más decisiva y sustancial que se haya realizado en Austria desde 1920, por lo que además de la Ley constitucional federal relativa a la adhesión de Austria a la Unión Europea (BGB1 N° 744/1994), se sancionó la Ley constitucional federal de reforma de la Constitución Federal (BGB1 N° 1013/1994) a la cual se incorporaron nuevos artículos 23 a) a 23 f) y 151 relativos a la Unión Europea⁽⁹³⁾.

3. *Finlandia*

La Constitución de Finlandia, está integrada, globalmente, por cuatro leyes del Parlamento: la Ley Constitucional de 1919; la Ley del Parlamento de 1928; la Ley de Responsabilidad Ministerial de 1922 y la Ley de la Alta Corte de Justicia de 1922. En ninguna de dichas leyes se incluyen provisiones sobre la posibilidad de transferencia de poderes legislativos, ejecutivos y judi-

93. Véase Patrick SCHULZ, "Austrie" en Joël RIDEAU (dir), *Les Etats Membres de l'Union Européenne. Adaptations, Mutations, Resistances*, París 1997, páginas 43 a 46.

ciales a organizaciones internacionales o entes supranacionales; y respecto al derecho internacional, el artículo 33 establece que el Presidente debe, antes de ratificar un Tratado, activar la aprobación parlamentaria sobre si el Tratado contiene “provisiones que caen en la esfera del Legislador”⁽⁹⁴⁾.

Tanto la Ley Constitucional (Sección 95) como la Ley del Parlamento (Sección 94) contienen provisiones sobre la posibilidad de establecer excepciones respecto de preceptos constitucionales, mediante el procedimiento prescrito para las enmiendas de la Constitución. Como consecuencia, el Legislador tiene el poder de sancionar leyes que pueden claramente estar en conflicto con la Constitución, siempre que una mayoría calificada suficiente sea alcanzada en la votación. Una ley de excepción de este tipo debe ser aprobada mediante el mismo procedimiento de las enmiendas constitucionales reguladas en la Sección 67 de la Ley del Parlamento⁽⁹⁵⁾.

Como consecuencia de las disposiciones constitucionales, las leyes de excepción no han sido un fenómeno excepcional en la vida política finlandesa, habiéndose promulgado (entre 1919 y 1995) 869 excepciones a la Constitución. Este sistema de leyes de excepción, explica el hecho de que Tratados internacionales que coliden con la Constitución también puedan celebrarse, en cuyo caso, se utiliza un procedimiento modificado. En efecto, de acuerdo con la Sección 69, Subsección 1 de la Ley del Parlamento, una mayoría de las 2/3 partes de los votos es suficiente para aprobar una Ley del Parlamento que incorpore al orden interno un tratado internacional que colide con la Constitución finlandesa.

El consentimiento del Parlamento para la ratificación de acuerdos internacionales, conforme a la Sección 33 del Acto de la Constitución, se otorga por una simple mayoría, incluso en

94. Véase Martin SCHEININ y Tuomas OJANEN, “Finland”, en Joël RIDEAU (dir), *Les Etats Membres...*, *op.cit.*, página 186.

95. *Idem*, página 186.

relación con tratados que colidan con la Constitución.⁽⁹⁶⁾ Por ello, como indica M. SCHEININ y T. OJANEN, “el Tratado de adhesión de Finlandia a la Unión Europea fue aprobado por decisión adoptada por una simple mayoría del Parlamento, acompañada por la sanción de la Ley de Incorporación (Nº 1540 de 1994), a través del procedimiento previsto para la implementación nacional de los Tratados internacionales que colidan con la Constitución. Esto significa que la mayoría de las 2/3 partes del Parlamento era requerida para la decisión de incorporar el Tratado de adhesión⁽⁹⁷⁾.”

Los antes mencionados rasgos de la Constitución finlandesa significan que no era necesaria una enmienda a la Constitución para que Finlandia pudiera ingresar a la Unión Europea, siendo suficiente que el Parlamento consintiera el Tratado de adhesión; y que el mismo fuera incorporado en el orden nacional mediante una Ley de Excepción, aprobada por una mayoría de las 2/3 partes del Parlamento ⁽⁹⁸⁾ La Ley de Excepción fue requerida en virtud de que la membresía a la Unión Europea y la transferencia de poderes del Estado a órganos supranacionales, se consideró que estaban en conflicto con la Sección 1 (soberanía) y Sección 2 (distribución de poderes) de la Ley constitucional.

Adicionalmente, debe mencionarse que previa a la decisión del Parlamento relativa al Tratado de adhesión, el 16 de octubre de 1994, se llevó a cabo un referéndum consultivo; el segundo en la historia de Finlandia.

Además de la Ley aprobatoria del Tratado de adhesión, el Parlamento adoptó varias enmiendas constitucionales vinculadas con el mismo, aún cuando no requeridas por dicha adhesión a la Unión Europea, con la finalidad de asegurar la influencia y

96. *Idem*, página 186.

97. *Idem*.

98. *Idem*, página 187.

control del Parlamento en relación con las actividades estatales transferidas a los entes supranacionales a través de la adhesión (Acto N° 1116/93; Acto 1551, 1994). En esta forma, conforme a las enmiendas, en diversas normas de la Ley del Parlamento se hizo mención específica a la Unión Europea (art. 4 a); 54 a); 54 b); 54 d); 54 e); 54 f); y 54 g).

La Ley N° 1540 de 1994 de aprobación del Tratado de adhesión de Finlandia a la Unión Europea, dispone que dicho Tratado, así como otros relacionados, se aprobaron para “estar en vigencia tal como fueron acordados”. Por otra parte, a pesar de que la Ley de incorporación nada dispone sobre la jerarquía del derecho comunitario, ni sobre su primacía y efecto directo, la cláusula antes indicada se ha considerado, que prescribe que el derecho comunitario tiene dentro del ordenamiento jurídico finlandés el mismo rango que prescribe el derecho comunitario en sí mismo. Por tanto, se considera que no son necesarias reglas específicas sobre la jerarquía y efectos directos del derecho comunitario⁽⁹⁹⁾.

En todo caso, como en Finlandia no hay una Corte Constitucional u otro Tribunal con competencia para controlar la constitucionalidad de las Leyes del Parlamento, el tema de la constitucionalidad de la Ley de incorporación del Tratado de adhesión, no puede ser planteado en forma alguna después de su aprobación por el Parlamento y el Presidente.

4. Suecia

Por último, debe señalarse el caso de Suecia, en cuya Constitución de 1974 existía una disposición constitucional (art. 5) conforme a la cual la potestad relativa a las decisiones nacionales no podía ser transferida a un organismo interestatal sino dentro “de ciertos límites”. En consecuencia, las transferencias de competencias y áreas de la soberanía que resultaban necesarias para la adhesión de Suecia a la Unión Europea, no podían

99. *Idem*, página 191.

realizarse con base en esa disposición, por lo que para dicha adhesión era necesario una reforma constitucional.

Esto provocó que desde la declaración de interés del gobierno en adherir a Suecia a las Comunidades Europeas de 1990, se hubiese designado una Comisión Parlamentaria para diseñar las modificaciones constitucionales necesarias. Ello condujo a que la Constitución se reformara en 1995, incorporándose en el artículo 5 del Capítulo 10 de la Constitución una previsión con el texto siguiente:

“El Parlamento puede ceder su derecho de decisión a las Comunidades Europeas mientras estas garanticen los derechos y las libertades de una manera equivalente a lo que se estipula en la presente Constitución y en la Convención Europea que garantiza los derechos del hombre y las libertades fundamentales. El Parlamento decide dicha cesión de poder por el voto de una mayoría de tres cuartos de los votos. La decisión del Parlamento puede igualmente ser adoptada por la vía del procedimiento válido para el establecimiento de una ley fundamental”.

En esta forma Suecia incorporó a su Constitución una referencia explícita a las Comunidades Europeas, mediante una reforma constitucional que se consideró como necesaria para permitir la adhesión de Suecia a la Unión Europea. Por ello, además, la decisión adoptada de someter toda la problemática de la Unión Europea a referéndum⁽¹⁰⁰⁾.

III. EL IMPACTO CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE AMSTERDAM DE 1997

El 29 de marzo de 1996 se inauguró en Turín la Conferencia Intergubernamental sobre la revisión del Tratado de Maastricht, en la cual se estableció que en un plazo de 12 meses, se formularían propuestas de reforma de la Unión Europea sobre justicia y asuntos internos, proximidad al ciudadano, transpa-

100. Véase Olof RUIN, “Suède”, en Joël RIDEAU (dir), *Les Etats Membres...*, *op.cit.*, página 439 a 441.

rencia, mejora de la eficacia institucional y de las estructuras de toma de decisiones en política exterior de la Unión. En definitiva, se buscaba reformar el Tratado de Maastricht con el objetivo de crear una fuerte estructura institucional para proporcionar a Europa los medios necesarios para hacer frente a la rápida evolución que afecta las condiciones de vida, la cultura y la economía de los países europeos.

La culminación del proceso de reforma tuvo lugar con la firma del Tratado de Amsterdam los días 16 y 17 de junio de 1997, concebido como un nuevo Tratado para Europa, el cual está en proceso de consideración de los países europeos y respecto del cual deben expresarse los europeos, sea mediante referendos o por medio de los Parlamentos de los Estados miembros.

El Tratado de Amsterdam tiene 4 grandes objetivos:

1. hacer del empleo y de los derechos de los ciudadanos el eje de la Unión;
2. suprimir los últimos obstáculos a la libre circulación y reforzar la seguridad;
3. hacer que la voz de Europa se oiga mejor en el mundo; y
4. hacer más eficaz la estructura institucional de la Unión con miras a la próxima ampliación de la Unión.

En esta forma, el Tratado de Amsterdam busca consolidar cada uno de los tres grandes pilares que han sustentado la actuación de la Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en 1993: las Comunidades Europeas; la política exterior y de seguridad común y la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos interiores.

Es de destacar, en este contexto, la inclusión en el Tratado de un Capítulo sobre el empleo en paralelo a las disposiciones relativas a la unión económica y monetaria, de manera que la Europa social se suma así a la Europa económica y el fomento de un elevado nivel de empleo queda plasmado dentro de los grandes objetivos de la Unión.

El Tratado, además, refuerza los derechos individuales de los ciudadanos de los Estados Miembros, incluyendo nuevas disposiciones como la de que la Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho, lo que permite a los ciudadanos poder recurrir al Tribunal de Justicia contra los actos de las instituciones contrarios a los derechos fundamentales. Dentro de los derechos individuales en la Unión, el Tratado regula por ejemplo, el derecho de toda persona residente en un Estado Miembro de tener acceso a los documentos de las instituciones europeas.

El Tratado reguló, además, nuevos mecanismos para suprimir los últimos obstáculos a la libre circulación de los ciudadanos europeos, reforzando paralelamente los medios para garantizar la seguridad, particularmente frente a la delincuencia, el tráfico de drogas o las redes de inmigración clandestina. En tal sentido, el Tratado somete a reglas comunitarias gran parte de la cooperación en materia de justicia y asuntos interiores, como la política de visados, expedición de permisos de residencia, procedimientos de asilo y cooperación en materia de justicia civil. También debe mencionarse que el Tratado de Amsterdam integra el marco institucional de la Unión Europea, el Convenio de *Schengen* de junio de 1990 que se había firmado fuera del marco de la Comunidad, y que establece un solo espacio europeo donde se han suprimido los controles fronterizos en carreteras y aeropuertos en trece de los Estados Miembros, con excepción del Reino Unido y de Irlanda.

Ahora bien, la ratificación del Tratado de Amsterdam en los Estados Miembros de la Unión Europea, de nuevo ha replanteado el tema de la cuestión constitucional de la integración regional, por el impacto que el mismo tiene en el orden interno.

En este sentido, se destaca el proceso de reforma constitucional que está en curso en *Italia*, donde una Comisión Parlamentaria especial ha aprobado, el 4-11-97, un proyecto de reforma de toda la segunda parte del Texto Constitucional, intro-

duciendo una sección dedicada a “la participación de Italia en la Unión Europea”. De acuerdo con lo expresado por el Profesor Paolo CARETTI:

“En esta sección se establecen las formalidades y limitaciones, relativas a la participación de Italia en la construcción de la Unión. Se prevé, en forma diferente a otros Tratados internacionales normales, que cualquier cambio futuro en los Tratados europeos que conlleven nuevas limitaciones a la soberanía nacional, debe ser aprobado por el Parlamento (Ley autorizando la ratificación), mediante un procedimiento especial que requiere una mayoría calificada (una absoluta mayoría de los miembros de cada Cámara) y la eventual sumisión de la Ley aprobada por el Parlamento, a referéndum popular, si el mismo fuera solicitado por una tercera parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, por 800.000 electores o por cinco Consejos regionales.

Además, se ha establecido que la adhesión de Italia a los Tratados de la Comunidad Europea, en ningún caso, pueden poner en peligro los principios supremos del orden constitucional nacional o los inviolables derechos humanos; debiendo Italia propiciar la elaboración de un sistema jurídico fundado en principios democráticos y subsidiarios.”

En la reforma constitucional propuesta, además, se reconoce al Parlamento el derecho de participar, ejerciendo todos los controles de que dispone en relación a la actividad el gobierno respecto de la Comunidad Europea, en la formación de la política estatal, en el establecimiento de medidas legislativas comunitarias y en el nombramiento de los miembros italianos en las instituciones Europeas.⁽¹⁰¹⁾

Debe señalarse, además, que en *Grecia*, también está en curso un proceso de reforma constitucional a los efectos de la ratificación del Tratado de Amsterdam.

El tema de la constitucionalidad del Tratado de Amsterdam también se ha planteado en *Francia*, en condiciones similares a las discusiones relativas a la constitucionalidad del Tratado

101. Véase Paolo CARETTI, *Rapport...*, *loc. cit.*, pág. 3 y 8.

de Maastricht. En efecto, el Tratado de Amsterdam también fue sometido al control de constitucionalidad del Consejo Constitucional, por iniciativa conjunta del Presidente de la República y del Primer Ministro, habiendo sido objeto de la decisión DC N° 97-394 del 31 de diciembre de 1997, en la cual se resolvió que el Tratado contenía disposiciones que no estaban conformes con la Constitución, particularmente las relativas a las visas, a la circulación de extranjeros y al asilo.

Como lo ha observado la Profesora DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, el Consejo Constitucional en su decisión de 31 de diciembre de 1997, ha seguido un camino muy próximo al que guió la decisión Maastricht 1 de 9 de abril de 1992. Recurriendo a las normas de referencia aplicables, donde incluyó el artículo 88-1 de la reforma constitucional de 1992, el consejo Constitucional examinó el Tratado de Amsterdam de 20 de octubre de 1997, bajo el ángulo de si implicaba nuevas transferencias de competencia que pudieran cuestionar las condiciones esenciales del ejercicio de la soberanía, interpretando en consecuencia, restrictivamente los artículos 88-1 y 88-2 de la Constitución. En relación a las visas, al asilo, la inmigración y el paso por las fronteras, el procedimiento previsto en el Tratado de Amsterdam, de adopción de decisiones comunitarias sin ratificación de los Estados miembros, por votación de mayoría calificada o por vía de "codecisión", a pesar de que sean aprobadas por votación unánime del Consejo de la Unión; fue considerado por el Consejo Constitucional como susceptible de infringir las condiciones de ejercicio de la soberanía, por tratarse de competencias particularmente sensibles para el Estado⁽¹⁰²⁾.

En todo caso, como consecuencia de esta decisión del Consejo Constitucional, Francia no podrá ratificar el Tratado de Amsterdam sin que se proceda, previamente, a una reforma constitucional.

102. Véase J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Rapport...*, *cit.*, páginas 14 y 15.

IV. EL PROBLEMA DE LA APTITUD CONSTITUCIONAL DE LOS PAÍSES QUE HAN SOLICITADO SU ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA

La Europa de los 15, como se dijo, sin la menor duda, tiene perspectivas crecientes de expansión. Para ello, muchos países han solicitado la adhesión a la Comunidad Europea y a la Unión Europea.

Como se ha visto, Noruega ha solicitado en tres oportunidades la adhesión a las Comunidades Europeas: en 1962, luego en 1967, aprobada en 1972, firmándose los Tratados respectivos; y en 1992, aprobándose el ingreso en 1994. En las dos últimas oportunidades, sendos referéndums de 25 de septiembre de 1972 y de 27-28 de noviembre de 1994, rechazaron el ingreso de Noruega en la Comunidad Europea y en la Unión Europea. Turquía solicitó su adhesión a la Comunidad Europea el 14 de abril de 1987; y el 4 y 16 de julio de 1990, respectivamente, lo hicieron Chipre y Malta.

El 26 de mayo de 1992, Suiza solicitó su adhesión a la Comunidad Europea. En la actualidad está en proceso de negociación el ingreso pero, como lo destaca la Profesora Karine SIEGWART, de la Universidad de Zurich, para ello debería incorporarse en la Constitución Federal, un artículo especial relativo a la integración europea. Destaca cómo el ingreso de Suiza a la Unión Europea exigirá soluciones constitucionales no sólo para asegurar la aplicación directa y la primacía del derecho comunitario en el ámbito interno, sino para establecer las limitaciones que la integración implica en relación al Parlamento, a los Cantones y a los Tribunales federales⁽¹⁰³⁾.

El 1º y el 8 de abril de 1994, Hungría y Polonia solicitaron su adhesión a la Unión Europea; el 22 y el 27 de junio de 1995, lo hicieron Rumanía y Eslovaquia. El 27 de octubre, el 28 de no-

103. Karine SIEGWART, *Implications constitutionnelles pour un Etat de la participation à un processus d'integration régionale*, Rapport Suisse sur le Sujet IV pour le Congrès de Bristol, 1998.

viembre y el 8 de diciembre de 1995, respectivamente, Letonia, Estonia y Lituania; el 14 de diciembre de 1995, lo hizo Bulgaria; el 17 de enero de 1996, la República Checa; y el 10 de junio de 1996, Eslovenia solicitó su adhesión a la Unión Europea

Ninguna de las Constituciones de estos países establece nada expresamente en relación a la Unión Europea, ni sobre la transferencia de competencias legislativas, ejecutivas y judiciales a instituciones comunitarias. En general, tampoco regulan la posibilidad de la aplicación directa del derecho comunitario ni la primacía del mismo sobre el derecho interno. En general, establecen la necesaria aprobación por ley de los Tratados y como regla general le atribuyen igual valor que la legislación interna. Por todo ello, sin la menor duda, como ha sucedido en los quince Estados miembros de la Unión Europea en los últimos 50 años, para poder ser admitidos, dichos países tendrán que adaptar sus Constituciones a las exigencias de la integración regional.

TERCERA PARTE

LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN Y LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

I. LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL COMO PRODUCTO DE PREVISIONES CONSTITUCIONALES

Un proceso de integración regional, es evidente y así ha resultado de la experiencia europea, plantea un tipo diferente de relación entre el derecho internacional público y los derechos internos de los países, pues estos procesos no pueden desarrollarse con sólo órganos intergubernamentales clásicos, sino que para el establecimiento de una política común, requieren de órganos comunitarios supranacionales. Ello plantea una serie de exigencias enteramente nuevas, para cuyo establecimiento y desarrollo se ha superado el antiguo esquema constitucional de aprobación por ley de tratados para su incorporación al derecho interno.

En efecto, la ineludible necesidad de establecer órganos supranacionales o comunitarios, y no sólo intergubernamentales, plantea una serie de exigencias y, entre ellas, las siguientes con repercusión en el ámbito constitucional interno de cada país:

En primer lugar, que los órganos comunitarios supranacionales que se establezcan puedan tomar decisiones obligatorias para los Estados miembros;

En segundo lugar, que las decisiones de los órganos supranacionales sean adoptadas en ejercicio de competencias que tradicionalmente tenían los órganos constitucionales de los Estados miembros individualmente considerados, por lo que para su establecimiento es indispensable que estos órganos

constitucionales de los Estados miembros transfieran poderes y competencias a los órganos supranacionales, que en algunos casos pierden;

En tercer lugar, que las decisiones adoptadas por los órganos supranacionales son directa e inmediatamente aplicables en los Estados miembros, tanto a los órganos públicos como a los ciudadanos, sin necesidad alguna de aprobación o de incorporación de las decisiones a los derechos internos mediante la intervención de los órganos constitucionales del Estado (particularmente, por los Parlamentos), los cuales en el ejercicio de sus competencias se encuentran limitados; y

En cuarto lugar, que el derecho comunitario producido por los órganos supranacionales no sólo tiene primacía sobre el derecho interno sino que escapa al control de la constitucionalidad por parte de los Tribunales Constitucionales de cada Estado miembro y están sometidos, en cambio, al control de conformidad con los Tratados de integración por un Tribunal de Justicia supranacional, lo que refleja la supremacía del derecho comunitario.

Desde el punto de vista constitucional, estas exigencias jurídicas de un proceso de integración implican la necesaria transferencia de poderes y competencias estatales de los órganos constitucionales de cada Estado miembro, es decir, de los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, al órgano supranacional. Ello implica una limitación a los poderes y competencias de estos órganos constitucionales. Estas limitaciones quedan en evidencia, por ejemplo, si se toma en cuenta la esencial exigencia jurídica de un proceso de integración consistente en la necesidad de que el derecho comunitario, producto de los órganos supranacionales, tengan un valor superior al derecho interno, de manera de asegurar la igualdad de los Estados miembros, al tener dicho derecho comunitario igual significado e igual fuerza obligatoria en todos ellos, lo que no podría asegurarse si el derecho comunitario tuviese vigencia en cada Estado miembro, conforme a su propio derecho interno.

Esto implica que el derecho comunitario tiene que tener aplicación inmediata, sin necesidad de adaptaciones en los Estados miembros, lo que trae como consecuencia que sea obligatorio en *primer lugar*, para los órganos legislativos nacionales que no pueden derogarlo y que, además, deben legislar internamente conforme a las directrices emanadas del órgano comunitario; en *segundo lugar*, para los órganos ejecutivos nacionales, que deben ejecutarlo en el ámbito interno; y en tercer lugar, para los Tribunales, los cuales deben aplicarlo en sus decisiones y someterse, además, a las interpretaciones del derecho comunitario que adopte el Tribunal de Justicia supranacional. Todo ello implica, sin duda, limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros, lo cual sólo es posible en el derecho constitucional, si así lo prevé y permiten las Constituciones nacionales.

Pero hay otra consecuencia jurídico constitucional ineludible derivada del establecimiento de órganos supranacionales con capacidad para producir el derecho comunitario, y es la limitación a los poderes de los Tribunales Constitucionales de controlar la conformidad con las Constituciones nacionales del derecho comunitario. De lo contrario, si en cada Estado miembro, los Tribunales Constitucionales pudieran controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, la igualdad de los Estados miembros sería un ilusión, pues éstos podrían sustraerse individualmente de sus obligaciones comunitarias, lo que sería incompatible con un proceso de integración.

Todas estas exigencias jurídicas de un proceso de integración plantearon y plantean en Europa, por ejemplo, la necesidad ineludible de adaptar las instituciones constitucionales internas de los Estados miembros al proceso comunitario; y ello sólo se puede y se pudo lograr en Europa a lo largo de los últimos cincuenta años, con previsiones constitucionales expresas que se fueron incorporando mediante reformas constitucionales en cada uno de los Estados miembros, a medida que el proceso de integración fue avanzando.

Sólo mediante estas reformas y previsiones constitucionales es que se puede asegurar que los Parlamentos nacionales pierdan competencias legislativas en las materias que se transfieran a los órganos supranacionales, transferencias que tienen que estar autorizadas expresamente en las Constituciones nacionales. Sólo así se puede garantizar que existan competencias transferidas a los órganos supranacionales sobre las cuales los Parlamentos no pueden legislar o que sólo lo pueden hacer conforme a las directrices establecidas por el órgano comunitario; así como respecto de las cuales los Parlamentos no pueden dictar Leyes derogatorias.

Igualmente, sólo mediante esas reformas y previsiones constitucionales es que se puede asegurar que los Tribunales nacionales estén obligados a aplicar el derecho comunitario, con primacía sobre el derecho interno, directamente, sin que sea necesario acto estatal alguno de incorporación al derecho interno; y que incluso, deban consultar al Tribunal de Justicia supranacional sobre la interpretación uniforme del derecho comunitario, estando obligados a acatar sus decisiones.

Adicionalmente, sólo mediante estas reformas y previsiones constitucionales, las Cortes Supremas o los Tribunales constitucionales de los países pierden competencia para controlar la constitucionalidad de las normas comunitarias; y en los sistemas en los cuales existe el método de control difuso de la constitucionalidad de las normas, los jueces pierden competencias para desaplicar el derecho comunitario por inconstitucionalidad en la resolución de casos concretos.

En todo caso, sin la solución constitucional en los derechos internos de estas exigencias, no es posible avanzar en un proceso de integración; y la solución constitucional no es otra que el establecimiento y previsión en las Constituciones nacionales, de la posibilidad de modificación de las competencias de los órganos constitucionales nacionales, para transferirlas a los órganos supranacionales, limitando su ejercicio por parte de dichos órganos nacionales.

Con fundamento en estas normas, por supuesto, los Parlamentos nacionales pueden ceder o atribuir el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a órganos supranacionales, pero, como lo puntualizó el Tribunal Constitucional español en su decisión del 1º de julio de 1992 sobre la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, no pueden “disponer de la Constitución misma, contrariando o permitiendo contrariar, sus determinaciones”, agregando que dichas normas constitucionales que autorizan la transferencia de competencias, no podrían ser empleadas como instrumento para contrariar o rectificar mandatos o prohibiciones contenidos en la norma fundamental, pues tal precepto no puede ser cauce legítimo para la “reforma implícita o tácita” constitucional.

En otras palabras, la integración sólo puede llevarse a cabo conforme a las Constituciones nacionales así: o las Constituciones nacionales autorizan formal y expresamente la transferencia de competencias de los órganos constitucionales nacionales a órganos supranacionales, con la consecuente limitación a los poderes de los mismos, lo que implica una limitación a la soberanía de cada Estado (así lo admitió, por ejemplo, el Consejo Constitucional de Francia en decisiones de 30-12-76; 22-5-85 y 23/25-7-91); o las Constituciones nacionales nada dicen al respecto, en cuyo caso, necesariamente tienen que revisarse o reformarse, para legitimar tales transferencias de competencias y las limitaciones a la competencia de los órganos constitucionales nacionales.

El problema, por supuesto, no es nuevo, y allí esta toda la experiencia europea en un proceso de casi cincuenta años de integración económica, de Comunidad y de Unión, en el cual ningún paso se dio sin la debida atención y solución a la cuestión constitucional. El proceso se pudo realizar gracias a las previsiones constitucionales de las Constituciones de los Estados miembros, desde antes de la firma de los Tratados de Roma, en 1957 e, incluso, antes de suscribirse el Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero (CECA) en 1951. El Tratado de

Maastricht de 1992, es cierto, por su significado en la profundización del derecho comunitario, ha puesto más en evidencia la necesidad de la adaptación constitucional al proceso de la Unión Europea; como lo dejó plasmado el extenso y ejemplar debate constitucional desarrollado en Francia, en el cual el Consejo Constitucional, en su decisión N° DC 92-308 de 9-4-92 estableció que “la autorización de ratificar en virtud de una Ley el Tratado sobre la Unión Europea no puede hacerse sino después de una revisión constitucional” la que culminó con el referéndum de 20-9-92. Igual decisión se adoptó con motivo de la firma del Tratado de Amsterdam de 1997. Pero el problema no es nuevo ni dejó de tener en los años precedentes, permanente atención en los diversos países europeos.

II. LOS OBSTÁCULOS CONSTITUCIONALES A LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Por todo ello, el Profesor BERMANN, en su ponencia sobre “Implicaciones Constitucionales de la participación de U.S. en la Integración regional”, señala con razón que “las restricciones constitucionales del ingreso de los EE.UU. en un régimen jurídico supranacional son muy reales”.⁽¹⁰⁴⁾

En efecto, en los Estados Unidos, la forma tradicional de incorporación a un régimen supranacional sería mediante un Tratado internacional formal, el cual, de acuerdo con el Art. II, sec. 2,d-1 de la Constitución, supondría una negociación con el Ejecutivo, aprobada por las 2/3 partes de los Senadores presentes en la votación; y ratificación por el Ejecutivo. De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, un Tratado, así, debe “ser considerado en las Cortes de Justicia como equivalente a un acto legislativo”⁽¹⁰⁵⁾.

104. *Loc. cit.*, página 18.

105. *Foster v. Neilson*, 27 US (2 Pit) 254, 314 (1829), en G. BERMANN, *Rapport...*, página 2.

Los Acuerdos del Ejecutivo para el establecimiento de relaciones internacionales, sin intervención del Congreso, sólo se pueden referir a acuerdos en conexión al ejercicio de los poderes del Ejecutivo. Por ello, de acuerdo con el *Restatement* (tercero) de Leyes sobre Relaciones Extranjeras de los Estados Unidos (Sec 303), un acuerdo internacional se convierte en ley de los Estados Unidos, si: a) Se ha adoptado apropiadamente, como Tratado; b) Está autorizado por un Tratado previo debidamente acordado (un acuerdo ejecutivo, de conformidad con el Tratado); c) Se ha autorizado o aprobado por el Congreso en materias que correspondan a la jurisdicción legislativa del Congreso (un Acuerdo Congreso-Ejecutivo); o d) Se ha aprobado por el Presidente, conforme a su propia autoridad constitucional (un Acuerdo del Ejecutivo, solamente) ⁽¹⁰⁶⁾.

Ahora bien, de acuerdo con la Cláusula de Supremacía (Art. VI, Sec 2 de la Constitución), los tratados tienen igual rango que las leyes federales, y privan sobre las leyes de los Estados; y en todo caso, están siempre sujetas a la Constitución. Por ello, la Corte Suprema ha señalado que no hay tratado que “pueda conferir poder al Congreso o a cualquier otra rama del gobierno que pueda estar libre de las restricciones de la Constitución” ⁽¹⁰⁷⁾.

Por otra parte, como lo destaca el Profesor BERMANN, la Cláusula de Supremacía no da y no ha sido interpretada para dar, a Tratados debidamente firmados y ratificados, una autoridad superior a la de la legislación federal. Al contrario, la Corte Suprema ha mantenido su posición de que en caso de conflicto entre un tratado y un estatuto federal, es la ley que viene “*lates in timo*” la que prevalece ⁽¹⁰⁸⁾. En consecuencia, un estatuto

106. *Idem*, páginas 2-3.

107. Véase *Reid v. Covest*, 354 US 1, 16 (1957) en G. BERMANN, *idem*, página 5.

108. Véase *Chae Chan Ping v. United States (The chinese Exclusion Case)*, 130 US 581 (1889); *Whitney v. Robertson*, 124,US. 190, 194 (1884); *The Cherokee Tobacco*, 78 US, (11 wall), 616 (1870), en G. BERMANN, *Report... cit.*, página 10.

federal debe ser aplicado por las Cortes, así se encuentre en conflicto con un Tratado internacional anterior; y el Tratado debe ser aplicado por las Cortes, así esté en conflicto con un estatuto federal previo.

Precisamente, por estos principios, han surgido los problemas con el GATT, el cual en los EE.UU., nunca ha tenido forma de Tratado, razón por la cual el Presidente ha intentado buscar expresiones afirmativas de aprobación de los mismos por el Congreso para, de este modo indirecto, se tenga a dichos acuerdos con la fuerza de ley estatutaria.⁽¹⁰⁹⁾ Además, en la implementación legislativa de la Organización Internacional de Comercio (OIC), se estableció específicamente que:

“Ninguna disposición de alguno de los acuerdos de la Ronda Uruguay, o la aplicación de alguna disposición a cualquier persona o circunstancia, que sea inconsistente con las leyes de los Estados Unidos debe tener efecto... Nada en esta Ley debe ser interpretado para enmendar o modificar, ley alguna de los Estados Unidos... o limitar cualquier autoridad conferida bajo cualquier ley de los Estados Unidos”⁽¹¹⁰⁾.

En este contexto debe destacarse el proyecto de legislación en discusión en el Congreso sobre el llamado “WTO Dispute Panel Review Board”, que estaría compuesto por cinco jueces federales, que tendrían el poder de revisar las decisiones del Panel de conflictos de la OIC que fuesen adversas a los Estados Unidos, con la finalidad de determinar si el Panel “demostrablemente habría excedido su autoridad”, habría actuado “arbitrariamente o caprichosamente”, o “habría agregado a las obligaciones o disminuido los derechos de los Estados Unidos bajo los Acuerdos de la Ronda Uruguay.”⁽¹¹¹⁾

109. *Idem*, G. BERMANN, *Rapport...*, *cit.*, páginas 13 y siguientes.

110. *Idem*, página 16.

111. *Idem*, página 17.

Con criterios y regulaciones de esta naturaleza, ciertamente, que las constitucionales para ingresar en un régimen de supranacionalidad, como lo destaca el Profesor BERMANN, son "muy reales".

III. LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN LA COMUNIDAD ANDINA

1. *La carencia de base constitucional para la integración andina: la excepción de Colombia*

Los intentos de establecer un proceso de integración regional en América Latina se remontan al año 1960, cuando se creó por el Tratado de Montevideo, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC); sin embargo, desde el punto de vista constitucional, el proceso de mayor relevancia ha sido el denominado *Grupo Andino*, establecido mediante el Acuerdo de Integración Sub-regional Andino de 26-5-69, suscrito en Cartagena, y que mediante la adopción del Protocolo Modificador de Trujillo de 10-3-96, suscrito por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, se ha convertido en la *Comunidad Andina*⁽¹¹²⁾.

112. Véase Ley Aprobatoria del Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) del 1° de marzo de 1996, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 36116 de 30-12-96.

La cuestión constitucional de la integración latinoamericana, discutida ampliamente en la década de los sesenta⁽¹¹³⁾, particularmente de la integración andina, sólo fue resuelta en la víspera de la suscripción del Acuerdo de Cartagena, en Colombia, mediante la reforma constitucional de 1968, al incorporar al ordinal 18 del artículo 76 del texto constitucional relativo a las atribuciones del Congreso que ejerce mediante Leyes, lo siguiente:

“Ord. 18: Aprobar o inaprobar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas *instituciones supranacionales* que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica de los Estados.”

Este artículo equivale al artículo 150, ordinal 16 de la Constitución de 1991 que atribuye al Congreso:

“Aprobar o inaprobar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

113. Véase en general, Alberto A. NATALE, *La integración latinoamericana y la cuestión constitucional*, Buenos Aires 1997; Emilio J. CÁRDENAS, “En torno a la constitucionalidad de un eventual Mercado Común Latinoamericano”, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 12-13, febrero 1967; Arturo FAJARDO MALDONADO, “Soberanía y Derecho Internacional en el Proceso de integración económica centroamericana”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad de San Carlos de Guatemala, Nos. 3 al 6, 1967-1968, páginas 49 a 82; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mesa Redonda sobre la integración de América Latina y la cuestión constitucional*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 6-8 Febrero 1967, *Informe de la Secretaría General*, Washington, 1967, 106 páginas; Allan R. BREWER-CARIAS, *Los problemas constitucionales de la integración económica latinoamericana*, Caracas 1968.

Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, *transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos supranacionales*, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Además, el artículo 227 de la Constitución, dispone:

“Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen *organismos supranacionales*, incluso para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la Constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.”

En contraste con estas precisas normas constitucionales colombianas, ninguno de los otros Estados signatarios del Acuerdo de Cartagena (Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela) han resuelto las exigencias de la integración en sus Constituciones.

En el caso de Venezuela –Estado que se incorporó al Acuerdo en 1973– en la Constitución de 1961 sólo se establece una cláusula de principio respecto de la integración, contenida en el artículo 108, que dispone:

“Artículo 108. La República *favorecerá* la integración económica latinoamericana. A este fin procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

Esta norma, redactada en 1960, cuando ni siquiera en Europa estaba clara la idea de supranacionalidad y del derecho comunitario, pues recién en 1958 se habían suscrito los Tratados de Roma, sólo podía y puede ser lo que es, una norma de principio y de aspiración, que la Exposición de Motivos de la Constitución expresa así:

“La formulación de una hermosa y sentida aspiración hacia la integración económica latinoamericana, mediante la coordinación de recursos y esfuerzos dirigidos a fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y la seguridad comunes.”

La aspiración a la integración económica que prevé la norma —y no podía ser de otro modo al momento de redactársela— debía lograrse mediante la coordinación de recursos y esfuerzos entre los países, principio que no da pié para deducir de ello posibilidad constitucional alguna de transferencia, cesión o delegación de poderes constitucionales de las Cámaras Legislativas, por ejemplo, en materia de legislación que le está constitucionalmente reservada (por ejemplo, arts. 136, ord. 24, 139 y 162), a organizaciones supranacionales, cuyo concepto, incluso, en 1961 era desconocido en Europa.

A pesar de estas deficiencias y de la falta de respaldo constitucional, el Acuerdo de Cartagena, con excepción de Chile, fue aprobado en todos los países mediante Leyes aprobatorias o actos ejecutivos con igual valor que las Leyes. En Chile, en cambio, el camino fácil de incorporación del Acuerdo al derecho interno por la sola ratificación ejecutiva, dado el supuesto “carácter derivativo” del Acuerdo de Integración Subregional Andino respecto del Tratado de Montevideo de la ALALC, provocó que, en 1974, también por Decreto ejecutivo, Chile se separara definitivamente del Grupo Andino.

2. *Las discusiones de orden constitucional ante las jurisdicciones constitucionales: Colombia y Venezuela*

A. *Colombia*

En Colombia, país que había reformado su Constitución para asegurar con bases sólidas, la incorporación a un proceso de integración, la Ley 8ª de 21-3-73 que aprobó el Acuerdo de Cartagena, no obstante estableció, en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2. El Gobierno Nacional podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta del Acuerdo Sub-regional Andina, siempre que no modifiquen la legislación o no sean materia del Legislador.

En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deberán ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de la competencia del Legislador o modifiquen la legislación existente o cuando el gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores”.

En esta forma, en la ley colombiana aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, sin tener en cuenta la novedosa norma constitucional incorporada al Texto en 1968, se negó la aplicación inmediata del derecho comunitario en el orden interno, reservándose al legislador la aprobación de todas y cada una de las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refirieran a materias de la competencia del Congreso o que modificaren la legislación existente ⁽¹¹⁴⁾. El legislador colombiano, así, a pesar de la autorización constitucional, rechazaba toda idea de transferencia de poderes legislativos a la Comisión del Acuerdo y de aplicación inmediata de las decisiones comunitarias en el orden interno.

En Colombia como en Venezuela, desde el siglo pasado existe un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes –en paralelo al control difuso– que se ejerce mediante una acción popular, atribuido ahora a la Corte Constitucional, pero hasta 1992 a la Corte Suprema de Justicia en la cual, incluso, se había creado una Sala Constitucional.

En tal virtud, el mencionado artículo 2 de la Ley colombiana aprobatoria del Acuerdo de Cartagena fue impugnado mediante una acción de inconstitucionalidad, al considerarse que vulneraba el artículo 76, ordinal 18 de la Constitución, que

114. Véase Jaime VIDAL PERDOMO, “Aspectos jurídicos de la aprobación del Acuerdo de Cartagena”, *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, N° 11, junio 1993, páginas 35 a 39.

autorizaba lo contrario. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia de 27-2-75, anuló el artículo impugnado, reconociendo la existencia en el orden constitucional de la posibilidad de un traslado de competencias a los órganos comunitarios, lo que significaba una “pérdida de potestades legislativas” del Congreso, “figura cuya inserción en los ordenes internos ha requerido de una reforma constitucional” (la de 1968) contenida precisamente en el artículo 76, ordinal 18 de la Constitución.

Por ello, señaló la Corte:

“Después de la reforma no cabe discusión sobre la capacidad de que pueden gozar ciertas organizaciones internacionales para legislar, con efectos en Colombia, sobre asuntos de su competencia, en los términos que la Constitución establece.”

Con base en ello, la Corte Suprema anuló el artículo 2º de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, al considerar que infringía la Constitución, “cuando establece presupuestos a una aptitud del Gobierno que la Carta no ha condicionado”, lo que daba origen a una “notoria” contrariedad entre la disposición legislativa y el ordenamiento constitucional ⁽¹¹⁵⁾.

En esta forma, el problema constitucional de la integración fue resuelto en Colombia, de manera que incluso la Corte Suprema de Justicia, en la aplicación posterior del derecho comunitario andino, se ha pronunciado sobre ello estableciendo, por ejemplo, en sentencia de 1-9-88, que:

“...dado el carácter preeminente del derecho comunitario, autorizado por nuestra Constitución, una norma legal doméstica anterior contraria a una de derecho de la integración ha de entenderse derogada, según la operancia de este fenómeno en el derecho colombiano, o *suspendida o desplazada como acostumbra a decirse en aquel derecho*; y una posterior debe tenerse como inconstitucional, no tanto por la fuerza que tenga o el respeto que merez-

115. Consultada en copia del original.

can los tratados constitutivos o iniciales que constituyen temas controvertibles, sino porque la competencia para regular esas materias, como atributo de la soberanía nacional, ha pasado de las autoridades internas a las comunitarias y esto se ha hecho con fundamento en preceptiva específica de la Carta Política. *Hay, indudablemente, una limitación y una transferencia de potestades de los poderes nacionales a favor de los organismos supranacionales que así, por traslado o cesión, ganan la respectiva competencia.*"⁽¹¹⁶⁾

Esta situación jurídico constitucional de la integración regional en Colombia que, como se ha dicho, también fue expresamente regulada en la Constitución de 1991, tanto en el artículo 150, ordinal 16 como en el artículo 227, contrasta con algunas reformas constitucionales recientes, como la del Perú de 1993, cuya Constitución previó expresamente el principio contrario a las exigencias de la integración regional, al señalar en su artículo 56, lo siguiente:

"Artículo 56. Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

1. Derechos Humanos.
2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.
3. Defensa Nacional.
4. Obligaciones financieras del Estado.

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución".

B. Venezuela

En el caso de Venezuela, como se dijo, la Constitución sólo contiene una cláusula de principio (Art. 108) de que "La República *favorecerá la integración económica latinoamericana*". La

116. Véase en Galo PICO MANTILLA, *Derecho Andino*, 2ª. Edición, Quito 1992, páginas 66 y 67.

discusión constitucional se planteó en idénticos términos que en Colombia, pero a falta de un texto constitucional terminante como el colombiano, el resultado, después de ejercida una acción de inconstitucionalidad contra la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, fue radicalmente opuesta a la solución colombiana.

En efecto, en la Ley Aprobatoria de 1973 del Acuerdo de Cartagena y de las Decisiones más importantes de la Comisión del Acuerdo⁽¹¹⁷⁾, que incidían en materias legislativas internas, como la relativa a las inversiones extranjeras, el Congreso –en la misma orientación de la norma de la Ley Aprobatoria de Colombia anulada por la Corte Suprema de Justicia de ese país–, agregó una *declaración interpretativa*, mediante la cual indicó el sentido preciso que atribuyó a las disposiciones del Acuerdo, con el siguiente texto:

“Parágrafo Primero: Las decisiones de la Comisión del Acuerdo que modifiquen la legislación Venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación mediante Ley del Congreso de la República.”

Tal como lo explicó detalladamente la Exposición de Motivos de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena de 1973, la inclusión del parágrafo segundo del artículo Único de la Ley Aprobatoria obedeció al hecho de que:

“algunas de las Decisiones de la Comisión tienen carácter normativo y contenido general y que las mismas al incorporarse al derecho interno de los países, constituyen normas de rango legal y son, por tanto, de obligatoria observancia por todos los ciudadanos y los órganos del Poder Público. Otras, por el contrario, no tienen tal carácter y, por tanto, se limitan a uniformar políticas o criterios a nivel administrativo, entre los Gobiernos de los países miembros”.

117. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extra. de 1-11-73.

Por ello, la misma Exposición de Motivos planteó la cuestión constitucional derivada de la aprobación pura y simple del Tratado, al señalar:

“Esto plantea, necesariamente, el problema de la validez inmediata de los actos comunitarios ya que, si bien se trata de actos previstos en el Acuerdo mismo, y, por tanto autorizados por el Poder Legislativo al menos en principio, cuando se produce la ratificación del Tratado, *no cabe duda de que en el Sistema Constitucional Venezolano la facultad de legislar compete al Poder Legislativo y, en consecuencia, resulta procedente que el Congreso de la República ratifique aquellas Decisiones que contengan normas referentes a las materias que la Constitución define como constitutivas de la “Reserva Legal”, colinden o no con disposiciones del Derecho Interno”.*

Al igual que sucedió en Colombia, esta norma fue impugnada por medio de una acción de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia de 10-7-90 —y contrariamente a lo que había sucedido en Colombia quince años antes— declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad al considerar la aplicabilidad del artículo 128 de la Constitución, la inaplicabilidad de las excepciones de dicha norma en relación con las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y que la norma no violaba la Constitución, decidiendo lo siguiente:

“3°) La necesidad de esa aprobación, comporta —acorde al mismo artículo 128— *excepciones*: que el convenio trata de “ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuye al Ejecutivo”.

Ahora bien, considera la Corte que, en el caso, *no ocurren esas claras excepciones* a la regla de la aprobación; en efecto:

a) Al aprobar el Poder Legislativo el Pacto que prevé la Comisión con facultad para dictar Decisiones, en el acto mismo de su aprobación se dejaron a salvo la vigencia y obligatoriedad de aquellas que modifiquen en la legislación nacional o que sean materia de la *competencia del Poder Legislativo*. Entonces, lejos de

contener una obligación preexistente, el propio acto legislativo hizo la salvedad del caso. Distinto habría sido la salvedad en Ley posterior que modificara el Tratado.

b) Lejos de reconocerse principios aceptados por la República, el acto hizo la advertencia respecto de ciertas Decisiones de la Comisión del Acuerdo.

c) No puede afirmarse que *dar validez absoluta y plena a esas Decisiones signifique ejecución de actos ordinarios*, porque éstos son simplemente los que sirven para cumplir, sin necesidad de requisitos, los convenios ya aprobados, que, pues, no tienen una trascendencia normativa como para convertirse en reglas obligatorias para los habitantes de Venezuela, y por ello la salvedad que se hizo en la Ley aprobatoria estuvo destinada, precisamente, a impedir la fuerza automática de algunas Decisiones, por lo que es imposible encontrar en éstas carácter rutinario o intracendente; y

d) Desde luego que la salvedad no invade la competencia del Ejecutivo en materia de Tratados, pues, al contrario, la reserva es sólo para los actos de la Comisión que puede modificar la ley interna de Venezuela o correspondan a materias que en nuestro país son de la reserva legal; esto es, en modo alguno se invade el ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional en materia de relaciones internacionales.

Efectivamente, la Comisión —y la Junta— se creó para cumplir el Pacto, pero si dentro de la propia Ley aprobatoria se consignó la salvedad, de esa manera fue formulada tal Ley y se promulgó con la excepción, el Ejecutivo celebra el Tratado, pero, en ejercicio de su facultad constitucional de aprobación, el Congreso *puede incorporar limitaciones que no menoscaben ni invadan atribuciones de aquél, y en el caso la salvedad se contrajo, justamente, a las modificaciones de leyes internas (que es potestad del Congreso acorde al artículo 177) o actos de la Comisión que, en Venezuela, tienen el carácter de “reserva legal”, esto es, que solamente pueden ser dictados por el Poder Legislativo venezolano.* Por eso, la salvedad es parte integrante de la aprobación y en esas condiciones quedó debe ser cumplida, porque el Congreso lo que hizo fue *dejar constancia de que actos de su competencia interna no están sometidos a la determinación de la Comisión del Acuerdo, convirtiéndolo en organismo supranacional de índole legislativa.*

No puede verse en las Decisiones de la Comisión actos de simple ejecución del Tratado, porque nuestro Congreso no lo quiso así al ejercer la atribución constitucional, recordando que en lo interno sólo él tiene la potestad legislativa. Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por lo contrario, tiene la trascendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y de derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer, exclusivamente, los actos que por la Constitución, ameritan de una Ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, *la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional.*

En conclusión, juzga la Corte que en la norma impugnada no se incurrió en violaciones de la Constitución venezolana, por lo cual la nulidad no procede.¹¹⁸

En consecuencia, conforme a esta sentencia, las Decisiones de la Comisión que modificaran la legislación nacional o incidieran en materias reservadas al legislador, debieron ser aprobadas por Ley para que pudieran entrar en aplicación en Venezuela.

Para declarar sin lugar la demanda de nulidad, la Corte Suprema afirmó dos principios fundamentales relativos a las relaciones del derecho internacional con el derecho interno en el ámbito de la integración andina:

En *primer lugar*, que las Decisiones de los órganos del Acuerdo de Cartagena, ahora Comunidad Andina no se pueden considerar como actos ordinarios en las relaciones internacionales a los cuales se podrían aplicar las excepciones previstas en el artículo 128 de la Constitución en cuanto a la exigencia de su aprobación por Ley especial. Se repite lo que dijo la Corte en la sentencia:

“c) No puede afirmarse que *dar validez absoluta y plena a esas Decisiones signifique ejecución de actos ordinarios*, porque éstos son

118. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, 1990, página 100.

simplemente los que sirven para cumplir, sin necesidad de requisitos, los convenios ya aprobados, que, pues, no tienen una trascendencia normativa como para convertirse en reglas obligatorias para los habitantes de Venezuela, y por ello la salvedad que se hizo en la Ley aprobatoria estuvo destinada, precisamente, a impedir la fuerza automática de algunas Decisiones, por lo que es *imposible encontrar en éstas carácter rutinario o intrascendente*”.

En segundo lugar, que en Venezuela existen materias constitucionalmente reservadas, en cuanto a su regulación, al Congreso, es decir que;

“tienen el carácter de “reserva legal”, esto es, que solamente pueden ser dictados por el Poder Legislativo venezolano.”

En esta forma por decisión del órgano judicial que tiene a su cargo el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, la exigencia fundamental del proceso de integración, quedaba entabada⁽¹¹⁹⁾.

Antes de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en 1983, el Congreso había sancionado la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena⁽¹²⁰⁾, en la cual, en igual forma que la declaración interpretativa de la Ley Aprobatoria del Acuerdo, incorporó un artículo con el siguiente texto:

“Artículo 2. Las decisiones de la Comisión *que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legis-*

119. Véase las referencias en Allan R. BREWER-CARÍAS, “El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana”, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Caracas 1990, páginas 225-229.

120. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.216 Extraordinario de 7-7-1983. Véase los comentarios sobre ese texto en Allan R. BREWER-CARIAS, “La proyectada creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la cuestión constitucional en el proceso de integración económica latinoamericana” en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Comparado D. Roberto Goldschmidt*, Caracas 1978, Maracaibo 1979, páginas 148-197.

lativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República”.

De acuerdo con estas normas legales, en consecuencia, fue práctica regular en Venezuela, hasta 1992, que todas las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que se refirieran a materias legislativas, fueron aprobadas por Ley del Congreso; y las que no fueron aprobadas por ley, como las decisiones sobre propiedad industrial (Decisiones 85 y 311), no tuvieron aplicación en el país.

Sin embargo, el propio Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena establecía en su artículo 2 que:

“Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión”.

Esta norma, precisamente contraria a lo previsto en el artículo 2º de la Ley Aprobatoria del propio Tratado, se interpretó en el sentido de que la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión, sólo se refería a aquellas que no tuvieran por objeto materias de la competencia del legislador nacional venezolano. Así sucedió, como se dijo, hasta 1992, de manera que todas las decisiones de la Comisión que incidían en la legislación, o fueron aprobadas por Ley en cada caso, o no tuvieron aplicación en Venezuela.

La situación, sin embargo, cambió radicalmente en Venezuela a partir de 1992, por las exigencias prácticas del proceso de integración. En efecto, a partir de la *Gaceta Oficial* N° 4284 de 28-6-92, el Ejecutivo Nacional comenzó a publicar en la misma, sin aprobación legislativa y sin ningún acto estatal o nota alguna siquiera que razonara la publicación, las Decisiones de la Comisión del Acuerdo, que incidían sobre cuestiones legislativas, como sucedió con la Decisión 282 sobre Normas Antidumping; la Decisión 284 sobre Normas restrictivas a las exportaciones; la Decisión 285 sobre Normas restrictivas de la Libre Competencia; la Decisión 291 sobre Régimen de Capitales Extranjeros; la Deci-

sión 292 sobre Empresas Multilaterales; la Decisión 313 sobre Régimen Común de Propiedad Industrial y su reforma, la Decisión 344 publicada en 1994, y que modifica la Ley de Propiedad Industrial de 1955; y la Decisión 351, sobre Régimen Común de Derecho de Autor y derechos conexos, que modifica la Ley sobre Derecho de Autor.

El Ejecutivo Nacional, incluso, ha reglamentado algunas de estas Decisiones, como sucedió con el Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor y de la Decisión N° 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena⁽¹²¹⁾ e, incluso, la Corte Suprema de Justicia, ha aplicado en sus sentencias el texto de algunas de estas Decisiones, como la Decisión 313 sobre Régimen Común de Propiedad Industrial.⁽¹²²⁾

En esta forma, sin previsión expresa constitucional alguna y durante algún tiempo, incluso, en forma manifiestamente contraria a lo establecido en las Leyes Aprobatorias de los dos instrumentos mas importantes del proceso de integración andina, el Acuerdo de Cartagena y el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, Venezuela ha pretendido avanzar en el proceso de integración, sobre la base de interpretaciones, sin bases constitucionales sólidas.

La declaración interpretativa antes mencionada que incorporó el Congreso en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena de 1973, se eliminó en la Ley Aprobatoria del Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) del 10 de marzo de 1996⁽¹²³⁾ (Protocolo de Trujillo). En igual sentido, dicha cláusula interpretativa, que se había incorporado en la Ley aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia de 1983, se eliminó en la Ley aprobatoria del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación

121. Decreto N° 618 de 11-4-95, en *Gaceta Oficial* N° 4891 Extraordinaria de 26-4-95.

122. Caso *Nintendo*, CSJ-SPA de 3-8-1995.

123. *Gaceta Oficial* N° 36116 de 30-12-96.

del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 28-5-96⁽¹²⁴⁾.

Esta no inclusión de la mencionada declaración, por supuesto, no tiene efecto alguno, pues la cláusula del mencionado Parágrafo Segundo del artículo Unico de la Ley Aprobatorio de 1973, *continúa vigente*, pues los Protocolos Modificatorios posteriores a la Ley de 1973, como el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Andina de 1996, fueron reformas parciales, en este último caso, destinada a sustituir el Capítulo II del Acuerdo relativo a “la Comunidad Andina y al Sistema Andino de Integración” agregando varios artículos, pero dejando el resto del Acuerdo tal como fue aprobado por la Ley Aprobatoria de 1973 y sus modificaciones parciales posteriores, *la cual continúa vigente junto con su Parágrafo Segundo del artículo Unico*, que la Corte Suprema encontró ajustado a la Constitución.

En todo caso, la razón constitucional por la cual se había incorporado la referida declaración interpretativa en las leyes aprobatorias de dichos Tratados de 1973 y 1983, respectivamente, han seguido siendo las mismas, ya que la Constitución no ha sido modificada para subsanar las exigencias constitucionales de la integración andina, por lo que la no inclusión de la declaración en las leyes aprobatorias de los Protocolos modificatorias de los Tratados, no ha cambiado en nada la situación constitucional que deriva de la no previsión, en el Texto Fundamental, de norma alguna que autorice la transferencia de competencias que se atribuyen al Legislador, a los órganos de la Comunidad Andina. Ello, incluso, es así, por disposición expresa del Acuerdo de Cartagena, por ejemplo, en materia de Propiedad Industrial, cuyo régimen común, conforme al artículo 52 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena⁽¹²⁵⁾, la Secretaría General *debe someter a la consideración* de los países miembros, por supuesto, para que estos lo adopten, pues de acuerdo a dicha norma, estos

124. *Gaceta Oficial* N° 5187 Extraordinaria de 5-12-97.

125. Decisión N° 406 de 25-6-97, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* N° 273, Lima 4-7-97.

se “comprometen a adoptar las providencias que fueren necesarias para poner en práctica” ese régimen común. Ello, por tanto, excluye cualquier aplicación directa de decisiones de la Comisión en esa materia, en los Estados miembros.

De acuerdo con el artículo 128 de la Constitución venezolana, que adopta el modelo dualista,

“Artículo 128.- Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser *aprobados mediante ley especial* para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.”

Por tanto, puede decirse que está en abierta contradicción con dicha norma, el artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de 1997, cuyos artículos 2 y 3 establecen:

“Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.

Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General *serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo*, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Mediante esta norma se han pretendido transferir, ceder o delegar a los órganos de la Comisión Andina (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y Comisión de la Comunidad Andina) competencias legislativas que conforme a los artículos 136, ordinal 24, 139 y 162 de la Constitución, corresponden ser ejercidas exclusivamente por las Cámaras Legislativas; autorizándose, en consecuencia, sin respaldo constitucional, a dichos órganos de la Comunidad Andina, a dictar Decisiones en materias de la reserva legal del Congreso y, que sin ser leyes de la República, modifican leyes de la misma, en violación de lo establecido en el artículo 177 de la Constitución, y que se pretende que entren en aplicación en Venezuela sin su debida incorporación al derecho interno, conforme al artículo 128 de la Constitución, que también se viola; todo lo cual evidencia que para la mencionada Ratificación no cumplieron “los requisitos constitucionales y legales por parte de la República”.

La Constitución de Venezuela, ni en su artículo 108, ni en su artículo 128, ni en ninguna otra de sus normas, autoriza al Congreso ni al Presidente de la República, a transferir por una Ley Aprobatoria de un Tratado ni por el acto de su Ratificación, competencias atribuidas por los artículos 136, ord. 24, 139 y 162 de la Constitución exclusivamente a las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, a órgano alguno de carácter internacional o supranacional, para que estos regulen directamente y con efectos inmediatos, sin la aprobación legislativa exigida en el artículo 128 de la Constitución, materias de la reserva legal de las Cámaras Legislativas, como ha sucedido, por ejemplo, con la Decisión N° 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de fecha 21-10-93, y que ha sido publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4676 Extraordinario de

18-1-94, en un acápite denominado "Junta del Acuerdo de Cartagena". Dicha Decisión, sin embargo, está en aplicación fáctica en el país y ha derogado parcialmente la Ley de Propiedad Industrial de 1955, la cual sin embargo está vigente, pues sólo el Congreso está habilitado constitucionalmente conforme al artículo 177 de la Constitución, para derogarla por otra ley dictada conforme al artículo 162 del Texto Fundamental. En igual sentido, la Decisión N° 418 de la Comunidad Andina de 30 de julio de 1997 sobre Expedición de Registro o Inscripción Sanitaria, que entró en vigencia el 1° de enero de 1998, la cual ni siquiera se ha publicado en la *Gaceta Oficial* de Venezuela, al establecer el silencio positivo en los procedimientos de registros sanitarios, ha modificado la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual no puede hacerse sino mediante otra Ley Orgánica dictada por las Cámaras Legislativas.

C. *La cuestión constitucional pendiente*

De acuerdo con el complejo de actos normativos reguladores de una Comunidad de integración económica subregional, como la Andina, el artículo 3 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, constituye una pieza esencial dentro del proceso de integración regional, que tiene por objeto asegurar los poderes de los órganos supranacionales del Acuerdo de Cartagena (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y Comisión de la Comunidad Andina) en la regulación de las materias de su competencia (independientemente de que puedan constituir materias de reserva legal en cada Estado Miembro), y que las *Decisiones* que dicten (así sean en las mismas materias que en los Estados Miembros corresponden ser reguladas por Ley de los órganos legislativos), deben tener no sólo aplicación directa e inmediata en los Estados Miembros, sin ningún requisito de incorporación al derecho interno (salvo que la misma Decisión, en su texto, así lo disponga) sino, consecuentemente, primacía

o prelación en cuanto a las leyes que formen el derecho interno de los Estados Miembros.

Esta concepción que deriva del Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, sin duda, responde al más clásico de los principios de la integración regional comunitaria que derivan de los cincuenta años de experiencia del proceso europeo. En ningún otro continente del mundo (ni en África, ni en Asia, ni en Oceanía) se ha desarrollado ni se desarrolla un proceso de integración fundado en los principios de supranacionalidad y derecho comunitario, salvo en Europa, desde la década de los años cincuenta, con las Comunidades Europeas y ahora la Unión Europea, y en América Latina, con la experiencia del Acuerdo de Cartagena, ahora la Comunidad Andina. Por tanto, los principios que deben regir el proceso andino no tienen otra fuente de inspiración conceptual y jurídica, que los derivados del proceso europeo, los cuales se elaboraron, más que por nuevas concepciones del derecho internacional aplicado a la integración, gracias a los aportes del derecho constitucional, que tuvieron su origen en las Constituciones de cada uno de los países que hoy integran la Unión Europea.

En Europa, no habría sido posible la construcción de la doctrina de la supranacionalidad, en países la mayoría de los cuales siguen el criterio dualista en relación al derecho internacional público —que dicho sea de paso no es nada clásico ni obsoleto—, si no hubiese sido porque las Constituciones de cada uno de los países expresamente autorizaron a los órganos constitucionales internos, la posibilidad de transferir competencias constitucionales y porciones de su soberanía —concepto que tampoco es obsoleto, sino muy actual, como lo vienen de expresar el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Consejo Constitucional francés, al juzgar la constitucionalidad del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea en 1992— a los órganos supranacionales comunitarios de las Comunidades Europeas y ahora de la Unión Europea. Por ello, la integración euro-

pea es lo que es actualmente, gracias a las previsiones constitucionales en cada Estado Miembro, sin las cuales simplemente no habría ni supranacionalidad, ni limitaciones a la soberanía de los Estados, ni derecho comunitario.

En América Latina no se ha seguido el mismo modelo; se pretenden seguir los principios, que en Europa fueron producto de previsiones y reformas constitucionales en cada uno de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas, pero sin previsiones constitucionales que autoricen expresamente la limitación de los poderes soberanos constitucionalmente otorgados en cada Estado Miembro a sus órganos constitucionales, y la transferencia, cesión o delegación de esos poderes a órganos supranacionales comunitarios. En el área andina, como se ha visto, sólo la Constitución colombiana tiene previsiones expresas en este sentido y la Constitución venezolana nada prevé sobre la posibilidad de limitar la competencia legislativa del Congreso regulada y prevista expresamente en los artículos 136, ordinal 24, 139 y 162 de la Constitución y de que el propio Congreso mediante una Ley Aprobatoria de un Tratado, pueda transferir, delegar o ceder dichas competencias legislativas a órganos supranacionales comunitarios, como podría ser la Comisión de la Comunidad Andina, la cual en tal virtud, tendría la potestad de legislar sobre materias que el artículo 136 de la Constitución atribuye al Poder Nacional, incluso con primacía sobre las leyes que en las mismas materias sancionen las Cámaras Legislativas.

Al contrario de lo que sucede en todos los Estados Europeos miembros de la Unión Europea y de lo previsto en la Constitución de Colombia, en Venezuela no hay norma constitucional alguna que permita estas limitaciones a los poderes de los órganos constitucionales nacionales y la transferencia, cesión o delegación de los mismos a los órganos de la Comunidad Andina.

Por tanto, en países cuyas Constituciones no resuelven la cuestión constitucional, como Venezuela, por más voluntad

integracionista que exista, los obstáculos constitucionales no pueden ser superados con simples interpretaciones, que pueden ser cambiantes, sino con reformas constitucionales, como ocurrió en Europa; y menos aún puede interpretarse que la Constitución ha sido reformada por la ratificación de los Tratados del Acuerdo de Cartagena y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Ello no es posible en la Constitución de Venezuela, la cual tampoco admite poder interpretar que todas las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así sean las que modifican la legislación interna, serían “derivativas” de obligaciones pre-existentes de la República, y que conforme al artículo 128 del Texto Fundamental no requerirían de aprobación por Ley. Ello, sería vaciar de contenido el artículo 128 de la Constitución y modificarlo por vía interpretativa.

Precisamente, por ello, con razón, la necesidad de darle fundamentos sólidos al proceso de integración en Venezuela, ha originado la propuesta de incorporar a la reforma de la Constitución que se ha venido estudiando durante el último lustro, en la norma que se refiere a la integración, un párrafo con el siguiente texto:

“En los Tratados que tengan por objeto promover o consolidar este proceso podrá convenirse en atribuir a los organismos e instituciones de integración, el ejercicio de determinadas competencias que esta constitución haya conferido a los poderes del Estado. Las decisiones de éstos organismos o instituciones tendrán efectos directos para la población en la medida en que lo establezca el Tratado”.

3. *La situación de los otros países andinos y la ausencia de solución de la cuestión constitucional*

En el resto de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, con la señalada excepción de Colombia, la situación constitucional es tanto o más precaria que en Venezuela. Ya nos

referimos al caso del Perú, cuya Constitución consagra expresamente la necesidad de la aprobación legislativa para los Tratados que modifiquen o deroguen alguna Ley o requieran medidas legislativas para su ejecución (Art. 56).

En el caso de Ecuador, el artículo 2º de la Constitución de 1992, que contiene una especie de preámbulo, establece en la materia, solamente, que el Estado Ecuatoriano:

“Propugna también la comunidad internacional, así como la estabilidad y fortalecimiento de sus organismos, y dentro de ello, la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el desarrollo de la comunidad de pueblos Unidos por vínculos de solidaridad, nacidos de la identidad de origen y cultura.”

En el caso de Bolivia, la reforma constitucional de 1994 nada estableció sobre el proceso de integración andina.

Estamos conscientes de que el proceso de integración económica es necesario en América Latina bajo premisas de igualdad y reciprocidad, y de que un proceso de integración regional —como la experiencia europea lo ha enseñado— requiere de la existencia de órganos supranacionales comunitarios a los cuales los Estados Miembros, les transfieran poderes y competencias constitucionales atribuidas a los órganos constitucionales de dichos Estados, de manera que los órganos supranacionales puedan elaborar el derecho comunitario que debe tener aplicación inmediata y general en los Estados Miembros y con primacía, incluso, respecto de los derechos nacionales. Pero ello sólo puede lograrse si los sistemas constitucionales de cada uno de los Estados Miembros de un proceso de integración lo prevé y autoriza. Como se ha dicho, eso sucedió en Europa, donde todas las Constituciones de cada uno de los 15 Estados Miembros de las Comunidades, autorizan *expressis verbis* la transferencia de poderes constitucionales a los órganos comunitarios europeos.

En América Latina, sin embargo, y lamentablemente, no sucede nada de eso, y en el Grupo Andino, con la sola excepción de la Constitución de Colombia, ninguna de las Constituciones

de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela autoriza a los órganos legislativos de los Estados Miembros del Acuerdo de Cartagena a transferir, delegar o ceder sus competencias constitucionales de legislar a los órganos de la Comunidad Andina, y por tanto, a renunciar a legislar en las materias o competencias transferidas, cedidas o delegadas.

4. *El voluntarismo integracionista sin fundamento constitucional de los órganos del Acuerdo de Cartagena*

En todo caso, y a pesar de estas bases constitucionales precarias del proceso de integración andino, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en diversas decisiones, ha tocado y decidido sobre los aspectos fundamentales de las exigencias constitucionales del proceso de integración. Así, en sentencia de 10.6.87 (caso nulidad Decisión 252 de la Junta), se refirió al proceso de la integración en el Pacto Andino, como:

“una manifestación de la soberanía conjunta y compartida de los Países Miembros, por lo que no puede ser desconocido y tampoco alterado por ninguno de ellos, mucho menos por sus órganos de gobierno...Todo proceso de integración consiste, fundamentalmente en superar los límites nacionales de los países que intentan integrarse para lograr el surgimiento de una unidad mayor que funcione como tal, en conjunto.”⁽¹²⁶⁾

En otra sentencia de la misma fecha 10.6.87 (caso nulidad de la Decisión 253 de la Junta), el Tribunal señaló que:

“el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es *imperativo, de aplicación obligatoria*, en todos los Países Miembros y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Organos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se

126. Véase en Galo PICO MANTILLA, *op.cit.*, página 58.

cumple en una *comunidad de derecho* cual es la constituida en el Pacto Andino".⁽¹²⁷⁾

En el mismo año, en una decisión del 3-12-87 dictada con motivo de la interpretación de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo, al constatar que con la creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo los Estados miembros "han delegado en el órgano judicial comunitario" la interpretación de las normas comunitarias, señaló que era:

"necesario puntualizar que el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internacionales o nacionales, por ser *característica esencial del Derecho Comunitario*, como requisito básico para la construcción integracionista".⁽¹²⁸⁾

Así lo había reconocido, por otra parte, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su XXIX período de sesiones de 1980, al declarar que:

"a) el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tienen identidad y autonomía propia, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales; b) el ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros; c) las Decisiones que impliquen obligaciones para los Países Miembros entran en vigor en la fecha que indiquen o, en caso contrario, en la fecha del Acta Final de la reunión respectiva, de conformidad con el Artículo 21 del Reglamento de la Comisión. En consecuencia, dichas Decisiones adquieren fuerza vinculante y son de exigible cumplimiento a partir de la fecha de su vigencia."

127. *Idem*, página 59.

128. *Idem*, página 60.

Por su parte, en el Acta de Caracas de mayo de 1991 suscrita por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela con ocasión del Quinto Consejo Presidencial Andino, se declaró expresamente en relación a los aspectos institucionales y al cumplimiento del ordenamiento jurídico andino, la voluntad de:

“a) Reiterar el principio de la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según se establece en el Artículo 3º del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, e instruir a las autoridades nacionales para que las apliquen sin restricciones y promuevan su difusión. “

Por ello, en el Protocolo Modificatorio del Tratado que crea al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su artículo 2º se reiteró este principio, como antes se ha señalado.

En esta forma, indudablemente, en el área andina la integración lleva dos ritmos: uno voluntarista, de compromiso con la integración a cargo de órganos Ejecutivos de los Estados Miembros; otro, absolutamente escéptico en relación al proceso, a cargo de los órganos Legislativos de los Estados Miembros, apoyados en la ausencia de soluciones constitucionales adecuadas para cumplir con las exigencias de la integración. Con este doble ritmo, sin duda, no podrá avanzarse seriamente en el proceso. Ese es, desde el punto de vista institucional, el problema de la integración andina, a lo que se suma la inexistencia de fundamento constitucional en los Estados miembros (con la excepción de Colombia) para todos los propósitos y principios de la integración regional.

IV. LA VOCACIÓN INTEGRACIONISTA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES LATINOAMERICANOS

En contraste con la precaria base constitucional de la integración andina, en otros países de América Latina que, incluso,

no participan actualmente en un proceso de integración de la importancia de la Comunidad Andina; han venido incorporando en sus Constituciones diversas normas con vocación claramente integracionista, lo que, sin duda, puede facilitar el desarrollo institucional, por ejemplo, del MERCOSUR.

Tal es el caso en Sur América de las Constituciones de Paraguay y de Argentina, y en Centro América, de las Constituciones de Nicaragua y de Costa Rica.⁽¹²⁹⁾

En efecto, la Constitución paraguaya de 1992 consagra con máxima amplitud la integración latinoamericana, y podría asegurarse que las exigencias de un proceso de integración se resuelven en su artículo 145, donde se reconoce de manera *explícita* un orden jurídico supranacional:

“Artículo 145. 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, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

En el mismo orden de ideas, la Constitución Argentina adopta un criterio muy amplio respecto del proceso de integración latinoamericano, y por ello va más allá de una mera declaración de principios, lo que se traduce en una transferencia efectiva de competencias y jurisdicción a organismos supranacionales.⁽¹³⁰⁾ En efecto, dispone en su artículo 75, ordinal 24,

129. Véase el texto de las Constituciones en Luis ORTÍZ ALVAREZ y Jacqueline LEJARZA (comp.), *Constituciones Hispanoamericanas*, Caracas 1996.

130. Véase Eduardo Pablo JIMÉNEZ, “Aspectos constitucionales de la integración” en *Boletín Informativo Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Año XIII, N° 139, Nov. 1997, páginas 8 a 14; Martín R. PANCALLO D’AGOSTINO, “La normativa constitucional y los procesos de integración”, *Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Año XIII, N° 140, Dic. 1997, páginas 7 a 9.

dentro de las competencias del Congreso – texto incorporado en la reforma constitucional de 1994 –, lo siguiente:

“Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales 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.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”

Por otra parte, la Constitución de Nicaragua de 1986, recientemente reformada en 1995, consagra en su artículo 5 los principios y bases fundamentales que dirigen sus relaciones internacionales, concretando en su última parte que “Nicaragua privilegia la integración y propugna por la reconstrucción de la gran Patria Centroamericana”; lo que reitera en su artículo 8: “El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica y parte integrante de la nación centroamericana.”

Adicionalmente, en su artículo 9, establece las bases de una muy amplia concepción de la integración latinoamericana, en los siguientes términos:

“Artículo 9. “Nicaragua defiende firmemente la unidad centroamericana, apoya y promueve todos los esfuerzos para lograr la integración política y económica y la cooperación en América Central, así como los esfuerzos por establecer y preservar la paz en la región.

Nicaragua aspira a la unidad de los pueblos de América Latina y el Caribe, inspirada en los ideales unitarios de Bolívar y Sandino.

En consecuencia *participará con los demás países centroamericanos y latinoamericanos en la creación o elección de los organismos necesarios para tales fines.*

Este principio se regulará por la legislación y los tratados respectivos.”

Este criterio, también lo desarrolla la Constitución de Costa Rica, cuya última reforma de 1995, al asignarle, en su artículo 7, a los tratados internacionales, jerarquía superior a las leyes nacionales así:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

Pero además, reconoce expresamente el proceso de transferencia de competencia que pudiera derivarse de un tratado de integración al prescribir, dentro de las atribuciones correspondientes a la Asamblea Legislativa, lo siguiente:

“Artículo 121. 4 Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros”.

En otros países, también se incorporan principios sobre el proceso de integración latinoamericana, como sucede en Guatemala y El Salvador.

En el caso de la Constitución de Guatemala de 1985, reformada en 1993, el tema de la integración económica se trata haciendo referencia a la comunidad centroamericana en relación con los demás Estados que deben formar la Federación Centroamericana, pero reconoce, sin embargo, la *preeminencia del derecho internacional*, es decir, con valor y jerarquía superior al ordenamiento interno en materia de derechos humanos (artículo 46); así como la posibilidad de formular políticas conjuntas con los Estados afines con el objeto de obtener el progreso de sus naciones (Art. 151).

Una aproximación similar al proceso integracionista, es recogido igualmente por la Constitución de El Salvador de 1983, que además de la integración económica, social y cultural con las demás repúblicas americanas, habla de la integración humana, y se refiere especialmente la integración centroamericana, de manera semejante a la Constitución de Guatemala y de Nicaragua, y expresa su conformidad, previa consulta popular, con la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada (Art. 89).

Además prevé el mecanismo para la creación y transferencia de funciones a organismos supranacionales, al establecer que la integración se llevará a cabo mediante instrumentos internacionales, que pueden adoptar la forma de tratados o de convenios.

Ahora bien, a diferencia de otros países que reconocen expresamente la *preeminencia del ordenamiento internacional* sobre el derecho interno, la Constitución de El Salvador consagra el principio de que los tratados y convenios internacionales tienen un valor y jerarquía igual a las leyes nacionales, pudiendo los tribunales inaplicar las disposiciones de los tratados contrarias a los preceptos constitucionales (arts. 144 y 149). Sin embargo, en contraste, la Constitución, al referirse a la integración, señala que los tratados respectivos "*podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales...*" (art. 89).

En otro contexto se sitúan los Estados cuyas Constituciones, en forma similar a la venezolana, en relación a la integración, establecen una declaración de principios como fundamento de sus relaciones internacionales. Es el caso de las Constituciones de Brasil, Uruguay, Honduras y Cuba.

La Constitución de Brasil, de 1988 establece las bases fundamentales que rigen sus relaciones internacionales en diez postulados consagrados en su artículo 4, con un párrafo único donde se dispone que:

“La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.”

Asimismo, la Constitución de Uruguay de 1967, actualizada con las reformas de 1989, 1994 y 1996, dispone, en su artículo 6, lo siguiente:

“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”.

Por otra parte, la Constitución de Honduras establece una declaración de principios consagrados en su artículo 335, de la siguiente manera:

“El Estado ordenará sus relaciones económicas sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en los que no se oponga al interés nacional”.

En el mismo orden de ideas, la Constitución de Cuba de 1992 tan sólo refiere, en su artículo 12 numeral c), a lo siguiente:

“...reafirma su voluntad de integración y colaboración con los países de América Latina y del Caribe, cuya identidad común y necesidad histórica de avanzar juntos hacia la integración económica y política para lograr la verdadera independencia, nos permitiría alcanzar el lugar que nos corresponde en el mundo”.

CONCLUSION

Como hemos señalado, después de la aprobación del Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea y luego del Tratado de Amsterdam, se ha dicho que en Europa se ha producido un proceso de constitucionalización del derecho comunitario, dada la importancia que adquirió la consideración constitucional de la creación de la Unión Europea, lo que motivó reformas constitucionales en casi todos los Estados miembros para aceptar las nuevas normas comunitarias sobre nacionalidad y régimen electoral, política económica y monetaria y, política de seguridad y libre circulación de personas.

Sin embargo, la verdad es que el derecho constitucional en Europa siempre ha estado de la mano del proceso de integración, desde antes de firmarse el Tratado de París de 1951. Todos los pasos dados en casi 50 años de avance del proceso europeo desde las Comunidades Económicas hasta la Unión Europea, siempre han tenido el respaldo previo de las Constituciones de los Estados miembros, las cuales han sido especialmente previsivas, consagrando en forma expresa la posibilidad de la necesaria transferencia de competencias y poderes de los órganos constitucionales de los Estados miembros a los órganos supranacionales comunitarios para asegurar el proceso, con la consiguiente limitación de potestades para dichos órganos constitucionales de los Estados miembros; y la aplicación directa e inmediata del derecho comunitario en los Estados, con preeminencia en relación al derecho interno. Por lo normal y natural que ha sido la búsqueda de las soluciones constitucionales a las exigencias de la integración regional, quizás el tema no había tenido, antes, la destacada importancia que amerita.

Sin embargo, en contraste con la situación Europea, en el proceso de integración de América Latina y, en particular, en el Grupo Andino, sin respaldo constitucional adecuado, los países han querido adentrarse en un proceso de integración sin atender las exigencias constitucionales, basándose en solas apreciaciones políticas y económicas y, a lo sumo, en precarias interpretaciones constitucionales. Así ha sucedido en el Pacto Andino, ahora Comunidad Andina, donde sólo Colombia ha resuelto constitucionalmente las exigencias institucionales del proceso.

Con esas precarias bases, el proceso no podrá avanzar más y corre el riesgo de producir frustraciones. En tal sentido, la experiencia del derecho comunitario europeo y su fundamentación constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea, constituyen una enseñanza ejemplar de derecho comparado, de obligatoria atención para otros procesos de integración regional.

APENDICE

EL CONTRASTE DE LA POSICION
CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO
VENEZOLANO

En contraste con lo expuesto a lo largo de este trabajo sobre las exigencias constitucionales de los procesos de integración económica regional, particularmente del proceso europeo donde todos los países que forman la Unión Europea las han resuelto en sus respectivas Constituciones; en el caso venezolano, sin embargo, en ausencia de previsiones constitucionales expresas y fundamentándose solamente en el artículo 108 de la Constitución; la posición oficial del Gobierno en relación al proceso de integración andina, es la de considerar que la normativa contenida en las Decisiones de los Organos de la Comunidad Andina tienen carácter supranacional y que, como tales, tienen prelación sobre cualquier disposición legislativa nacional, incluso en contrario, del derecho interno; y que se aplican en forma directa y con fuerza derogatoria de las leyes en el país, sin que sea necesario su incorporación por el Congreso al derecho interno.

Como hemos señalado en este estudio, la idea misma de supranacionalidad solo puede tener como fundamento el derecho constitucional de cada Estado Miembro de una Comunidad Económica Regional; cuya Constitución tiene que establecer algún mecanismo que permita limitaciones constitucionales a los poderes de los órganos del Estado mediante la autorización, a los mismos, de la posibilidad de transferir parte de dichos poderes a un órgano supranacional. Si esto no los autoriza la Constitución, como es el caso de Venezuela, no se puede hablar propiamente de supranacionalidad.

Al contrario, la posición oficial del Gobierno de Venezuela, como se aprecia de los documentos que se transcriben, es la de defender la aplicabilidad directa e inmediata del Derecho Comunitario Andino en el País con poder derogatorio respecto de

las leyes, pero sin que la Constitución –a pesar de la declaración de intención de su artículo 108– lo permita.

I. OFICIO DE 12-12-97 DIRIGIDO POR EL MINISTRO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AL SEGUNDO VICEPRESIDENTE DEL SENADO

Caracas, 12 de Diciembre de 1997

Ciudadano Senador
SIMPLICIO HERNANDEZ
Segundo Vice-Presidente del Senado
Congreso Nacional
Su Despacho

Estimado Senador Hernández:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación N° 1061-97 de fecha 25 de Noviembre del presente año mediante la cual solicita conocer la opinión de este Ministerio, en relación con la aplicación en nuestro país de las Decisiones 313 y 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por cuanto, señala usted que las mismas no fueron ratificadas por el Congreso de la República de Venezuela.

En tal sentido y para responder a su inquietud, cabe destacar en principio el carácter de normativa supranacional que tiene el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena entre sus países miembros. Dentro de todo proceso de integración; los Estados tienen que basar sus compromisos en la efectiva aplicación de la norma comunitaria, la cual debe tener prelación sobre cualquier disposición, inclusive en contrario, del derecho interno, ya que el compromiso asumido por el Estado frente a otros que igualmente se obligaron mediante un Acuerdo, condiciona su responsabilidad internacional.

En un proceso de integración, tan avanzado como el Andino, no es permisible dejar constantemente en suspenso la incorporación al derecho interno de Decisiones emanadas de un órgano, dotado de competencia que le ha sido atribuida por los Estados miembros, como lo es en este caso la Comisión de la Comunidad

Andina, ya que una vez incorporado el Acuerdo de Cartagena al Derecho interno de cada país miembro, este se incorporó al Derecho nacional por lo que no obliga solo a los Estados sino también a los particulares.

El proceso integracionista supone, desde un principio, la armonización de criterios y conductas en cuanto al cumplimiento de los compromisos asumidos y es en base al criterio de reciprocidad que fundamenta su existencia.

La Comunidad Andina, además de contar con un acervo jurídico primario constituido por el Acuerdo de Cartagena, los Protocolos de Lima, Arequipa, Quito y Trujillo, y el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena cuenta con uno derivado constituido por las Directrices del Consejo Presidencial andino; Declaraciones y Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General. Para darle cohesión al sistema cuenta con los órganos necesarios para orientar, velar y ejecutar el proceso de integración. De esta manera, los órganos creados representan tanto los intereses subregionales como los gubernamentales.

En dicho sentido, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina constituida por representantes plenipotenciarios de los países miembros obligan a los Estados que representan. Los Plenipotenciarios están investidos de plenos poderes, siguen instrucciones de sus respectivos Gobiernos y quedan provistos de la facultad de llevar a la práctica con su voto o consentimiento las Decisiones las cuales van a estar regidas por el principio de la aplicación directa. El Tratado que crea el Tribunal de Justicia de Acuerdo de Cartagena, así lo dispone en sus artículos 2 y 3:

Artículo 2: “Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina”.

Artículo 3: “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

Por su parte el artículo 4, del Tratado en mención establece que los países miembros deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias para que las Decisiones se cumplan.

Artículo 4: “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

Cabe señalar en este punto la opinión emitida por el Doctor José Guillermo Andueza, en el libro “El Tribunal del Pacto Andino” (Quito , 1986, Pág. 53); “Las Decisiones son actos unilaterales y de autoridad. No tienen carácter convencional o pactado, como si lo tienen los Tratados o Acuerdos Internacionales, los que derivan su obligatoriedad de un acuerdo de voluntades. Debido a esta característica, a las Decisiones no le son aplicables los procedimientos de recepción o incorporación de los Tratados requeridos por el Derecho Interno a menos que así lo disponga la misma Decisión”. Asimismo, en un artículo denominado “La cuestión constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena” aparecido en la Revista de Derecho Público N° 8, pág. 48, el Dr. José Guillermo Andueza destacó en cuanto a la responsabilidad internacional: “La Decisión tiene, además efectos obligatorios. Cuando un Estado suscribe y ratifica un convenio internacional se compromete a cumplir, de buena fe, con lo pactado en sus cláusulas. El incumplimiento acarrea responsabilidad internacional para el Estado que ha incumplido con lo pactado”.

De esta manera, el establecimiento de la condicionalidad de la adopción de una norma comunitaria a la aprobación interna mediante una norma especial, se convierte en un mecanismo de control para proteger el interés nacional sobre el comunitario, comprometiéndose la responsabilidad del Estado ante la comunidad de la cual es parte. La práctica de la Comunidad Andina no

permite que emanada una Decisión de la Comisión, la misma esté sujeta a distintas interpretaciones de cada país miembro, ya que lo que está en juego no es el interés particular de un Estado, sino el interés comunitario.

Sobre este particular, la posición del Ejecutivo Nacional, representada en este caso por este Despacho, ha sido desde la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena la de pleno respeto y acatamiento al ordenamiento jurídico comunitario derivado de este proceso de integración. La decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, constituye el Régimen Común sobre propiedad Industrial y entró en vigencia de conformidad con el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, desde la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo lo cual sucedió el 29 de Octubre de 1993, aplicándose por disposición de la misma desde el 1^a de Enero de 1994, fecha en que quedó derogada la Decisión 313. El único órgano jurisdiccional capaz legalmente de dictar la nulidad de cualquier Decisión de la Comisión es el Tribunal de Justicia y en el caso de la Decisión 344 ello no ha sucedido hasta la presente fecha.

Nos preocupa su señalamiento sobre una aplicación de normas que no han cumplido con los requisitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico por cuanto, como vimos, las Decisiones de la Comunidad Andina (antes Comisión del Acuerdo de Cartagena), entre ellas la Decisión 344, se incorporan en Venezuela directamente al Derecho Interno, como también ocurre en los otros Países Miembros, constituyéndose de esta forma en norma de carácter subnacional de aplicación directa en el territorio de cada uno de ellos.

El Ejecutivo Nacional al aplicar la Decisión 344 a través del Registro de la Propiedad Industrial (SARPI) actúa conforme a la Constitución Nacional por las siguientes razones:

a) Nuestra Constitución establece en su artículo 108 que:

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzo para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

De esta forma, ya que nuestro país se adhirió desde 1973 al proceso de integración andino, en cumplimiento del mandato constitucional el Congreso en el ejercicio de sus funciones, no podrá apartarse del referido mandato y legislar en contra de él.

b) Cabe señalar lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Nacional el cual expresa:

“Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante Ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”.

En este caso, si bien el Acuerdo de Cartagena y sus protocolos modificatorios y el Tratado de creación del Tribunal, fueron aprobados mediante Ley especial para que tengan validez en nuestro país, no sucede lo mismo con las decisiones emanadas de la Comisión, ya que en primer lugar las mismas no constituyen un Tratado por lo que no requieren de aprobación por el Congreso, tal y como lo señaló, el Dr. José Guillermo Andueza el cual los define como “actos jurídicos unilaterales, en el sentido de que una vez aprobado por la Comisión el acto se reputa emanado directamente de este órgano comunitario y no de los Estados. Esta característica permite diferenciar la Decisión de los Tratados Internacionales, que son actos bilaterales o multilaterales emanados de los propios Estados contratantes”. En segundo lugar, mediante las Decisiones lo que se trata, desde la perspectiva de cada País Miembro, y específicamente del nuestro, es de ejecutar o perfeccionar las obligaciones preexistentes de la República, al cual se refiere la normativa constitucional antes citada.

Cuando se aprobó mediante Ley especial el Acuerdo de Cartagena, el mismo, por su carácter de Tratado se incorporó a nuestra legislación nacional. De igual forma, las Decisiones emanadas de los órganos del mismo también son parte de nuestra legislación. Es así, como el efecto de una norma comunitaria no es el derogar la Ley nacional sino el de adquirir primacía sobre la misma.

En este mismo sentido, como las Decisiones de la Comunidad Andina son actos que se dictan para dar cumplimiento al Acuerdo de Cartagena y son emanadas de una competencia ca-

paz de vincular en forma obligatoria a los gobiernos y eventualmente a las personas naturales o jurídicas, según el caso y por afectar los asuntos externos e internos del Estado, le corresponde al Ejecutivo Nacional, como Jefe del Estado velar porque se apliquen y cumplan en nuestro país. Este deber está consagrado entre otros artículos, en el artículo 190, ord. 1 y 5 de nuestra Carta Magna, de la manera siguiente:

Atribuciones y deberes del Presidente de la República:

“1° Hacer cumplir esta Constitución y las leyes;

5° dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los Tratados, convenios o acuerdo internacionales...”

En consecuencia, mal podría hablarse de inconstitucionalidad en la actuación del Ejecutivo Nacional, cuando este, cumple con el mandato contenido en el artículo 128 y en los ordinales del artículo antes citado de nuestra Magna Carta, al aplicar la decisión 344 a través del Registro de la propiedad Industrial (SARPI).

La Decisión 344, es de aplicación preferente a la legislación nacional y por lo tanto tiene efecto derogatorio en todo aquello que colida con su texto expreso. Los países miembros están facultados para fortalecer los derechos de propiedad industrial que le han sido conferidos por esta Decisión. La Decisión 344, en base a las Disposiciones Complementarias contenidas en la misma, permite que se determine el alcance de esta norma comunitaria en el Derecho Nacional y las atribuciones de los organismos nacionales para reglamentarla, así como el fortalecimiento de los derechos de propiedad industrial dentro de su territorio en aquellas materias que no son reguladas por la misma Decisión. Al respecto, la Dra. Hildergard Rondón de Sansó, en su libro “El Régimen de la Propiedad Industrial “ (Edit. Arte, Caracas 1995, pág. 87) señala refiriéndose a la validez de las Decisiones: “De allí que, al ser publicadas en el órgano Oficial del Acuerdo de Cartagena este conjunto de normas de aplicación común, es de obligatoria observancia por encima del dispositivo nacional existente al respecto sobre la misma materia, el cual queda derogado en los aspectos en que colida con su texto expreso, o bien con su espíritu, propósito o razón. Al ser dictado por los organismos competentes el régimen común, el mismo pasará a ser aplicado conjuntamente con la normativa nacional que en el caso de la decisión 344 es la Ley de Propiedad Industrial que que-

da en consecuencia vigente en todo aquello que no haya sido derogado por las normas comunes”.

Probablemente su planteamiento e interpretación deriva del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena (publicada en *Gaceta Oficial* N° 1.620 extraordinaria de fecha 1^a de Noviembre de 1973) en el cual se expresaba:

Parágrafo primero: “Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la Legislación Venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren aprobación mediante Ley del Congreso de la República”.

En esa oportunidad, el Congreso sometió a una condición de validez las Decisiones de la Comisión el cual constituía para la época el órgano máximo del Acuerdo.

Asimismo, el 28 de Mayo de 1979 los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena aprobaron el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo el cual fue puesto en vigor cumpliéndose con los procesos de aprobación que la Constitución de cada País Miembro estableció para la ratificación de los Tratados Internacionales.

Dicho Tratado en cuanto al asunto de la vigencia de las Decisiones de la Comisión, consagró el principio de la aplicación directa, al prever en su artículo 3°:

“Las decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobados por la Comisión.

Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro”.

Al sancionar la Ley Aprobatoria de este Tratado (*Gaceta Oficial* N° 3.216 extraordinaria del 07-07-83), el Congreso de Venezuela

expresó, al igual que lo había hecho con la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena que las Decisiones que fueren competencia del Poder Legislativo, requerirán la aprobación, mediante Ley de Congreso de la República.

No obstante, el 12 de Mayo de 1987 se aprueba el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Cartagena, denominado Protocolo de Quito (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 33.958 del 4 de Mayo de 1988). Al sancionar la respectiva Ley Aprobatoria de este Protocolo el Congreso no salvó como lo había hecho anteriormente, la disposición según la cual las Decisiones de la Comisión que modifiquen la Legislación Nacional o sean materia de la Reserva Legal requieren una Ley Aprobatoria para su puesta en vigor en Venezuela, respetando de esta forma el compromiso de integración sumido con la Comunidad Andina. La eliminación de este condicionamiento reveló un cambio de criterio por parte del Legislador aceptando que el compromiso de integración requiere de la puesta en vigor de las Decisiones en forma simultánea en todos los países miembros.

Asimismo, el Congreso Nacional al sancionar la Ley Aprobatoria de la última modificación del Acuerdo de Cartagena conocido como Protocolo de Trujillo (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.116 de fecha 30 de Diciembre de 1996), no expresó la voluntad del Parlamento de homologar las Decisiones materia de la reserva legal, lo cual tampoco hizo recientemente al decretar la Ley Aprobatoria de Protocolo Modificadorio del tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.187 extraordinaria del 5 de Diciembre de 1997).

La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, constituye el régimen de la Propiedad Industrial de los cinco países andinos correspondiéndole a estos complementar dicho régimen a través de Leyes y Reglamentos. Actualmente la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del Congreso, revisa para segunda discusión en esta Cámara, un Proyecto de Ley de la Propiedad Industrial de real importancia, por cuanto no sólo complementará al Régimen Común Andino, sino que igualmente permitirá el cumplimiento por parte de Venezuela de obligaciones en el escenario multilateral, como es el caso del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (ADPIC), de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La posición del Ejecutivo Nacional tiene respaldo en decisiones de la Corte Suprema de Justicia por cuanto nuestro máximo Tribunal en sentencias recientes sobre las marcas Galleries Lafayette, Atari Mundial, Nintendo y PEPE, acepta claramente la aplicación directa y preferente, primero de la Decisión 313 y luego de la Decisión 344, actualmente vigente.

Por último, durante la vigencia de las mencionadas Decisiones (05-08-92 al 31-12-97), el Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial (SARPI) dependiente de este Despacho, ha concedido ciento diez y nueve mil cuatrocientos cincuenta y cuatro (119.454) signos distintivos (marcas, lemas, etc); seis mil novecientos sesenta y cuatro (6.964) patentes de invención; sesenta y ocho (68) modelos de utilidad y dos mil doscientos sesenta y ocho (2.268) diseños industriales, cuyos derechos se están ejerciendo por sus titulares dentro de las previsiones legales correspondientes.

Como usted podrá apreciar, la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena tiene una aplicación efectiva y pacífica en nuestro país, sin que tengamos conocimiento de que ello esté perjudicando en caso alguno a la industrial nacional, como usted señala en su comunicación.

Cualquier otra información que desee sobre esta importante materia le agradecemos contactar al Consultor Jurídico del MIC y Director encargado de SARPI, Dr. Francisco Astudillo Gómez, quien está a su disposición para suministrársela.

Reciba muestra de mi mayor consideración.

Atentamente,

Freddy Rojas Parra
Ministro

II. OFICIO N° DG002/98, 318, DE 08-06-98 DIRIGIDO POR EL DIRECTOR GENERAL SECTORIAL DE PROPIEDAD

INTELECTUAL AL PRESIDENTE DE LA COMISION
PERMANENTE DE SALUD DE LA CAMARA DE
DIPUTADOS

Caracas, 08 de Junio de 1998

Ciudadano
Diputado
JUSTO LOPEZ
Presidente Comisión Permanente de Salud
Cámara de Diputados
Congreso Nacional
Su Despacho

Estimado Diputado López:

Por la presente damos respuesta a su conocimiento de fecha 28 de mayo de 1998, recibida el 1° de junio del presente año, solicitando información acerca del fundamento jurídico utilizado por este Servicio Autónomo para el otorgamiento de patentes para medicamentos como producto, toda vez que el artículo 15, ordinal 1° de la Ley de Propiedad Industrial de 1955, prohíbe expresamente el patentamiento de los mismos.

Señala usted que la Decisión 344 no puede derogar la Ley de Propiedad Industrial, por cuanto las Cámaras Legislativas no la han sancionado como Ley.

Al respecto, tenemos que no existe para este servicio Autónomo la menor duda sobre la vigencia de la Decisión 344 de la Comunidad Andina, por cuanto esta tiene carácter de normativa supranacional entre los países miembros, quienes deben basar sus compromisos en la efectiva aplicación de la norma comunitaria, la cual tiene prelación sobre cualquier disposición, inclusive en contrario, del derecho interno, ya que el compromiso asumido por el Estado Venezolano frente a otros países que igualmente se obligaron mediante un Acuerdo, condiciona responsabilidad internacional.

En este mismo sentido, le informamos que a las Decisiones de la Comunidad Andina no le son aplicables los procedimientos de

recepción e incorporación de los Tratados o Acuerdos Internacionales. Las Decisiones son actos unilaterales dictados por representantes plenipotenciarios de los países miembros, quienes investidos de plenos poderes, siguen instrucciones de sus respectivos gobiernos quedando provistos de la facultad de aprobar con su voto las Decisiones, instrumentos normativos de carácter supranacional regidos por el principio de la aplicación directa. Así lo dispone el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (cuya ley aprobatoria fue sancionada por el Congreso sin reserva), en sus artículos 2 y 3, los cuales expresan:

“Artículo 2: Las Decisiones obligan a los países miembros desde la fecha en que sean aprobados por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina”.

“Artículo 3: Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada país miembro”.

En este orden de ideas, la Decisión 344, fue publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena N° 142, de fecha 24 de octubre de 1993 y entró en vigor el 1° de enero de 1994 por disposición de la misma, fecha en la cual quedó derogada la Decisión 313.

En cuanto al señalamiento de que nuestra Constitución no tiene sustento para una transferencia de poderes legislativos a los órganos de la Comunidad Andina, tenemos que nuestra Carta Magna establece en su artículo 108 que:

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para

fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

Este postulado integracionista de nuestra Constitución, permitió que nuestro país se adhiriera en 1973 al proceso de integración andina; y el Congreso, en ejercicio de sus funciones, no podría apartarse del mismo y mucho menos legislar en su contra.

La actuación de este Servicio Autónomo al aplicar la Decisión 344 tiene adicionalmente otro fundamento constitucional, por cuanto las Decisiones de la Comunidad Andina se ejecutan como obligaciones preexistentes de la República, las cuales están exceptuadas de la aprobación legislativa. Expresa en este sentido el artículo 128 de la Constitución.

“Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante Ley para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”.

De esta forma, el Acuerdo de Cartagena, por su carácter de Tratado se incorporó a nuestra legislación mediante Ley. Asimismo, las Decisiones aprobadas por los órganos comunitarios son parte de nuestra legislación en forma directa por cuanto mediante ellas estamos ejecutando o perfeccionando las obligaciones asumidas por la República en el Acuerdo de Cartagena. Es por ello, que el efecto de una norma comunitaria no es el de derogar la ley nacional sino el de adquirir primacía sobre la misma. Por supuesto, la consecuencia de esto sería la derogatoria de todo aquella norma interna que colida con la norma comunitaria, tal como sucedió con gran parte de la Ley Propiedad Industrial de 1955 al incorporarse a nuestra legislación interna las Decisiones 311, 313 y 344.

En consecuencia, nunca podría hablarse de inconstitucionalidad en relación con nuestra actuación de aplicar la Decisión 344 de la Comunidad Andina, como servicio Autónomo del Ministerio de Industria y Comercio. Por el contrario estamos cumpliendo en nombre de la República y por órgano del Ministerio de Industria y Comercio con el mandato previsto en el artículo 128, antes transcrito.

Acerca de lo expresado en su comunicación en relación a la Ley aprobatoria del Protocolo Modificadorio del Tratado que crea el

Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, le informo que no solo fue en dicho caso que el Congreso no incluyó, como lo había hecho anteriormente, la disposición según la cual las Decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación nacional o sean materia de reserva legal, requieren de una ley aprobatoria, por cuanto en fecha 12 de mayo de 1987, se aprobó el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena, denominado Protocolo de Quito (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 33.958 del 4 de mayo de 1988), sin la salvedad incluida en ese mismo sentido por el Congreso al sancionar inicialmente la Ley Aprobatoria del citado Acuerdo. Igualmente, no lo hizo con ocasión de la última modificación del Acuerdo de Cartagena, conocido como Protocolo de Trujillo (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.116 de fecha 30 de diciembre de 1996).

Por supuesto, el Congreso conserva incólume su facultad constitucional para regular la Propiedad Industrial de conformidad con lo especificado en el artículo 100 de nuestra Constitución. En ejercicio de tal facultad, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados considera actualmente un Proyecto de Ley sobre la materia, (ya aprobado en primera discusión), en cuyo análisis estamos cooperando como Ejecutivo Nacional. Este Proyecto de Ley no podrá en caso alguno colidir con las disposiciones de la Decisión 344. El sentido del trabajo que actualmente realizamos es el de que ambos instrumentos se complementen.

En un proceso de integración tan avanzado e irreversible como el de la Comunidad Andina, no puede concebirse que los Estados Miembros dejen constantemente en suspenso la incorporación al derecho interno de las Decisiones emanadas de los órganos comunitarios facultados para ello. Los países que asumimos tal compromiso debemos cumplir con las obligaciones previstas en base al criterio de reciprocidad y seguridad jurídica. Piense usted en la incertidumbre en la cual estaríamos, si cada uno de los países miembros incorpora las Decisiones a su derecho interno en momentos diferentes. En el caso de la Decisión 344, los lapsos correspondientes a la prioridad que confieren las solicitudes de derechos serían de imposible aplicación, por ejemplo.

La Decisión 344 entró en vigor en todos los países miembros el 1° de enero de 1994, derogando en esa oportunidad a la Decisión 313. Este servicio Autónomo ha concedido bajo la vigencia de ambas Decisiones cerca de diez mil patentes, (de invenciones y modelos de utilidad), de los cuales aproximadamente doscientos, son para productos y procesos farmacéuticos. Asimismo,

hemos concedido cerca de ciento veinte mil marcas comerciales. Todos estos derechos otorgados se están ejerciendo por sus titulares dentro de las previsiones legales correspondientes.

La aplicación de la Decisión 344 se da en nuestro país cumpliendo un mandato constitucional y la posición del Ejecutivo Nacional tiene respaldo en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, la cual para decidir casos recientes en materia de Propiedad Industrial se ha basado en la misma.

En este mismo sentido, nos permitimos señalar, con el mayor respeto y consideración, que es competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y tratados que colidan con la Carta Magna, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual no ha ocurrido con la Decisión 344 hasta la presente fecha.

Vale destacar igualmente que la competencia para declarar la nulidad de las normas comunitarias supranacionales emanadas del seno de la Comisión está atribuida al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena; único órgano jurisdiccional facultado para ello, quien hasta la presente fecha no ha emitido pronunciamiento judicial alguno en torno a la nulidad de la Decisión 344 o alguna de sus disposiciones.

En cualquier caso, mientras no se produzca una opinión en contrario de las altas instancias jurisdiccionales señaladas mantendremos el criterio aquí expuesto.

Por último, le anexamos copia de la comunicación que en fecha 1° de diciembre de 1997 les remitiera el entonces Ministro de Industria y Comercio, FREDDY ROJAS PARRA, al Senador SIMPLICIO HERNANDEZ, sobre el tema por usted planteado.

Quedando a su disposición para ampliar cualquier punto.

Atentamente,

Francisco Astudillo Gómez
Director General de la Propiedad Intelectual

INDICE

INDICE

INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE: LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL: ANTES DEL TRATADO DE MAASTRICHT: 1951-1992.	21
I. EL CONTRASTE DE LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL	23
II. LA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL ANTES DEL TRATADO DE PARÍS (1951): ALEMANIA, ITALIA, FRANCIA	28
1. <i>Alemania Federal</i>	29
2. <i>Italia</i>	31
3. <i>Francia</i>	38
III. LOS CAMBIOS CONSTITUCIONALES PROVOCADOS POR EL TRATADO DE PARÍS (1951) ANTES DEL TRATADO DE ROMA (1958): HOLANDA, LUXEMBURGO	41
1. <i>Holanda</i>	41
2. <i>Luxemburgo</i>	44
IV. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PROVOCADAS POR EL TRATADO DE ROMA (1958): BÉLGICA; Y LA REAFIRMACIÓN DE LA SUPRANACIONALIDAD EN LOS SISTEMAS CONSTITU- CIONALES EUROPEOS	46
V. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHE- SIONES DE 1972: IRLANDA, REINO UNIDO, DINAMARCA	48

1.	<i>Irlanda</i>	49
2.	<i>Reino Unido</i>	51
3.	<i>Dinamarca</i>	59
VI.	LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHE- SIONES DE LOS AÑOS 80.....	61
1.	<i>Grecia</i>	61
2.	<i>España</i>	62
3.	<i>Portugal</i>	63
SEGUNDA PARTE: LA CUESTION CONSTITUCIONAL DERIVADA DEL TRATADO DE MAASTRICHT (1992) Y DEL TRATADO DE AMSTERDAM (1997)		65
I.	EL IMPACTO CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE MAAS- TRICHT DE LA UNIÓN EUROPEA 1992	67
1.	<i>Holanda</i>	69
2.	<i>Bélgica</i>	69
3.	<i>Reino Unido</i>	70
4.	<i>Dinamarca</i>	71
5.	<i>España</i>	72
6.	<i>Luxemburgo</i>	75
7.	<i>Francia</i>	75
8.	<i>Alemania</i>	80
9.	<i>Portugal</i>	85
II.	LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES PREVIAS A LAS ADHE- SIONES DE 1995: AUSTRIA, FINLANDIA Y SUECIA	87
1.	<i>Las condiciones de adhesión</i>	87
2.	<i>Austria</i>	89
3.	<i>Finlandia</i>	89
4.	<i>Suecia</i>	92
III.	EL IMPACTO CONSTITUCIONAL DEL TRATADO DE AMSTER- DAM DE 1997.....	93

IV.	EL PROBLEMA DE LA APTITUD CONSTITUCIONAL DE LOS PAÍSES QUE HAN SOLICITADO SU ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA	98
-----	--	----

	TERCERA PARTE : LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE LOS PROCESOS DE INTEGRACION Y LA EXPERIENCIA LATINO-AMERICANA	101
--	---	------------

I.	LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL COMO PRODUCTO DE PREVISIONES CONSTITUCIONALES.....	103
----	---	-----

II.	LOS OBSTÁCULOS CONSTITUCIONALES A LA INTEGRACIÓN REGIONAL	108
-----	---	-----

III.	LA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL EN LA COMUNIDAD ANDINA.....	111
------	---	-----

1.	<i>La carencia de base constitucional para la integración andina: la excepción de Colombia</i>	<i>111</i>
----	--	------------

2.	<i>Las discusiones de orden constitucional ante las jurisdicciones constitucionales: Colombia y Venezuela</i>	<i>114</i>
----	---	------------

A.	<i>Colombia.....</i>	<i>114</i>
----	----------------------	------------

B.	<i>Venezuela</i>	<i>117</i>
----	------------------------	------------

C.	<i>La cuestión constitucional pendiente</i>	<i>128</i>
----	---	------------

3.	<i>La situación de los otros países andinos y la ausencia de solución de la cuestión constitucional</i>	<i>131</i>
----	---	------------

4.	<i>El voluntarismo integracionista sin fundamento constitucional de los órganos del Acuerdo de Cartagena</i>	<i>133</i>
----	--	------------

IV.	LA VOCACIÓN INTEGRACIONISTA EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES LATINOAMERICANOS	135
-----	--	-----

	CONCLUSION	143
--	-------------------------	------------

	APENDICE: EL CONTRASTE DE LA POSICION CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO VENEZOLANO	147
--	---	------------

