

## LA DEFENSA NACIONAL Y EL DERECHO PÚBLICO INTERNO EN PERSPECTIVA JURÍDICO POLÍTICA

Mariano R. BRITO\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La Defensa Nacional como cometido esencial del Estado*. III. *La política de defensa. Los órganos de planificación, ejecución y contralor*. IV. *El Mercosur y un sistema de defensa colectivo, en el marco constitucional y legal uruguayo*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

A manera de introducción de las reflexiones que siguen vayan mis palabras de admiración y respeto intelectual al maestro, doctor Jorge Fernández Ruiz.

Cuando el *liber amicorum* contenga los homenajes de una secuela variada de autores se verá plasmada su razón de ser, o mejor aún, las razones de ser del tributo unánime en la diversidad de enfoques y temas considerados.

La unidad vendrá dada por la personalidad del maestro homenajeado. Cuánto merece ser destacada su personalidad, pero séame permitido atender a algunos rasgos de don Jorge, que bien pueden ser considerados arcabuces por donde transcurre la altísima estima que se le profesa. Junto a la bonhomía que transmite su sonrisa amable y diríase permanente, se revela un espíritu en paz, antes que otro, consigo mismo, y por ello, con sus colegas y alumnos. Personalidad abierta al diálogo y respetuosa de la diversidad, comprensiva de las razones y planteos en la discrepancia respe-

\* Rector de la Universidad de Montevideo. Catedrático de Derecho administrativo. Ex ministro de Defensa Nacional. Presidente Fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho administrativo y de la Asociación de Derecho Público del Mercosur.

tuosa; concurre con su mano extendida en el encuentro y el abrazo cordialísimo con trasunto de amistad. Su labor fecunda de docencia generosa ha concurrido a la formación de sus alumnos, sembrador de vocaciones y sueños de búsqueda del saber y esfuerzos para el acceso a la verdad, superando los cansancios y fatigas. Junto a él, con cariño entrañable, su esposa y familia. Para todos ellos también el homenaje y el afecto de su amigo desde lejanas tierras en esta América entrañable.

## II. LA DEFENSA NACIONAL COMO COMETIDO ESENCIAL DEL ESTADO

1. El título del tema a nuestro cargo reclama reflexionar sobre la inserción de la Defensa Nacional en el cuadro más vasto de los cometidos estatales, con reclamos de actualidad en los albores del siglo XXI, y aun en la perspectiva de una reforma administrativa que, en cierta medida, ha llegado y se desenvuelve en nuestro país.<sup>1</sup>

“En la génesis de esa reforma se halla una constante referencia a la organización administrativa y a los cometidos estatales”;<sup>2</sup> también en su proceso de desarrollo. Y todo, en el ordenamiento jurídico público patrio.

2. Se vuelve necesario, tanto como que el obrar sigue al conocer, hallar las verdaderas piedras de toque que nos orienten en la búsqueda de las respuestas adecuadas. Aquí cabe apuntar —siquiera sumariamente— a la dimensión axiológica que entraña nuestro Estado de derecho, porque en éste no todo es circunstancia y coyuntura. Cuando se atiende a sus cometidos, se cuida de tareas —y como tales— reconocidamente medios, operaciones, instrumentos en suma, pero para fines a alcanzar.

No otra es la naturaleza de la Defensa Nacional que esa: ser labor, tarea o cometido; y en cuanto tal, y sólo tal, no más que un medio operativo del Estado, y no base, fundamento o causa primera del último.

3. La Defensa Nacional aparece, en el cúmulo de los quehaceres estatales, ineludiblemente concertada y contextualizada en el ser del Estado de derecho definido en una perspectiva axiológica. Él nos plantea algo más que lo histórico y la dimensión fenoménica normativa: nos reclama su fundamen-

<sup>1</sup> Véase Ley 16.736, de 5.1.1996, Sección VIII, Artículo 694, Decreto núm. 186/996, de 16.5.1996 e Instructivo núm. 3 del CEPRE (Comité Ejecutivo para la Reforma del Estado), de 10.6.1996.

<sup>2</sup> Brito, Mariano R., “La reforma administrativa en Uruguay”, *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, t. X, 2003, p. 13.

to, y con éste, su racionalidad. Como enseñaba Juan Francisco Linares: “En ciencia del derecho la razonabilidad se presenta cuando se busca la causa eficiente de una conducta compartible”. Pero, agregaba: “Esa razón puede ser de esencia, cuando la conducta se funda en una norma jurídica, de existencia, cuando el fundamento es el mero hecho de que el comportamiento se da; y de verdad, cuando tiene fundamento de justicia”, y concluía: “...por razonabilidad en sentido estricto sólo se entiende el fundamento de verdad o justicia”.<sup>3</sup>

La Defensa Nacional obra ya desde su ser cometido, al servicio de unos valores y según sus reclamos, posibles primeros criterios de verdad fundantes, razón de ser y fin del Estado de derecho.

4. Ciertamente es que la Defensa Nacional encierra virtualidad operativa para la ejecución de políticas definidas según las determinaciones y opciones de la jefatura del Estado y del gobierno,<sup>4</sup> pero ellas también están precisadas, ligadas o constreñidas por aquellos criterios, guías o primeros principios que obran a manera de causa primera de verdad, con dimensión axiológica.<sup>5</sup>

### 1. *Reconocimiento de la dignidad humana y de la protección a ella debida*

El cometido de la Defensa Nacional es una acción impulsada por auténticos dogmas institucionales, perfectamente delineados por la normativa constitucional y legal: ésta transcurre por el conocimiento de aquello que el hombre es, que la perfección de éste no se agota en ser un ente con vida interior, por cuanto también su dignidad reclama la referencia social, y con ésta, para su perfección acabada, su actuación debida de partícipe del bien común. La Defensa Nacional reconocerá aun aquellas limitaciones provenientes del ser con inherencia en la personalidad humana, aunque no se halle su consagración en un texto de derecho positivo.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, 1970, p. 108, citando a Cosío en *Teoría de la verdad jurídica*, pp. 223 y 228.

<sup>4</sup> Constitución de la República, artículos 168, ord. 1o., 2o., 5o., 9o., 11, 14, 16, y 17, y 85 ord. 3o., 7o., 8o., 11, 12 y 15.

<sup>5</sup> Véase Constitución de la República, artículos 2o., 4o., 6o., incisos 1o., 7o., 8o., 17, 31, 35, 38 y 58.

<sup>6</sup> *Ibidem*, artículos 72 y 332.

El acaecer que el cometido es reclama entonces el retorno permanente y constante, a su origen fontanal, a la raíz conceptual e implicaciones de los principios generales de derecho inherentes a la persona humana.<sup>7</sup>

## 2. *Sujeción a los principios generales de derecho que derivan de la forma republicana de gobierno*

El Estado de derecho todo —también en desarrollo del cometido de Defensa Nacional— revela un orden servicial: existe para el servicio a la comunidad nacional, a la nación. Ésta, por su parte, tampoco es un ente absoluto ni totalizador *per se stante*; no es cosa real que lleve en sí el principio de su acción y que tienda por sí mismo a su propio fin. Luego no es la masa amorfa, inorgánica, anárquica y avasallante. La nación es nada más, pero nada menos, que el pueblo jurídicamente organizado.<sup>8</sup>

Martins bien pudo definir la Defensa Nacional, a partir de los elementos conceptuales de la ley 15.808, según la cual, “las fuerzas armadas tienen por cometido fundamental defender el honor, la independendencia y la paz de la República, la integridad de su territorio, su Constitución y sus leyes, debiendo actuar siempre bajo el mando superior del Presidente de la República, en acuerdo con el ministerio respectivo, de conformidad con lo que establece el artículo 168, inciso 2, de la Constitución”.<sup>9</sup>

En suma: referencias axiológicas inherentes a la nación que fundan la definición doctrinaria del empleo de las fuerzas armadas y su antecedente lógico necesario, la doctrina de la Defensa Nacional. Pero también se hallan aquellas referencias axiológicas constitutivas de la clave de bóveda planteada para la organización y desarrollo de la Defensa Nacional, para su condicionamiento, obrar, contralor y juzgamiento, cuando el gobierno dirige la defensa del Estado, y detenta la competencia exclusiva sobre la materia de Defensa Nacional y fuerzas armadas, y cuando éstas garantizan la soberanía e independendencia de la República, defienden su integridad te-

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución nacional*, Montevideo, t. I, 1946.

<sup>9</sup> Martins, Daniel H., *La defensa nacional y las fuerzas armadas*, Montevideo, 1995, pp. 13 y ss, *cit.* por Cristina Vázquez, en “Cometidos esenciales del Estado”, autores varios, *Introducción al estudio actualizado de los cometidos estatales, en homenaje a los profesores Miguel S. Marienhoff y Enrique Sayagués Laso*, Montevideo, FCU, 2000, p. 68.

rritorial y el orden constitucional.<sup>10</sup> He aquí, para este ámbito de su definición, la calificación de “cometido esencial” para la Defensa Nacional.<sup>11</sup>

### 3. Por último, la Defensa Nacional y la situación jurídica de gravamen para los ciudadanos

La relación Defensa Nacional y derecho interno, a la luz de las referencias axiológicas —criterios de verdad que acabamos de citar— fundan el deber de los ciudadanos de defender la República Oriental del Uruguay. Presencia —situación jurídica de gravamen— que vincula a los ciudadanos porque: “La seguridad nacional en lo interior y exterior exige la contribución personal, material, moral e intelectual de todos los ciudadanos a los efectos de la Defensa Nacional, para el mantenimiento de la soberanía e independencia de la nación, en caso de ataque exterior o de situaciones excepcionales de conmoción interna (militares, económicas, político-sociales o de cualquier otro carácter)”.<sup>12</sup>

## III. LA POLÍTICA DE DEFENSA. LOS ÓRGANOS DE PLANIFICACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTRALOR

1. La dimensión política de la Defensa Nacional se verifica tan pronto se advierte en su obrar un cometido esencial del Estado, insusceptible de toda forma de privatización y de tercerización. Asimismo, su planificación, ejecución y contralor.

¿Por qué la afirmación precedente? Por su naturaleza, fundamento, objeto y límites se conoce que se trata de uno de aquellos cometidos inherentes al Estado en su calidad de tal,<sup>13</sup> “que no se conciben sino ejercidos directamente por él mismo”.<sup>14</sup> “A su respecto no cabe la regla del Estado subsidiario; sí la del prestador directo y exclusivo”.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Véase Disposiciones constitucionales citadas en nota 4, *supra*. En el derecho comparado, en el ámbito del derecho público interno español, son ilustrativos los reclamos axiológicos derivados de los artículos 97, 149.1.4, 30 y 8.1 de la Constitución de 1978.

<sup>11</sup> Casinelli Muñoz, Horacio, *Derecho público*, cit., nota 9, Montevideo, 1999, p. 153.

<sup>12</sup> Decreto-Ley Orgánico de las Fuerzas Armadas, de 21.2.1974, artículo 2o., según texto resultante de la Ley 15.808, de 2.4. 1988, artículo 2o.

<sup>13</sup> Brito, Mariano R., “Las nuevas formas de gestión de los cometidos estatales”, *Anuario de Derecho Administrativo*, 1998, t. VI, p. 13.

<sup>14</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., 1987, t. I, p. 56.

<sup>15</sup> Brito, Mariano R., *op. cit.*, nota 13, p. 14.

2. Si atendiendo a la ley 16.736, se admite también para él la calificación de “cometido sustantivo” del Estado<sup>16</sup> (en cuanto es expresión sustancial del Estado), comprendiendo que se da cuando enuncia “aquellas actividades referidas a la formulación de políticas, las de regulación y las de control, asignadas al Estado por la Constitución o la ley”,<sup>17</sup> por ello mismo se concluye que es inequívocamente esencial.

3. La consignación de las políticas estatales en la materia, así como su planificación, ejecución y contralor, se inscriben en el ámbito de cometido esencial, insusceptible de titularidad privada mediante privatización y de ejercicio privado por cualquier forma de tercerización.

En la medida que la Defensa Nacional configure un cometido sustantivo, según previsión de la Ley 16.736, artículo 708, por su desarrollo reglamentario admitiría ejecución por terceros en virtud de contratación, no pudiendo entonces tratarse de aquellos que —con la doctrina tradicional— hemos llamado esenciales. No consideramos correcta aquella inclusión y consecuencia; antes bien, es inequívocamente un cometido esencial, por su naturaleza, objeto y límites.

4. El ordenamiento jurídico vigente también atiende a los que llama “cometidos no sustantivos”,<sup>18</sup> cuyo concepto alude a aquellos que sólo tienen razón de ser por accesoriad a una tarea principal e independiente.<sup>19</sup> A ese respecto cabe distinguir entre los meramente accesorios y los de apoyo a los cometidos sustantivos. Los últimos, si bien no son sustantivos, sí son necesarios para el desempeño de los mismos.<sup>20</sup>

La Ley 16.736 por su artículo 13, faculta al Poder Ejecutivo: “...a contratar con terceros la prestación de actividades no sustanciales o de apoyo...”, pero el Decreto 186/996, artículo 21, avanza —excediendo el marco legal— cuando preceptúa, haciendo imperativa, su tercerización. Discrepamos con esa solución cuando se trate de cometidos no sustantivos de apoyo a cometidos esenciales (v. gr. Defensa Nacional) en que, frecuentemente, puede hallarse la accesoriad necesaria o ineludible de tareas de apoyo.

<sup>16</sup> Ley 16.736, de 5.1.1996, artículo 708.

<sup>17</sup> Decreto 186/996, de 16.5.1996, artículo 17.

<sup>18</sup> Véase Ley 16.736, su antecedente Decreto 255/995 y sus consecuentes Decreto 186/996 e Instructivo núm. 3 del CEPRE.

<sup>19</sup> Brito, Mariano R., “Las nuevas formas de gestión de los cometidos estatales”, *Anuario de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1998, t. VI, p. 14.

<sup>20</sup> Decreto 186/996, artículo 20.

5. La definición de la política de defensa compete a los máximos órganos de conducción política: gobierno, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo,<sup>21</sup> sin perjuicio de la competencia que asiste a los órganos de contralor jurisdiccional en virtud de mandato constitucional.<sup>22</sup>

6. Cuando consignamos la radicación de la actividad de formulación de políticas de defensa en los términos efectuados, pero también para su planificación y ejecución y el reclamo de la tutela judicial efectiva a su respecto, no dejamos de advertir las dificultades emergentes de un doble orden de consideraciones: que, en buena medida y frecuentemente, se halla la operación de conceptos jurídicos indeterminados y de la discrecionalidad de la actividad gubernativa.

El desarrollo del cometido de Defensa Nacional a través de la formulación de políticas, planificación y ejecución enfrenta la actuación con el supuesto jurídico habilitante (el “interés general”, el “interés público”, “orden y tranquilidad en lo interior”, “seguridad en lo exterior”, “casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior”; “decoro de la República”, “buena administración”, “buena fe”, etcétera), y se comprende pronto que “...por amplio que sea el halo del concepto, y pocos más amplios que el de utilidad pública”, el control jurisdiccional es siempre posible.<sup>23</sup>

“Dada la función delimitadora de determinados supuestos de actuación pública o de los límites de las potestades de intervención que el empleo de esos conceptos por las leyes tiene siempre, el control por el juez del modo como la administración los estima presentes es un modo obligado de verificar esa deliberada función delimitadora de la ley en su aplicación por la administración”.<sup>24</sup>

7. La discrecionalidad nos conduce, en cambio, a un ámbito de actuación según criterios de oportunidad o conveniencia, que de suyo —en el orden jurisdiccional contencioso administrativo anulatorio nacional— el órgano cabeza del sistema (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo) ha entendido que no le corresponde juzgar, porque se sustituiría a la administra-

<sup>21</sup> Constitución de 1967, artículo 85, ordinales 3o., 7o., 8o., 11, 12, 15 y artículo 168, ordinales 1o., 2o., 3o., 10, 11, 16 y 17.

<sup>22</sup> Constitución de 1967, secciones XV y XVII.

<sup>23</sup> García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, 4a. ed., Madrid, 1998, p. 41.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 142.

ción. No obstante, sin perjuicio de las limitaciones y discrepancias que nos pudo merecer, cabe advertir que aquella operación discrecional debe aparecer presidida siempre por una exigencia de razonabilidad que es supuesto ineludible, principio propio de la forma republicana de gobierno, y al cual debe hallar siempre sometida su actuación la administración. “A esta necesidad de explicar los mandatos en términos de razonabilidad está ligado, por otra parte, el concepto mismo de autoridad, en el sentido de *auctoritas*, esto es, la cualidad que inviste a ciertos centros o personas de un plus de superioridad moral por causa de lo razonable de sus actos”.<sup>25</sup> “La autoridad es la fuerza recta y justamente aplicada, esto es, fuerza capaz de ser ejercida con la general aprobación de aquellos a quienes afecta, porque poseen razones adecuadas para ello”.<sup>26</sup>

8. En suma, concluimos que la formulación de política de Defensa Nacional, su planificación y ejecución, supone contralor de regularidad jurídica, aun en las hipótesis de concepto jurídico indeterminado y de discrecionalidad.

#### IV. EL MERCOSUR Y UN SISTEMA DE DEFENSA COLECTIVO, EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL URUGUAYO

Me parece que un referente inicial que nos puede ayudar para comprender las conclusiones y los puntos de vista que vaya a enunciar, que podrán ser compartidos o no, es tener en cuenta qué quiso hacer el Tratado de Asunción.

Recuerdo que cuando surgió en el ámbito del gobierno nacional —hacia el año 1990 o 1991— el propósito de procurar ligarse, integrarse, en un proceso que se veía estaba surgiendo, desarrollándose y afirmándose como puramente bilateral —entiéndase, entre la República Federativa de Brasil y la República Argentina—, se advertía por quien encabezaba el gobierno de la época que era fundamental que los dos pequeños países que conformaban lo que habría de ser esta región tenían que estar presentes. Enfáticamente instruyó a su canciller de la época, el doctor Gros Espiell, diciéndole que hiciera presente, que reclamara —esas son expresiones mías, pero conceptualmente era eso lo que procuraba el Presidente de la República—,

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 158.



la necesidad de asegurar la presencia de los pequeños países frente a ese conglomerado de naciones que iba surgiendo como quehacer de la afirmación bilateral. Él veía que era necesaria la presencia de estos países para llegar a un quehacer e integrarse en ese marco. Por eso me parece que un punto de partida adecuado para esto que estamos haciendo ahora con ustedes es referirnos al propio Tratado del Mercosur, o sea, al Tratado de Asunción.

Un punto de partida es pensar que el Tratado de Asunción no dio nacimiento al Mercado Común del Sur. Un autor argentino,<sup>27</sup> que más de una vez he citado, suele decir, hablando de estas cosas, que era un “tratado para”: no un tratado creador, sino un “tratado para”, destinado a la constitución de un mercado común, “destinado a”, pero no operativo de su creación. No constituía él mismo el Mercado Común del Sur, sino que estaba solamente “destinado a”, y ya en los primeros pasos anunciaba la transición, una “marcha hacia”, todavía no culminada.

Si uno va a la nómina de principios, instrumentos, propósitos que enuncian los artículos 1o., 3o. y 5o. del Tratado, lo ve clarísimo. Es una indudable verdad que no es un tratado que cree el Mercosur, sino que es un tratado para el Mercosur. En el Preámbulo del Tratado se consagran los principios propios del anunciado propósito de hacer un tratado para la constitución del mercado común, de tal manera que uno puede ver en el Tratado de Asunción el origen fontanal del mercado común; es la fuente del Mercosur, pero éste no nace con él. Esos principios, que están en el Preámbulo, son los de gradualidad, flexibilidad y equilibrio. Cuando lo que tengo delante es algo que me habla de un futuro al que aspiramos, pero no es presente, es posible preguntarse: ¿puede atenderse a la constitución de un sistema de defensa colectivo, comprensivo, abarcativo y en complitud de los Estados parte? Me parece que esa es la cuestión, que de alguna manera está en juego con el tema que se me ha planteado. Repito: ¿es posible, con este tratado, que no es más que un origen fontanal, no la “creación de” un mercado común, atender a una posible constitución de un sistema de defensa colectivo, comprensivo, abarcativo, en complitud, de los Estados parte?

Creo que es del caso aplicar aquí una distinción, que el filósofo español del siglo XIX, Jaime Balmes, en su *Lógica y ética*,<sup>28</sup> escribiendo en 1837

<sup>27</sup> Freeland López, Alejandro, *Manual de derecho comunitario*, Buenos Aires, Ábaco, 1996, p. 99.

<sup>28</sup> Balmes, Jaime, *Lógica y ética*, 4a. ed., Buenos Aires, 1945, p. 48.

formulaba entre lo que podemos llamar cuestiones de opinión y cuestiones de certeza. Parece que es adecuada la distinción entre lo que es la cuestión de opinión y la cuestión de certeza. Las cuestiones de opinión corresponden a un estado o etapa de la investigación que es algo más que la ignorancia porque indica la posibilidad, o aun la probabilidad, pero es menos que el conocimiento. En cambio, la certeza corresponde a la identidad o la identificación con lo último que mencionaba, o sea, con el conocimiento.

En este momento me permito hacer una especie de reto intelectual. No pretendo alcanzar la solución sino que me parece suficiente con que intelectualmente nos movamos en el siguiente orden: ¿terminaremos viendo en aquella que planteábamos una cuestión de opinión —en cuyo caso no tenemos más que pensar que estamos ante una posibilidad, pero no una certeza, no un conocimiento cierto— o se trata de una certeza?

Si esa es la cuestión, querría plantear una cuestión previa. Antes hice referencia a que el Tratado de Asunción es un “tratado para”: el origen fontanal, pero no la fuente creadora. No crea; anuncia, es “para”. ¿Ese estado de cosas ha sido superado? Han transcurrido casi quince años, ¿esto ha sido superado? ¿Puede estimarse que el Tratado de Asunción, los protocolos y acuerdos que le siguen, crean o instauran un régimen jurídico supranacional y un derecho comunitario en la región?

Ya en 1966, en un seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración, organizado por el Instituto para la Integración de América Latina en Bogotá, Colombia, se decía: “En América Latina se ha entendido por supranacionalidad la aptitud o capacidad de un órgano internacional comunitario para tomar decisiones *erga omnes* que afecten las relaciones exteriores o los asuntos internos del Estado sin previo consentimiento de éste”. Esto es clave. Este concepto incluye estos dos aspectos: competencia de los órganos supranacionales para expedir decisiones, y aplicabilidad de esas decisiones de marras sin necesidad de receptación por actos jurídicos expedidos por los Estados. Esto uno lo ve funcionar a cabalidad —en el ámbito de lo que allí se ha establecido— en el régimen de la Unión Europea.

Ha dicho José Gamio: “Existe bastante confusión entre los técnicos en derecho de la integración respecto del verdadero alcance de estos términos. No obstante, la opinión mayoritaria parece referirse al derecho comunitario para aludir, entre otros, al efecto directo, inmediato, del derecho de

la integración en el ámbito interno de los Estados miembro y a la supremacía del derecho de la integración sobre aquellos derechos internos”.<sup>29</sup>

Ya nos dijo suficiente como para que nos siga removiendo el planteamiento que formuláramos: se trata del efecto directo, inmediato, del derecho de la integración en el ámbito interno de los Estados miembro y a la supremacía del derecho de la integración sobre aquellos derechos internos. Si tenemos una cuestión tan relevante como la del título: “El Mercosur y un sistema de defensa colectivo en el marco constitucional y legal uruguayo”, se trata de saber si esto es posible en función de un orden jurídico supranacional. Dejo ahí la cuestión planteada.

¿Hasta dónde se ha llegado en el ámbito del Mercosur? La doctrina nacional, cuando se ha ocupado de esto, ha visto el alcance limitado del Tratado de Asunción. No ve en él más allá de la creación de una organización intergubernamental. Es opción intergubernamental, no opción supranacional.

Gros Espiell hace una afirmación reciente, que refiere a todos los sistemas de integración en Latinoamérica, pero no excluye, no hace ninguna salvedad, respecto del Tratado de Asunción, del Mercosur: “Los procesos para Latinoamérica de integración regional existente, pese a su importancia económica y política, siguen siendo hoy sólo acuerdos entre Estados regidos por el derecho internacional”.<sup>30</sup>

Reconocida la autoridad de quien lo ha dicho, si uno quisiera decir: ¿y el derecho positivo?, ¿y el orden normativo? Es bueno tener en cuenta que los principios tienen concreciones en los textos de derecho positivo, y en tanto no los contraríe, el texto positivo que los consagra, los explicita y concreta; esto vale en general para los principios. Me parece que cuando se trata de estas cuestiones, hay que buscar en el derecho positivo.

¿Qué nos dice el derecho positivo? El Protocolo de Ouro Preto contiene afirmaciones en un par de textos que traen las respuestas muy claras a la cuestión que nos preocupa. El artículo 2 del Protocolo dice: “Son órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio

<sup>29</sup> Gamio, José, “Ordenamiento jurídico del Mercosur”, *El Mercosur después de Ouro Preto*, Seminario de la Facultad de Derecho de la UCUDAL, 1995, p. 86.

<sup>30</sup> Gros Espiell, Héctor, “La futura Constitución de Europa y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, año III, núm. 15, 2004, p. 45.

del Mercosur”. Esos son los órganos con capacidad decisoria, pero de naturaleza intergubernamental. No habla de supranacionalidad.

El artículo 37 dice: “Las decisiones de los órganos del Mercosur serán tomadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes”. Me parece que la normativa vigente, los textos del Protocolo de Ouro Preto que acabo de citar, llevan a una conclusión que me permito destacar, enfatizar, con caracteres distintivos en la escritura y que consiste en lo siguiente: el Mercosur no constituye un orden institucional supranacional. ¿Por qué? Los argumentos surgen de lo que acabo de decir: es un acuerdo intergubernamental, que decide por consenso; de tal manera, está circunscrito o limitado.

El Mercosur está circunscrito o limitado por intereses nacionales. Su régimen lo está indicando, y no se han dado en el Tratado medios o instrumentos para pensar el Mercosur a largo plazo, en dimensión supranacional; ni siquiera en dimensión potencial aparece la supranacionalidad. Tampoco hay en su régimen jurídico algo que me parece capital.

La vivencia de las instituciones está en la gente, está en el pueblo, está en la nación: para nosotros, el pueblo jurídicamente organizado. El titular de la soberanía es el pueblo; no el pueblo caótico, la masa inorgánica, sino el pueblo jurídicamente organizado, como se nos enseñó en la Facultad de Derecho por quien fue catedrático constitucionalista destacadísimo, Justino Jiménez de Aréchaga. Me parece oírlo —y está recogido en su obra—: “el pueblo jurídicamente organizado”. Eso es la nación. En ella radica la soberanía, como dice la Constitución. Soberano no es el parlamento; soberana no es la ley; soberano no es el Poder Ejecutivo; el soberano es el pueblo. Pero el pueblo jurídicamente organizado.

Cuando observo las vivencias como Mercosur, ¿qué es lo que constato?, y esto sí que me preocupa como ciudadano. No hay en el régimen jurídico del Mercosur las condiciones de la confianza ciudadana, porque su actuación sigue mostrando graves omisiones, acuerdos bilaterales o actuaciones unilaterales que han jaqueado el sistema, y no media un régimen de jurisdicción especial supranacional. No hay una jurisdicción. No hay tribunal de justicia. Entonces, se deriva la cuestión hacia la operación —es el mecanismo de solución de controversias previsto—, hacia la actuación de tribunales arbitrales, y como ciudadanos que somos, que no quedamos confinados al ámbito de las fronteras geopolíticas, nos importa mucho lo que ocurre en el vecino y en el no tan vecino. Cuando se trata del ámbito del Mercosur, por cierto que no hay tribunal de justicia. En la Comunidad

Europea —no creado por Tratado— surgió el tribunal de justicia y se fue creando una jurisprudencia propia de un órgano jurisdiccional, produciendo efecto vinculante hasta llegar a lo que hoy es en el sistema de la Unión Europea: una jurisdicción supranacional que vincula los órganos nacionales.

En el Mercosur no se advierten mecanismos institucionales de participación ciudadana. Estamos convencidos de las virtudes de un orden democrático y el orden democrático no se gesta sólo en lo nacional; en lo regional también. Fenómenos recientes nos hablan de que si uno buscara qué nos dice el régimen del Mercosur para un mecanismo institucional de participación ciudadana, no lo hallaría; no lo hay y, por lo tanto, me parece que es la ausencia del *demos* latinoamericano; no está. Una vez más comprobamos esa ausencia no solamente en los acuerdos que hacen a otras regiones de Hispanoamérica, de Iberoamérica o de América Latina, sino a nuestra misma región. No aparece tampoco aquí; hay una ausencia del *demos* fundamental. Hay inexistencia de una comunidad política regional y de políticas regionales. Es a los saltos que se va. Tampoco incluye el reconocimiento de las comunes tradiciones espirituales.

Si uno mira el proyecto de Constitución de la Unión Europea, gestada desde la década de 1950, aunque no a la plenitud del reconocimiento de las raíces cristianas de Europa —al punto que la voz del anciano pontífice romano lo expresa y lo reitera—, sin embargo, se ve que hay una preocupación por advertir que hay raíces comunes que explican, por las cuales se cree que hay buena afirmación de la integración en condiciones de supranacionalidad.

En el acuerdo del Mercosur no encontramos el reconocimiento de las comunes tradiciones espirituales, sin más que una genérica referencia a la justicia. Más de una vez creo haberlo advertido y puedo decir que nos preocupa a todos los ciudadanos de este país el compromiso y la crisis de los valores. Pero usemos las palabras dándoles contenido; puedo hablar de familia, puedo hablar de tolerancia, puedo hablar de solidaridad, pero como no me preocupe de darles un contenido, puede ser cáscara hueca. Cuando se trata de la integración regional, el mecanismo del Mercosur quiere “apuntar a”, es un “tratado para” —aunque limitado en su objeto—, pero no están esas tradiciones ancestrales, esas referencias sustantivas a contenidos de valores.

La Unión Europea se sostiene sobre un conjunto de intereses que son internos y ya no nacionales o europeos: las fronteras nacionales dan lugar a una frontera que abarca a todos. Sería una quimera pretender que el

Mercosur tuviera esto, pero hacia algo se apunta. Cuando uno conoce y reflexiona sobre los Tratados de Roma, sobre los primeros acuerdos de la Comunidad del Carbón y del Acero —Alemania, Francia, etcétera— se ve que vieron desde lejos hacia dónde iban.

Gros Espiell, en esa revista que cité de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, dice: “No hay en Iberoamérica, ni se encara la existencia futura, de algo análogo a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea por las mismas razones que ya hemos expresado con respecto a la inexistencia en América de un proceso similar al europeo que pudiera conducir a la existencia de una Constitución americana”. Es hora de realismo, es hora de la verdad, es hora de la búsqueda de fundamentos sólidos. Es una constatación que me parece tiene inequívoca verdad.

Luego de este recorrido, vuelvo a la cuestión planteada hace un momento: ¿es posible la constitución de un sistema de defensa colectivo, comprensivo, abarcativo, en complitud de los Estados parte? Me permito responder: *no*. Enfáticamente *no*. Es un “No” con mayúscula. ¿Por qué la respuesta es negativa? Primero, porque el Mercosur no tiene ni puede tener en su régimen jurídico vigente carácter supranacional. Se podría ver el artículo 1o. del Capítulo I, “Propósitos, principios e instrumentos”, del Tratado de Asunción. No hay nada de supranacionalidad allí. El Tratado de Asunción establece el objeto del Mercosur en su artículo 1, y el Protocolo de Ouro Preto se refiere a los distintos organismos con capacidad decisoria que ya mencioné en los artículos 2 y 37, pero también en los artículos 9, 15, 16, 19, 20, 21 y 37, resultando que las decisiones serán siempre de carácter consensual e intergubernamental.

El Tratado de Asunción no incluye un sistema de defensa colectivo —esta es nuestra cuestión— en el objeto que instituye. Tampoco podría hacerlo por un protocolo adicional, con un protocolo o un acuerdo complementario e innovador que ratificara Uruguay. ¿Por qué? Porque la atribución constitucional y legal del cometido esencial de defensa nacional corresponde al gobierno nacional. Esto en nuestro régimen está absolutamente claro. La competencia es la aptitud de obrar que el ordenamiento jurídico atribuye a un órgano o sistema de órganos y a un ente público, no a uno privado; nada de privatizaciones porque está en juego el bien de la comunidad total, y cuando está en juego el bien de la comunidad total —la *res pública*— no procede privatizar. ¿A quién aparece necesariamente atribuido constitucional y legalmente el cometido esencial de defensa nacional?

Corresponde al gobierno nacional. Son normas constitucionales. Figura entre las competencias del Poder Ejecutivo, es decir, del presidente de la República con el ministro respectivo —en este caso de Defensa Nacional—, o eventualmente, en Consejo de Ministros, según está establecido en los numerales 1o. y 2o. del artículo 168: algo tan inequívoco como mantener el orden, la tranquilidad en lo interior y la seguridad en lo exterior, y el mando superior de las fuerzas armadas. Pero no sólo corresponde al Poder Ejecutivo. ¿Por qué? Porque hay competencias de gobierno atribuidas al Poder Legislativo en los numerales 3o., 7o., 8o., 11, y 12, del artículo 85. Hay una competencia general del legislador para legislar; no competencia universal —enseñaba Justino Jiménez de Aréchaga—, no en toda materia, porque la ley no es soberana, pero tiene una competencia general. Pero en esa competencia general aparecen competencias específicas, además de las competencias generales, que hacen, precisamente a la defensa nacional. Reitero: figuran en los numerales 3, 7, 8, 11 y 12 del artículo 85.

Nuevo argumento. No se prevé que el mando superior de las fuerzas armadas pueda tener otra asignación competencial que aquella referida al Poder Ejecutivo y las competencias asignadas al Poder Legislativo por ese artículo 85. Tampoco procedería una asignación de competencia de contralor jurisdiccional supranacional, por cuanto afectaría la competencia asignada al Poder Judicial —Sección XV de la Constitución— y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo —Sección XVII—, y en lo oportuno —está circunscrito en el artículo 253—, a la justicia militar.

Tampoco compartimos para la cuestión que nos está ocupando, algunas opiniones que se han postulado frente a un texto de la Constitución: una interpretación amplia que llevaría a entender la posibilidad de un orden supranacional. Todavía nos queda una interrogante: ¿será posible, en virtud del artículo 6o. de la Constitución, la creación de un órgano supranacional que legitime, habilite, el quehacer colectivo en el orden de la defensa nacional cuya exclusión hemos postulado con la argumentación precedente? Creo que es imposible. El texto del artículo 6o. de la Constitución dispone: “En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”. Evidentemente, esto no resuelve la cuestión, simplemente está señalando un procedimiento, un mecanismo operativo para que no se vaya a la acción directa, al conflicto armado, a la guerra, sino que alcancemos la paz, man-

tengamos la paz, que es el valor a preservar y por eso el arbitraje u otros medios pacíficos.

Es el segundo inciso el que ha planteado alguna diversidad de opinión: “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”. Este inciso se incorpora con la reforma constitucional de 1966. Este inciso, pensado, analizado, ha llevado a lo que es la llamada interpretación amplia. Felipe Paolillo ha venido sosteniendo que con base en este inciso podría hablarse de una supranacionalidad entendiendo que la expresión “integración económica y social” debe considerarse abarcativa de todas las formas institucionales que puede adoptar la integración, desde aquellas que se basan sobre esquemas predominantemente intergubernamentales, hasta la forma más avanzada de supranacionalidad”.<sup>31</sup> En una posición restringida, en sentido excluyente, se desarrolla esta posibilidad. Cito aquí la opinión de Korzeniak.<sup>32</sup>

Hay una posición intermedia que sustenta Gros Espiell. Con el respeto que me merece, no la comparto. Él, en función de una interpretación evolutiva de la Constitución, dice que podría, en circunstancias y con el transcurso del tiempo, llegarse a cierta admisión de la supranacionalidad. “En una posición intermedia se ha enseñado que el deber del intérprete es resignar una apasionada interpretación de la Constitución a la nueva realidad, mediante una interpretación evolutiva y lógica”. Es en esta cita textual, que el autor sigue: “Consecuentemente, nada impide que los órganos comunitarios adopten decisiones y que éstas sean directamente aplicables en el Uruguay siempre y cuando suponga o implique una situación internacional vinculada con una relación externa o interestatal”. Uno ve que va reduciendo el campo de la interpretación evolutiva, cuando dice: “Ellos, sin embargo, no podrán sustituir a las autoridades expresamente previstas por la Constitución en el ejercicio de competencias que se refieren estrictamente a cuestiones internas, no vinculadas con una situación internacio-

<sup>31</sup> Paolillo, Felipe H., *Las normas constitucionales sobre integración económica y social*, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, núm. 19, p. 203.

<sup>32</sup> Korzeniak, José, *Curso de derecho constitucional 2o.*, Montevideo, FCU, 1972, t. I, p. 110, *cit.* en *El derecho de la integración del Mercosur*, autores varios, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, p. 62.



nal. Pero, en cambio, nada impide constitucionalmente que estas autoridades internacionales o supranacionales puedan actuar en la forma directa e inmediata antes señalada, frente a la integración económica, cuestiones que, por su naturaleza, para nada implican directa o indirectamente una relación internacional”.<sup>33</sup>

Por otra parte, Carlos Delpiazzo también cita a Augusto Durán Martínez, observando: “El artículo 6o. conforma una directiva que prescribe un mandato al Estado en materia de política exterior, que éste debe indefectiblemente procurar cumplir a través de sus órganos. No es lógico suponer que el constituyente no admita los instrumentos jurídicos necesarios para tal integración, lo cual no sólo impone una interpretación más flexible de nuestra Constitución en la materia, a efectos de posibilitar la referida integración, sino que, además, una vez iniciada, no puede ser obstaculizada por ningún órgano del Estado. En consecuencia, todo acto jurídico que obstaculice la integración sería inconstitucional”.<sup>34</sup>

El objeto de mi reflexión es la defensa nacional. Aun cuando se pudiera compartir esa interpretación o posición intermedia que habla de una interpretación flexible de la Constitución, creo que esa flexibilidad, con el texto del segundo inciso del artículo 6o., no es admisible cuando se trata de la defensa nacional porque me parece que sería desconocer elementos de interpretación tan claros como los que resultan en el orden constitucional de que el cometido esencial de defensa nacional constitucionalmente está atribuido —y no hay variante ninguna en el texto constitucional— al Poder Ejecutivo y al parlamento en la competencia que le corresponde, y en el orden jurisdiccional, al Poder Judicial, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y a la justicia militar en lo que les compete. Entonces, la creación de un sistema colectivo que desdibuje o habilite la escisión, la fisura en el sistema, me parece que no está habilitado dentro del texto constitucional.

Por otra parte, es necesario formular una interpretación armónica. Las normas especiales que he citado en el contexto constitucional, pero además, leyendo el segundo inciso del artículo 6o., se advierte un mandato

<sup>33</sup> Gros Espiell, Héctor, “El derecho de la Integración frente a la Constitución uruguaya”, en *El derecho de la integración del Mercosur*, autores varios, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 1999, p. 63.

<sup>34</sup> Delpiazzo, Carlos, “El derecho de la integración frente a la Constitución uruguaya”, *op. cit.*, nota 33, pp. 63 y 64.

para la República, que lo dispone el constituyente. Aunque se quiera ver en esto una especie de norma programática, hay una conducta imperada que dice: “La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común” y agrega y precisa: “de sus productos y materias primas”. No creo que exista ni la más remota posibilidad de confundir o identificar esto con la defensa nacional. Basta para advertir la distinción con conocer qué es la doctrina de la defensa nacional en los Estados democráticos de derecho, como el nuestro.

“Asimismo —agrega el segundo inciso del artículo 6o.— propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”. Este texto se escribe en 1966, y en 1966, después de la opinión doctrinal de la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, nadie ignoraba, se sabía perfectamente, que cuando se hablaba de los servicios públicos, no se estaba hablando de la defensa nacional; se estaba hablando de unos cometidos estatales —lo enseñaba Sayagués Laso en 1953, en el primer tomo de su Tratado— para la satisfacción de necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público”.<sup>35</sup> Eso es servicio público, pero no la defensa nacional.

Concluyo entendiendo que el segundo inciso del artículo 6o. de la Constitución, incorporado en 1966, de ninguna manera puede ameritar abrir las puertas para que demos una respuesta positiva a la creación en el Mercosur de un sistema de defensa colectiva en el marco constitucional y legal uruguayo.

No existe en nuestro régimen algo como lo que figura en la Constitución española, que habilita al Congreso mediante ley orgánica, a autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (artículo 93, C.E. de 1978). No existen textos que luego se traduzcan en normas como las que aparecen en el proyecto de Constitución de la Unión Europea y, en mi opinión, sería realmente inadmisibles que pudiéramos o se pretendiera dar una respuesta positiva a esta cuestión de si es posible un sistema de defensa colectivo en el marco constitucional y legal uruguayo.

<sup>35</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 5a. ed., 1987, t. I, puesta al día por el doctor Daniel H. Martins, p. 65.

Hago ahora algunas menciones al proyecto de la Carta Constitucional de la Unión Europea, texto que fue adoptado por consenso en la Convención Europea de 13 de junio de 2003 y de 10 de julio de 2003, presentado al presidente del Consejo Europeo en Roma el 18 de julio de 2003 y al Consejo de Europa el 20 de julio de 2003, y firmada en Roma el 29 de octubre de 2004. En el texto de ese proyecto se encuentran cuestiones muy relevantes que están hablando de algo que tal vez pueda concretarse en el futuro de la Unión Europea. Ya en 1992 apareció la presencia de las fuerzas armadas de Francia y Alemania bajo un comando único y con la bandera de Francia y Alemania en los uniformes respectivos. Eso es el anuncio de algo que está en “camino de” —tiempo requiere—, pero que en la Constitución europea, aun con esos precedentes, en los textos proyectados —salvo que los cambien— uno diría que aún no opera en la Unión Europea el sistema de defensa colectivo en el marco constitucional y legal europeo. Allí —como en el Mercosur, aun variando lo que haya que variar, y estableciendo algún sistema de defensa colectiva en el marco constitucional y legal uruguayo— tampoco es posible en esos términos.

El segundo inciso del artículo I-5 de la carta constitucional europea proyectada establece: “Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar la integridad territorial del Estado, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior”. El numeral 4 del artículo I-11 señala: “La Unión dispondrá de competencia para definir y realizar una política exterior y de seguridad común que incluya la definición progresiva de una política común de defensa”. Pero no es lo mismo la política común de defensa que la asunción del cometido de defensa.

Más adelante, el numeral 2 del artículo I-13 indica: “Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales”, y entre ellos cita: “el espacio de libertad, seguridad y justicia”.

El numeral 1 del artículo I-15 dice: “La competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa, que podrá conducir a una defensa común”.

A su vez, el numeral 2 del artículo I-27 establece: “El ministro de Asuntos Exteriores de la Unión contribuirá con sus propuestas a la formulación de la política exterior común y ejecutará dicha política como mandatario

del Consejo de Ministros. Actuará del mismo modo en relación con la política común de seguridad y defensa”.

Podría seguir mencionando otras normas, pero me interesa señalar una, especialmente importante, que es el artículo I-40, “Disposiciones particulares relativas a la ejecución de la política común de seguridad y defensa”, que en su numeral 1 señala:

La política común de seguridad y defensa forma parte integrante de la política exterior y de seguridad común. Ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares. La Unión podrá recurrir a dichos medios en misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, con arreglo a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La ejecución de estas tareas se apoyará en las capacidades suministradas por los Estados miembros. 2. La política común de seguridad y defensa incluirá la definición progresiva de una política común de defensa de la Unión. [...] La política de la Unión con arreglo al presente artículo no afectará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y será compatible con la política común de seguridad y defensa establecida en dicho marco. 3. Los Estados miembros pondrán a disposición de la Unión, a efectos de la aplicación de la política común de seguridad y defensa, capacidades civiles y militares para contribuir a los objetivos fijados por el Consejo de Ministros. [...] Los Estados miembros se comprometen a mejorar progresivamente sus capacidades militares. Se creará una Agencia Europea de Armamento, Investigación y Capacidades Militares para determinar las necesidades operativas, fomentar medidas para satisfacerlas, contribuir a determinar y, si procede, a aplicar cualquier medida adecuada para reforzar la base industrial y tecnológica del sector de la defensa, participar en la definición de una política europea de capacidades y de armamento así como para asistir al Consejo de Ministros en la evaluación de la mejora de las capacidades militares.

Quise hacer estas citas para mostrar cómo fue el proceso de la Unión Europea, que se gestó a lo largo de décadas, gradualmente, con una actitud paciente, pero sabiendo dónde procuraban llegar. No es profético, lo que supone atención a la práctica y a la realidad de la vida y de las circunstan-

cias. Entre nosotros no están dadas esas condiciones. Creo que no es posible pensarlo. Pero, además, no es posible jurídica ni políticamente hablando.

## V. CONCLUSIONES

1. El examen de las cuestiones del título conducen con razón de necesidad al reconocimiento de la conexión ineludible de las referencias jurídicas y políticas. Basta con advertir la correcta consideración del derecho público interno en cuanto ordenamiento para la obtención de fines, y éstos llevando en sí la búsqueda de objetivos políticos de la comunidad nacional.

2. Particular certeza contiene la afirmación precedente cuando se conoce que el derecho público interno, y en él, el derecho público administrativo, “no es instrumento sordo, ciego y neutro”.<sup>36</sup>

Antes bien, lleva consigo una carga de sentido o contenido sustantivo, que en cuanto tal, alcanza y domina en los fundamentos habilitantes del sistema regulador de la defensa nacional. También a ese respecto el derecho público (administrativo) no puede ser encarado reductoramente como derecho del poder —autoridad— orden, exclusivamente, y como tal, sólo derecho del Estado y con esto, frecuentemente resistido. Al respecto cabe recordar: “...cuando así se ve el derecho público no se ve otro rasgo de su ser *ius publicum*: derecho del *Populus* (*poplicus*, *publicum*, público), es decir de cuanto atañe a la comunidad política, a todos (república-la cosa de todos), esto es, el derecho que regula la relación política, y, en especial, ciudadano-autoridad, autoridad la cual no es sino un administrador, un enviado, alguien que está al servicio de la comunidad, del *populus*, en una misión ministerial, para el bien, la utilidad y el servicio de todos”.<sup>37</sup>

Y tal nota es particularmente propia del derecho regulador de la defensa nacional en Uruguay, en cuanto ésta es cometido para la seguridad y preservación de la soberanía nacional, y ésta “existe radicalmente en la nación”, el pueblo mismo.<sup>38</sup> Por esto, inequívocamente, el cometido en examen reviste la naturaleza esencial, el objeto y los límites apuntados en el

<sup>36</sup> Brito, Mariano R., “¿Derecho público y derecho privado? ¿Opción adversativa o regulación concurrente?”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, Montevideo, 2003, p. 305.

<sup>37</sup> Soto Kloss, Eduardo, *Ius Publicum*, *Revista de la Escuela de Derecho*, Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 1998, núm. 1, p. 9.

<sup>38</sup> Constitución de la República, artículo 4o. y *supra*, cap. II.

texto precedente, pero no podrá cederse o delegarse a un orden supranacional si el texto constitucional no lo autoriza. Y esto tal, no ocurre en la Constitución uruguaya; tampoco la inserción en un sistema de defensa colectivo supranacional.

3. Aun, con atributo de permanencia, también para el cometido de defensa nacional, y el derecho administrativo regulador respectivo, puede citarse a José Luis Meilán Gil cuando, hablando de un carácter consustancial de aquel derecho, señalaba “su apego a la política”.<sup>39</sup> De él también compartimos su afirmación cuando decía: “Del apego a la política creo que puede hablarse en términos de una convicción de absoluta generalidad. Verdad generalmente admitida de la que, sin embargo, no se apuran las consecuencias. Construir sólo a partir de los textos legales es tanto como renunciar a comprender cabalmente su sentido”.<sup>40</sup> Más aun cuando, como ocurre en el ordenamiento jurídico administrativo interno en Uruguay, las bases constitucionales conducen a advertir el apego apuntado. Esto, sin embargo, no es de suyo sólo contingencia, relatividad y sujeción a la coyuntura, porque operan los límites constitucionales configuradores de las reglas básicas del cometido esencial, sus objetivos y fines.

4. Cómo no habría de ser necesariamente tal la relación o vínculo anotado cuando se comprueba para el desarrollo del cometido de defensa nacional, una vez más la confrontación básica del derecho público: autoridad y libertad-libertad y seguridad, y con ella, el reclamo de equilibrio, arduamente buscado, y tan difícilmente alcanzado para superar la opción adversativa”.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Meilán Gil, José Luis, *El proceso de la definición del derecho administrativo*, Madrid, mayo de 1967, p. 46.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>41</sup> Brito, Mariano R., “El terrorismo como violación grave de los derechos humanos y la conveniencia de que existe una jurisdicción internacional en la materia” (mesa redonda con Gros Espiell, Héctor; Aguirre, Gonzalo y Van Rompaey, Leslie), *Revista de Derecho*, Montevideo, t. III, 2002, p. 291.